



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 102**

<b>Asunto:</b>	<b>Requiere</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad Electoral</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00602-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Jairo Perdomo Ortiz</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Juan Camilo Aldana Morales (concejal del Municipio de La Dorada)</b>

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para fijar fecha para la reanudación de la audiencia inicial, y dado que la diligencia habrá de llevarse a cabo de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, conforme lo autoriza el artículo 7 del Decreto 806 de 2020, el suscrito Magistrado **REQUIERE** previamente a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Se advierte desde ya a las partes, a los apoderados y al Ministerio Público, que a la continuación de la audiencia inicial a la cual se convoque posteriormente, deberán conectarse desde un equipo de cómputo que cuente con cámara de video y micrófono.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 108  
FECHA: 21 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 100**

<b>Asunto:</b>	<b>Inadmite demanda</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Protección de los Derechos e Intereses Colectivos</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2020-00214-00</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Julio Arlex Osorio Rodríguez</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional</b>

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

El 11 de agosto de 2020 a través de escrito que obra en el expediente electrónico, el señor Julio Arlex Osorio Rodríguez y otros ciudadanos, instauraron acción popular de la referencia con el propósito que la Policía Nacional reubique al patrullero Santiago Echeverry Gómez en el CAI del Barrio San José de la ciudad de Manizales, lugar del que fue trasladado por la mencionada institución.

Como fundamento de la demanda se describe que la Policía Nacional en el mes de febrero del presente año, notificó al patrullero Santiago Echeverry Gómez de su traslado a otro departamento para continuar prestando sus servicios.

Se aduce en la demanda que el señor Echeverry Gómez es un policía ejemplar que ayuda en labores comunitarias, lúdicas, sociales y deportivas a la población del barrio San José de Manizales, sector caracterizado por graves problemáticas sociales de violencia y drogadicción.

Analizado el escrito de demanda, advierte el Despacho la ausencia de algunos requisitos para la admisibilidad del medio de control propuesto, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, y el Decreto 806 de 2020, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de tres (3) días contado a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. Con fundamento en el inciso cuarto<sup>1</sup> del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, la parte actora al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, carga procesal que no se cumple en el presente asunto.
2. De acuerdo con los literales a), e), y g) del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, deberá indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, las pruebas que pretenda hacer valer y el nombre e identificación de quienes ejercen la acción. Este último requisito, teniendo en cuenta que algunos nombres de los ciudadanos firmantes están incompletos o ilegibles.
3. Deberá aportar la solicitud que debió enviarse a la autoridad accionada, Policía Nacional, como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, y de las cuales se desprenda que transcurrieron 15 días sin que se produjera pronunciamiento frente a las mismas o aportar la respuesta negativa emitida. Lo anterior toda vez que con la demanda no fue aportado ningún anexo.

Una vez hechas las correcciones arriba ordenadas, la parte actora deberá integrarlas en un solo escrito, del cual habrá de allegar copia en medio magnético (formato PDF de baja resolución), en aras de surtir el trámite de notificación personal del auto admisorio conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con los artículos 166-5 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado este último por el artículo 612 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

### **Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

<sup>1</sup> Artículo 6. Demanda. (...) En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 108  
FECHA: 21 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 124**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2008-00202-03  
**Demandantes:** Adriana María Abonce Garcés y otros  
**Demandados:** Departamento de Caldas  
Consortio Vías de Occidente 2005-1 (Alfonso Parra de los Ríos y Mauricio González Suárez)  
**Llamada en Garantía:** Seguros del Estado S.A.

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 043 del 18 de agosto de 2020**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

**IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL PRESENTE PROCESO**

Previa decisión de segunda instancia, debe indicarse que la Sala Tripartita de Decisión en el presente asunto la conforman los Magistrados Publio Martín Andrés Patiño Mejía, Jairo Ángel Gómez Peña y Augusto Ramón Chávez Marín, quien funge como ponente.

Surtido el trámite procesal de rigor, una vez se sometió el proyecto de sentencia a la Sala de Decisión, el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña manifestó su impedimento para conocer del proceso, aduciendo que se encuentra incurso en la causal prevista en el numeral 5 del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP<sup>1</sup>, por cuanto la apoderada de la parte demandada, Consortio Vías de Occidente, la abogada María Elena Quintero Valencia, tiene a su vez la calidad que le confirió de apoderada judicial para adelantar en su nombre reclamaciones administrativas y procesos judiciales actualmente en trámite.

---

<sup>1</sup> En adelante, CGP.

Visto lo anterior, la Sala Dual de Decisión conformada por los Magistrados Publio Martín Andrés Patiño Mejía y Augusto Ramón Chávez Marín, antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, debe decidir el impedimento manifestado, de conformidad con lo previsto en el artículo 160A del Código Contencioso Administrativo – CCA<sup>2</sup>.

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado bien en su fuero interno, o en sus circunstancias externas.

El CCA señala en su artículo 160 que los magistrados y jueces deberán declararse impedidos o serán recusables, entre otros, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (remisión que debe entenderse efectuada al artículo 141 del CGP por virtud de la derogación de aquél). Así, el numeral 5 del artículo 141 del Código General del Proceso, invocado en el asunto de la referencia, prescribe lo siguiente en su tenor literal:

*ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACION. Son causales de recusación las siguientes:*

(...)

*5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.*

Así las cosas, constatado que efectivamente la abogada María Elena Quintero Valencia figura como apoderada de la parte demandada, Consorcio Vías de Occidente, la situación planteada por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña se ajusta al contenido del numeral 5 del artículo transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, razón que, a juicio de esta Sala Dual, sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por el Doctor Gómez Peña y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

Por lo expuesto, procede este Tribunal, en Sala Dual de Decisión, a resolver la controversia planteada.

## ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 133 y 181 del CCA, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación

---

<sup>2</sup> En adelante, CCA.

interpuestos por la parte demandante, los señores Alfonso Parra de los Ríos y Mauricio González Suárez como integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1, y la llamada en garantía contra la sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Adriana María Abonce Garcés y otros contra el Departamento de Caldas y los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1.

### ANTECEDENTES

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 9 de abril de 2008 (fls. 76 a 97 y 149 a 153, C.1), se solicitó lo siguiente:

#### Pretensiones

1. Que se declare administrativa y solidariamente responsable a la parte accionada por los perjuicios causados a la parte demandante como consecuencia de la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, ocurrida el 8 de abril de 2006 en el Municipio de Belalcázar.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la parte demandada al pago de los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante)
Adriana María Abonce Garcés	Compañera permanente	100	La suma a establecer
Óscar Andrés Perea Abonce	Hijo	100	
Ana Cencionia Mosquera Cossio	Madre	100	
Cruz Parménides Perea Mosquera	Padre	100	
Crucita Perea Mosquera	Hermana	50	
Luz Jannet Perea Mosquera	Hermana	50	
Yurladis Perea Mosquera	Hermana	50	
Julio César Perea Mosquera	Hermano	50	

Henry Antonio Perea Mosquera	Hermano	50	
Yorleys Perea Mosquera	Hermana	50	

3. Que se indexen las sumas reconocidas.
4. Que se ordene el pago de intereses comerciales y moratorios sobre las sumas reconocidas, de conformidad con el artículo 177 del CCA.
5. Que se ajuste el valor del monto a que se condene con base en el IPC o al por mayor, conforme al artículo 178 del CCA.
6. Que se condene en costas.

### Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 80 a 89, C.1), que en resumen indica la Sala.

1. El 16 de noviembre de 2005, el Secretario de Infraestructura del Departamento de Caldas suscribió contrato nº 021220051055 con el representante legal del Consorcio Vías de Occidente 2005-1, por valor de \$3.159'164.148,49, con el objeto de realizar las obras de rehabilitación, pavimentación y/o repavimentación de la vía Belalcázar – El Cairo, tramo 1, a un plazo de 24 meses.
2. En la cláusula novena del citado contrato se pactó la prevención de accidentes, así como las medidas de seguridad y planes de contingencia a cargo del contratista. Específicamente se estableció que durante el proceso constructivo, el consorcio debía minimizar las posibilidades de riesgo asociado a eventos de movimientos de masa, avalanchas, represamientos, accidentes de operación de maquinaria y materiales, entre otros.
3. Uno de los obreros contratados para desarrollar el objeto contractual fue el señor Óscar Antonio Perea Mosquera.
4. El 8 de abril de 2006, cerca de las 11:00 a.m., ocurrió un accidente en la obra ubicada en la vía El Cairo – Belalcázar, sector finca Miralindo, consistente en el desprendimiento de un talud que cubrió en su totalidad el cuerpo del señor Óscar Antonio Perea Mosquera.

5. El señor Óscar Antonio Perea Mosquera falleció por asfixia a causa del sepultamiento que obstruyó sus vías respiratorias.
6. Al mismo tiempo que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera se encontraba dentro de la excavación limpiando los residuos de la zanja, una máquina retroexcavadora, ubicada a 2 metros aproximadamente, sacaba tierra de la misma zanja y la depositaba en una volqueta.
7. La retroexcavadora estaba apoyada en la base de la pared o talud que se desprendió, por lo que la vibración de la misma causó el fatídico accidente.
8. Al talud no se le hizo ningún tratamiento previo, no se hizo estudio de suelo, apuntalamiento del talud ni se tomó otra medida de seguridad.
9. Según consta en las fotografías anexadas, para el momento del accidente, el señor Óscar Antonio Perea Mosquera portaba el casco de seguridad, chaleco reflectivo y botas pantaneras.
10. Con ocasión de la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, el Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social Seccional Caldas emitió recomendaciones al consorcio para la seguridad de los trabajadores, con el fin que no volviera a ocurrir otro trágico accidente. En las recomendaciones se trajeron a colación las directrices establecidas por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de Resolución nº 2400 de 1979, relativas a los procesos de excavación.
11. Mediante Resolución nº 002013 de 2007, el Seguro Social Seccional Caldas reconoció a favor de Adriana María Abonce Garcés y Óscar Andrés Perea Abonce, en calidad de compañera permanente e hijo del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, pensión de sobrevivientes de origen profesional por fallecimiento del asegurado.
12. Por la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera se adelantó investigación penal por el delito de homicidio culposo.
13. El señor Óscar Antonio Perea Mosquera conformaba un hogar caracterizado por la solidaridad, el afecto y las relaciones óptimas de hermandad, filiación, paternidad y demás propias de ese núcleo social.
14. El señor Óscar Antonio Perea Mosquera sostenía económicamente a sus padres, pareja, hijo y hermanos.

15. La muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera produjo perjuicios materiales así como morales por el dolor, angustia, tristeza y depresión de perder a un ser querido que constituía además el sustento del hogar.

### **Fundamentos de derecho**

Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora invocó el contenido del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Manifestó que la relación laboral entre el señor Óscar Antonio Perea Mosquera y el Consorcio Vías de Occidente 2005-1 consta en los documentos aportados por el representante legal de éste a la ARP del Seguro Social y en la información suministrada a la Fiscalía.

Indicó así mismo que se demostró que la obra en la que falleció el señor Óscar Antonio Perea Mosquera y que ejecutaba el Consorcio Vías de Occidente 2005-1, fue licitada y contratada por el Departamento de Caldas, como directo beneficiario.

Citó apartes de providencia en relación con la responsabilidad del empleador y de la empresa beneficiaria de las labores ejecutadas.

Aseguró que la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera obedeció sin lugar a dudas a la falta de medidas de seguridad tendientes a proteger la vida e integridad personal de los individuos que se encontraban laborando en la obra, como hubieran sido: ilustrar a los obreros al respecto, suspender labores por la presencia de fuertes lluvias sobre el terreno, y no violar el deber objetivo de cuidado en todas las labores de alto riesgo dadas las condiciones de inestabilidad del terreno.

Sostuvo que no se pusieron señales en la zona indicando que ésta estaba vedada para los trabajadores, no se realizó monitoreo del terreno, no hubo instrucción o medida de seguridad para laborar en el lugar donde se produjo el accidente, y no hubo supervisión de las labores que desarrollaban los trabajadores.

Adujo entonces que de conformidad con las pruebas allegadas, se encuentra acreditada la responsabilidad del Departamento de Caldas y de su contratista Consorcio Vías de Occidente 2005-1 en el presente asunto, como quiera que vulneraron la legislación de salud ocupacional consagrada en la Ley 9ª de 1979 y en el Decreto 614 de 1984, al punto que el Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social Seccional Caldas recomendó el cumplimiento de

lo previsto en la Resolución nº 2400 de 1979, expedida por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con los procesos de excavación.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### Departamento de Caldas

No contestó la demanda.

### Consortio Vías de Occidente 2005-1 (fls. 192 a 213, C.1)

Dentro del término legal conferido para tal efecto y obrando debidamente representado, el citado consorcio a través de los integrantes del mismo contestó la demanda de la siguiente manera.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el accidente en el cual perdió la vida el señor señor Óscar Antonio Perea Mosquera se debió a un hecho de la naturaleza, el cual era imposible de resistir, pese a que se tomaron todas las medidas de control y prevención recomendadas técnicamente.

Explicó que se realizó inducción al señor Óscar Antonio Perea Mosquera de la labor que iba a desempeñar; que se acataron las normas relativas a la prevención del riesgo, al igual que las disposiciones relacionadas con las especificaciones técnicas propias de la obra que se ejecutaba, entre ellas, el Decreto Ley 2400 de 1979.

Negó rotundamente la afirmación hecha por la parte demandante en punto a que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera se encontraba en la zanja al tiempo que una retroexcavadora, ubicada a 2 metros de aquél y apoyada en la base del talud, sacaba tierra de la misma zanja y la depositaba en una volqueta, desestabilizando el terreno y generando el desprendimiento de tierra. Explicó que lo expuesto por la parte interesada es imposible en la práctica, pues la volqueta tiene una medida aproximada de 5 metros y debe ir delante de la máquina retroexcavadora, la cual tiene un brazo que mide también aproximadamente 5 metros, por lo que necesariamente entre la volqueta y la retroexcavadora siempre queda una distancia de 2.5 a 5 metros, para que ésta pueda operar.

Precisó que, contrario a lo manifestado por la parte actora, el día del accidente no hubo lluvias sino que fue soleado, permitiendo el inicio de labores desde las 7:00 a.m.

Indicó que la suspensión de trabajos en caso de lluvias depende del tipo de labores que se estén desarrollando. En ese sentido, como para el caso concreto la función era de nivelación del suelo, extensión de geotextil y depósito de material granular en la brecha, tales operaciones sólo se suspenden en caso de lluvias torrenciales con precipitaciones superiores a 100 milímetros.

Explicó que antes de ejecutarse la obra, hubo un estudio geotécnico de taludes realizado en marzo de 2006 por el ingeniero Jorge Alonso Aristizábal, con base en el cual se hicieron los respectivos cortes de los taludes, atendiendo las recomendaciones hechas por el especialista.

Expuso que la ampliación de la vía, brechas y construcción de filtros no se hicieron al mismo tiempo, según se extrae de la bitácora, en la que consta que la primera actividad se realizó el 27 de febrero de 2006, y que la última se programó para el 8 de abril de 2006, previa la elaboración de las brechas que se dio el día anterior.

Señaló que una vez se realizó la excavación con la máquina retroexcavadora, ésta se retiró hacia un costado de la carretera a una distancia de 20 metros, para que los obreros asignados a la construcción de los filtros, entre ellos el fallecido, ingresaran para nivelar el piso de la excavación y extender el geotextil, previa instrucción del maestro de obra.

Afirmó que conforme a las especificaciones de las normas del INVIAS 2002, técnicamente no procede apuntalar el talud, por cuanto, de un lado, al diseño se le dio mayor ángulo de reposo (exactamente 70 grados), y de otro, tal actividad sólo procede respecto de taludes superiores a 10 metros de altura.

Adujo que cuando se realizan labores de ampliación de vía, se hace una inspección por parte del maestro de obra, del inspector de obra y del ingeniero residente, tendiente a establecer si se presenta agrietamiento del terreno o desmoronamiento del mismo, lo que pudiera constituir indicio de un posible desprendimiento de material o derrumbe. Acotó que para el caso concreto, chequeado el terreno, no se advirtió ninguna señal que permitiera prever el derrumbe, como lo corrobora el trabajador Arlex Aguirre Jiménez en la reunión extraordinaria del Comité Paritario de Salud Ocupacional llevada a cabo el 19 de abril de 2006.

Refirió que las recomendaciones enviadas por el Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social Seccional Caldas son remitidas a todos los empleadores siempre que ocurre un accidente de trabajo y no necesariamente porque hubiese existido un incumplimiento de las normas por parte de éstos.

Indicó que no existe el perjuicio material reclamado en la demanda en su modalidad de lucro cesante, como quiera que el Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social Seccional Caldas reconoció pensión de sobrevivientes a la compañera permanente y al hijo del señor Óscar Antonio Perea Mosquera.

Aseguró que al haber sido observadas todas las medidas de seguridad con los obreros e inspeccionada el área de trabajo sin que ofreciera ningún indicio de riesgo, el lamentable hecho es necesariamente atribuible a una fuerza mayor o hecho de la naturaleza, imposible de resistir.

Propuso como excepciones, las que denominó: ***“CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA FUERZA MAYOR”***, en la medida que el desprendimiento de tierra que produjo la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera fue imprevisible, insuperable e inexplicable bajo la óptica de los estudios geotécnicos y la experiencia en el manejo de taludes; ***“INEXISTENCIA DEL PERJUICIO MATERIAL RECLAMADO POR: “1.1 LUCRO CESANTE CONSOLIDADO O ANTICIPADO” Y “1.2 LUCRO CESANTE FUTURO””***, debido a que el Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social Seccional Caldas reconoció pensión de sobrevivientes a la compañera permanente y al hijo del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, siendo improcedente que se pretenda doble indemnización por el mismo concepto; ***“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO”***, en tanto no le era dable al Juez de conocimiento retrotraer la actuación a una etapa que ya había sido clausurada, para darle una nueva oportunidad a la parte actora de corregir la demanda; ***“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”***, por haber transcurrido más de 2 años para cuando se corrigió el yerro en el que incurrió la parte demandante en relación con la integración de las partes; y ***“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CUMPLIMIENTO DE PREVISIONES TÉCNICAS CONTENIDAS EN LAS NORMAS DE INVIAS 2002 Y EN MATERIA DE RIESGOS LABORALES”***, en tanto el procedimiento adoptado en la obra fue llevado a cabo conforme lo ordenan las disposiciones técnicas de este tipo de obras, con las previsiones que en materia de riesgos profesionales señala la Ley 9ª de 1979, el Decreto 614 de 1984, la Resolución nº 1016 de 1989 y el Decreto Ley 2400 de 1979.

### **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1 llamaron en garantía a Seguros del Estado S.A. (fls. 902 a 904, C.1B), con fundamento en póliza de responsabilidad civil extracontractual nº 192947, vigente entre el 5 de diciembre de 2005 y el 5 de diciembre de 2008.

Con auto del 22 de febrero de 2013 (fls. 920 y 921, C.1B), el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales admitió el llamamiento en garantía formulado.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Se tuvo por presentada de manera extemporánea (fl. 956, C.1B).

### LA SENTENCIA APELADA

El 25 de abril de 2018, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 1.342 a 1.359, C.1C), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Señaló que como el presente asunto versa sobre un daño padecido por un obrero en la ejecución de una obra pública y no por un tercero, el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es el de falla en el servicio por omisión en el cumplimiento de las funciones de vigilancia y control respecto de la obra de pavimentación y/o repavimentación que se adelantaba sobre la vía El Cairo – Belalcázar. Sobre el particular, citó apartes de providencia del Consejo de Estado<sup>3</sup>.

A continuación, precisó que el daño, consistente en la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, se encontraba plenamente acreditado en el expediente, a través del Registro Civil de Defunción y del informe de necropsia, entre otros.

En lo que respecta a la falla en el servicio, el Juez *a quo* inició por señalar las obras de rehabilitación, pavimentación y/o repavimentación contratadas por el Departamento de Caldas en la vía El Cairo – Belalcázar; así como las condiciones del lugar en el que ocurrió el hecho, las geológicas del terreno, y las geotécnicas de taludes.

Afirmó que el sitio exacto en el que ocurrió el accidente (K0+340) no fue incluido dentro de los estudios geológicos y geotécnicos, como un sector considerado inestable, donde se presentaran deslizamientos activos, o que requiriera medidas de seguridad como obras de mitigación de riesgo o de estabilidad. Así lo corroboró con la declaración del ingeniero Jorge Alonso

---

<sup>3</sup> Sentencia del 6 de junio de 2012, proferida con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, dentro del proceso radicado con el número 52001-23-31-000-1999-01113-01(24592).

Aristizábal, quien realizó los respectivos estudios.

Sostuvo que de acuerdo con el testimonio del señor Elson Antonio Mosquera Perea, la retroexcavadora se encontraba trabajando a sólo 2 metros de donde estaba el señor Óscar Antonio Perea Mosquera, lo que sin duda significaría que el fallecido estaba corriendo un riesgo desmedido, no sólo por la posibilidad del alud de tierra, sino también por la posibilidad de ser golpeado por la pala o el brazo de la máquina o por la caída de rocas y tierra sobre su humanidad.

Manifestó que conforme al testimonio técnico del ingeniero Jorge Alonso Aristizábal, los fenómenos naturales como las lluvias o los sismos pueden ser factores determinantes que pueden ocasionar que un talud sano, frente al cual no se hubieran observado señales de inestabilidad o riesgo, empiece a presentarlas.

Adicionalmente y con base en la misma declaración, afirmó que las lluvias son un factor determinante para la ocurrencia de deslizamientos o aludes de tierra.

Citó el texto de la cláusula novena del contrato de obra suscrito entre el Departamento de Caldas y el Consorcio Vías de Occidente 2005-1, relacionada con la prevención de accidentes, medidas de seguridad y planes de contingencia.

Se refirió al plan de emergencia elaborado por el Consorcio Vías de Occidente 2005-1, así como al reglamento de higiene y seguridad industrial y al programa de salud ocupacional.

Sin que mediara explicación alguna, el Juez de primera instancia concluyó lo siguiente: *“Conforme a lo anterior, se puede demostrar la existencia de la responsabilidad por parte de la entidad accionada en la muerte del señor Oscar (sic) Antonio Perea Mosquera, el día 8 de abril de 2006, en el Municipio de Belalcázar (Caldas)”* (fl. 1.356, C.1C).

A continuación se pronunció frente al llamamiento en garantía, indicando que al verificarse que la póliza cubre el período así como el lugar de los hechos, sería la aseguradora la llamada a asumir el valor de los perjuicios ocasionados a los accionantes.

Aseguró que al haberse desvirtuado el carácter de imprevisible e inevitable del deslizamiento de tierra y del *“muro de contención”* que terminó con la vida del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, estaba demostrada la falla en el

servicio.

Consideró que los perjuicios morales se encontraban acreditados, teniendo en cuenta el vínculo de consanguinidad que unía a los demandantes con el fallecido, con base en el cual era posible inferir el dolor moral que sufrieron con la muerte de su ser querido.

Reconoció entonces 100 salarios mínimos para la compañera permanente, hijo y madre del señor Óscar Antonio Perea Mosquera; y 50 salarios mínimos para los demás demandantes, a quienes enlistó como hermanos de la víctima.

Adicionalmente reconoció perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, a favor de la compañera permanente, hijo y madre –no obstante que respecto de ésta no se solicitó dicha indemnización– del señor Óscar Antonio Perea Mosquera. Para la liquidación respectiva, aplicó el salario mínimo de la época de los hechos actualizado –sin importar que fuera menor al salario mínimo de la fecha de la providencia–, descontó un 25% por gastos personales, calculó el período de indemnización para la compañera y madre de la víctima teniendo en cuenta la expectativa de vida de aquél, y el del menor hasta cuando cumpliría la mayoría de edad, y aplicó la fórmula de lucro cesante de manera individual.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por los integrantes del consorcio –sin haberlas estudiado– y las formuladas por la llamada en garantía –pese a que la contestación por parte de ésta fue tenida como no presentada por extemporánea–.

Negó las pretensiones de la demanda frente al Departamento de Caldas, sin explicar las razones y se abstuvo de condenar en costas.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante, los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1 y la llamada en garantía interpusieron recursos de apelación contra el fallo de primera instancia, de la siguiente manera.

### **Parte demandante (fls. 1.384 a 1.386, C.1C)**

Solicitó modificar la sentencia de primera instancia en los siguientes dos aspectos.

En primer lugar, señaló que el señor Cruz Parménides Perea Mosquera es

padre de la víctima y no su hermano, como erróneamente lo calificó el Juez *a quo*, por lo que el reconocimiento de perjuicios morales a favor de aquel debe corresponder a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y no a 50, como finalmente se dispuso.

De otra parte, reprochó que el Juez de primera instancia se abstuviera de condenar al Departamento de Caldas sin realizar ningún pronunciamiento sobre su responsabilidad en los hechos que dieron origen a la demanda, y sin tener en cuenta que es el propietario de la obra con ocasión de la cual perdió la vida el señor Óscar Antonio Perea Mosquera.

### **Integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1 (fls. 1.387 a 1.404, C.1D)**

Sostuvo que la sentencia atacada vulnera el derecho al debido proceso por desconocimiento del régimen probatorio.

Alegó que el fallo no tiene congruencia entre las consideraciones y las conclusiones, evidenciando desconocimiento no sólo de las disposiciones mínimas relacionadas con la estructura de una sentencia, sino también de las normas que rigen la prueba y su valoración. Acotó que adolece incluso de la técnica jurídica exigida para abordar el examen de un asunto de esta naturaleza.

Consideró que la providencia desconoció la casi totalidad del acervo probatorio allegado al expediente, y procedió sin más a estructurar responsabilidad en cabeza de particulares, exonerando sin explicación alguna a la entidad pública demandada.

Expuso que aun cuando el Juez *a quo* citó jurisprudencia de la cual se desprende la responsabilidad que le compete a la administración pública en la ejecución de una obra, optó por liberar al Departamento de Caldas, sin justificar dicha determinación.

Indicó que la decisión judicial atacada omitió además pronunciarse en relación con la causal eximente de responsabilidad invocada por los demandados, máxime cuando se encontraba demostrado en el expediente la observancia de todas las normas de seguridad por parte de los ejecutores de la obra, que permite inferir que el daño fue enteramente fortuito, imprevisible e irresistible.

Manifestó que el fallo es confuso, pues la argumentación es nula o escasa, e hizo inferencias que no corresponden a las conclusiones ni a los elementos probatorios allegados, lo que impide entender razonablemente cómo llegó a

la conclusión de que los demandados eran responsables por la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera.

Llamó la atención sobre otro descuido del Juez de primera instancia, consistente en declarar no probadas las excepciones propuestas por el llamado en garantía, no obstante que la contestación de éste fue presentada de manera extemporánea.

Adujo que no hubo razonamiento alguno que condujera a establecer el nexo causal entre la supuesta acción u omisión del contratista y el deslizamiento de tierra, máxime cuando en el expediente se demostró que el talud no ameritaba tratamiento o medidas especiales más allá de la perfilación del terreno y el corte transversal a 75°, actuaciones que sí se realizaron.

Explicó que el talud eventualmente se afectaría por lluvias torrenciales y sismos, sin que tales circunstancias se hubieren evidenciado en el sitio del accidente, y de ser así, reforzarían más la ocurrencia de una fuerza mayor.

Con todo, precisó que conforme al informe del Cuerpo de Bomberos de Belalcázar, el 8 de abril de 2006 no se registraron lluvias y en los días anteriores no hubo lluvias torrenciales que ameritaran la suspensión de trabajos.

Reprochó que el Juez *a quo* le diera credibilidad al testigo traído por la parte demandante, cuyas afirmaciones son desmentidas con lo expuesto por los demás declarantes –que no fueron tenidos en cuenta– y la prueba documental obrante en el expediente.

Aseguró que todas las afirmaciones de la parte demandante para endilgar responsabilidad a la parte demandante se encuentran desvirtuadas en el proceso, pues se demostró que: **i)** la máquina retroexcavadora no se encontraba desarrollando labor alguna al tiempo que la víctima sacaba tierra de la zanja; **ii)** existían estudios técnicos del suelo; **iii)** no hubo omisión en el tratamiento del talud o estabilidad del terreno; **iv)** no se presentaron fuertes lluvias en el terreno el día del accidente; y **v)** se cumplieron todas las normas de seguridad.

Afirmó que aún en el hipotético caso que se considerara procedente declarar la responsabilidad de los demandados por el daño objeto de demanda, el Juez de primera instancia incurrió en múltiples yerros en lo que tiene que ver con el reconocimiento y liquidación de los perjuicios materiales.

En efecto, explicó que el total de lucro cesante se reconoció de manera

individual para la compañera permanente y la madre del fallecido, como si éste devengara sueldo para cada una de ellas, sobredimensionando la condena impuesta. Adicionalmente expuso que la única testigo que declaró sobre la existencia de estos perjuicios manifestó no constarle dónde trabajaba la víctima ni la afectación que la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera ocasionó económicamente a su familia.

### **Seguros del Estado S.A. (fls. 1.362 a 1.380, C.1C)**

Manifestó que el Juez de primera instancia no se pronunció en relación con las excepciones propuestas por la llamada en garantía, ni tampoco frente a lo señalado por ésta en los alegatos de conclusión. Adujo que la contestación extemporánea del llamamiento en garantía no limita el derecho de parte de la aseguradora de presentar alegatos, los cuales no fueron tenidos en cuenta.

Cuestionó que por el sólo hecho de existir una póliza de seguro, se condenara a la aseguradora, sin analizar el contrato de seguro, sus amparos, coberturas, valores asegurados, deducibles, exclusiones, condiciones generales y particulares.

Sostuvo que en la póliza que dio origen al llamamiento en garantía figuran como asegurados el Consorcio Vías de Occidentes 2005-1 y/o el Departamento de Caldas, por lo que los señores Alfonso Parra de los Ríos y Mauricio González Suárez no estaban legitimados para llamar en garantía a Seguros del Estado S.A. y menos para obtener el reembolso de la condena a ellos impuesta.

Explicó que al formularse el llamamiento en garantía debió haberse demostrado cómo estaba integrado el Consorcio Vías de Occidentes 2005-1, ya que en el contrato de seguro no se encuentra especificado quiénes lo conforman.

Indicó que de conformidad con el artículo 1.081 del Código de Comercio, en el presente asunto se configuró tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria, pues para el momento en el cual la aseguradora fue notificada del llamamiento en garantía, habían transcurrido no sólo más de 2 años de la ocurrencia de los hechos, sino también más de 5 años.

Refirió que la póliza contiene exclusiones expresas en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales y materiales.

En relación con los perjuicios materiales reconocidos, alegó que además de que éstos no fueron solicitados para la madre de la víctima, la parte actora no

demonstró fehacientemente que los demandantes dependían económicamente del fallecido y tampoco el monto de la ayuda monetaria que recibían de éste.

Reprochó la manera en la cual el Juez de primera instancia liquidó los perjuicios materiales, pues señaló que aquel utilizó tablas desactualizadas; confundió los salarios mínimos para los años 2007, 2008 y 2018; y reconoció el total por lucro cesante para la compañera permanente, hijo y madre del fallecido, pese a que por lógica debería dividirse entre ellos.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **Parte demandante**

Guardó silencio.

### **Integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1 (fls. 26 a 35, C.9)**

Los demandados intervinieron para ratificarse en los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, llamando nuevamente la atención sobre los protuberantes yerros en los que considera incurrió el Juez de primera instancia.

### **Llamada en garantía (fls. 6 a 25, C.9)**

Reiteró lo expuesto en su recurso de apelación.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 1º de noviembre de 2018, y allegado el 30 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.9).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 14 de diciembre de 2018 se admitieron los recursos de apelación (fl. 4, C.9); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual hicieron uso los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1 (fls. 26 a 35, C.9) y la llamada en garantía (fls. 6 a 25, ibídem). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 30 de abril de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 36, C.9), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1 y la llamada en garantía contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron formulados.

### **Problema jurídico**

De conformidad con los supuestos de hecho y de derecho planteados en la demanda, la Sala estima que el problema jurídico en el presente asunto se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Es imputable a la parte demandada el daño padecido por la parte actora? O, por el contrario, ¿se configuró una causal eximente de responsabilidad?*
- *En caso de que se configure responsabilidad, ¿procede el reconocimiento de los perjuicios alegados por los demandantes?*
- *De ser así lo anterior, ¿la llamada en garantía está obligada a asumir el valor de la condena impuesta?*

Para resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños derivados de la ejecución de una obra pública; **iii)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto; y de ser procedente, **iv)** reconocimiento y liquidación de perjuicios; y **v)** análisis de la obligación de la llamada en garantía en el caso concreto.

### **Elementos generales de la responsabilidad**

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 actual artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control 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, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un

tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso – CGP<sup>4</sup>, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

### **Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños derivados de la ejecución de una obra pública**

En lo que respecta a la imputabilidad del daño, debe precisarse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia<sup>5</sup> en la que precisó que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, la jurisprudencia tampoco podía establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el Juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación<sup>6</sup>.

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

---

<sup>4</sup> En adelante, CGP.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 19 de abril de 2012. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

<sup>6</sup> *“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia”.*

que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales<sup>7</sup>.

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra la parte accionada aluden a la omisión en el cumplimiento de normas de seguridad para los trabajadores que ejecutaban la obra de pavimentación y/o repavimentación sobre la vía El Cairo – Belalcázar.

Conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi*, considera este Tribunal que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de responsabilidad por falla en el servicio, criterio de imputación que además de haber sido insinuado en la demanda, procede frente a supuestos en los cuales se analiza la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada<sup>8</sup>.

Adicionalmente, en asuntos similares al aquí discutido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha analizado la responsabilidad de la administración desde un régimen subjetivo, de conformidad con la calidad de la víctima que sufre el daño, esto es, por tratarse del operador que ejecuta la obra pública y no el usuario o un tercero, por cuanto aquél asume voluntariamente el riesgo que involucra dicha actividad, y tiene sobre sí la obligación de extremar las medidas de seguridad para evitar lesionarse<sup>9</sup>.

### **Elementos del régimen de responsabilidad por falla en el servicio. Acreditación en el caso concreto**

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente, los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la administración, y finalmente, una relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Radicado número: 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114).

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente (E): Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Radicación número: 68001-23-15-000-1999-00921-01(31318).

## A.- Hechos probados

En aras de establecer si los elementos señalados se encuentran configurados en este asunto, esta Sala de Decisión reseñará inicialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

Previo a ello, el Tribunal considera necesario precisar lo siguiente respecto de algunas pruebas allegadas y su valor probatorio en el *sub examine*:

### Fotografías

Con el escrito de demanda, la parte accionante aportó de folios 20 a 22 del cuaderno principal, fotografías a través de las cuales pretende acreditar cómo se dio la muerte en obra del señor Óscar Antonio Perea Mosquera.

En relación con el valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente<sup>10</sup>:

*(...) “dentro del género de los documentos las fotografías corresponden a la especie de los representativos, puesto que “... no contiene ninguna declaración, sino que se limita a fijar una escena de la vida en particular, en un momento determinado, es decir, a representarla.”<sup>11</sup> Con la intención de definir el valor probatorio de las fotografías que se relacionarán a continuación, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, “es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración”<sup>12</sup>.*

*(...)*

*En relación con las fotografías, además de que resulta imposible establecer su autenticidad, lo cierto es que bajo ningún supuesto pueden ser valoradas dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 25 de abril de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00807-01(22377).

<sup>11</sup> Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de abril de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. A.P. Exp. 1472.

<sup>12</sup> Cita de cita: Ibídem.

*determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas*<sup>13</sup>.

Así pues, las citadas fotografías allegadas por la parte actora con la demanda carecen, en principio, de mérito probatorio, como quiera que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar o acreditar su origen o autor, el lugar exacto, el momento en que fueron tomadas, la persona que figura en ellas; no existiendo entonces certeza sobre la veracidad de lo que se pretende probar a través de tales documentos, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso<sup>14</sup>.

### **Entrevistas y declaración rendida en reunión extraordinaria del Comité Paritario de Salud Ocupacional**

En punto a las entrevistas recolectadas<sup>15</sup> por la policía judicial dentro de la investigación penal adelantada con ocasión de la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, esta Sala de Decisión estima que no pueden ser valoradas para resolver el asunto sometido a examen, teniendo en cuenta que **i)** no fueron practicadas con audiencia de la parte contra la cual se aduce en esta demanda; y **ii)** fueron recibidas en la etapa de indagatoria de la investigación penal, sin la formalidad del juramento y, por tanto, no reúnen las características para ser consideradas como testimonio, de conformidad con el CGP<sup>16</sup>.

Esta Sala se abstendrá igualmente de valorar la declaración que el señor Arlex Aguirre Jiménez rindió con ocasión de la reunión extraordinaria del Comité Paritario de Salud Ocupacional llevada a cabo el 19 de abril de 2006 en relación con la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera (fls. 63 a 69, C.1). Lo anterior, por cuanto aquella fue recibida sin audiencia de la parte contra la cual se aduce en esta demanda y sin la formalidad del juramento, impidiendo con ello que se tenga como testimonio.

---

<sup>13</sup> Cita de cita: *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de febrero de 2010. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 18034.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicado: 17001-23-31-000-1999-00338-01(21848).

<sup>15</sup> Se recibieron las entrevistas de los señores Henry Antonio Perea Mosquera (fls. 13 a 15, C.3) y Javier Barco Salazar (fls. 56 y 57, *ibídem*).

<sup>16</sup> A idéntica conclusión ha llegado el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias del 12 de marzo de 2015 (Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01265-01(30341)), 9 de octubre de 2014 (Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)) y 29 de octubre de 2012 (Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377)).

Precisado lo anterior, procede la Sala a reseñar los hechos que se encuentran acreditados en el expediente:

1. Contratación de obra para rehabilitación, pavimentación y/o repavimentación de la vía El Cairo – Belalcázar

El 16 de noviembre de 2005, el Departamento de Caldas y el Consorcio Vías de Occidente 2005-1 celebraron contrato de obra (fls. 27 a 46, C.1), con el objeto de “(...) *realizar las obras de Rehabilitación, pavimentación y/o repavimentación de la vía Balalcazar (sic) – El Cairo Tramo vial Nro. 1 CON UNA LONGITUD DE 8.37 KILÓMETROS; EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública LP-SI.003-2005, la propuesta presentada por el CONTRATISTA corregida y aceptada por el DEPARTAMENTO y las cláusulas del presente contrato, a los precios unitarios cotizados para los diferentes ítem (sic) presentados en la propuesta, de acuerdo con las especificaciones generales de construcción de carreteras vigentes, del INVIAS y las particulares incluidas en el ANEXO TÉCNICO, contenidos en el Formulario No. 4” (fl. 27, ibídem).*

En la cláusula quinta del contrato se pactó que el Departamento de Caldas ejercería el control y vigilancia de la ejecución de la obra por conducto de un interventor, y que ejercería igualmente la función de supervisión a través de un ingeniero coordinador de la ejecución de la obra (fl. 30, C.1).

La cláusula novena del contrato (fls. 35 y 36, C.1) estableció directrices para la prevención de accidentes, medidas de seguridad y planes de contingencia, en los siguientes términos: “*El contratista en todo momento tomará todas las precauciones necesarias tanto del personal empleado en la ejecución de la obra, como de terceros, y se acogerá a todas las normas que a este respecto tenga INVIAS y sus códigos de construcción. (...) El contratista será responsable de las indemnizaciones causadas por los accidentes que, como resultado de su negligencia o descuido, pueda sufrir su personal, el de la interventoría, la Secretaría de Infraestructura, los visitantes autorizados así como terceras personas. Durante el proceso constructivo, establecerá procedimientos que minimicen las posibilidades de riesgo asociados con eventos de movimientos en masa, avalanchas, represamientos, accidentes en operación de maquinaria y materiales, entre otros. (...)*” (fl. 35, ibídem).

La cláusula vigésima quinta del contrato estableció indemnidad del Departamento de Caldas contra toda demanda por daños causados por el contratista a personas o propiedades de terceros (fl. 44, C.1).

El citado contrato inició el 12 de diciembre de 2005, tal como consta en la

respectiva acta (fl. 89, C.2-1), en la que además se observa que la interventoría estaría a cargo de la Universidad Nacional de Colombia – Sede Manizales y que el Coordinador de la Ejecución sería el señor Armando Henao Burgos.

## 2. Estudios geológicos y geotécnicos de la vía El Cairo – Belalcázar

Contrario a lo manifestado por la parte actora en su demanda, en el proceso se acreditó que antes de ejecutarse la obra de rehabilitación, pavimentación y/o repavimentación de la vía El Cairo – Belalcázar, el ingeniero civil Jorge Alonso Aristizábal Arias realizó estudios de geología del terreno, así como de geotecnia de los taludes (fls. 214 a 310, C.1 y 311 a 604, C.1A).

En el estudio geológico, el terreno se sectorizó en dos tramos, precisando que el primero de ellos correspondía al primer kilómetro de la vía, el que tenía una topografía plana o suave, la cual cambiaba de manera abrupta a partir de ese primer kilómetro, presentando fenómenos de inestabilidad (fls. 220 y 221, C.1).

Dentro de los fenómenos de inestabilidad, se identificaron deslizamientos activos en las abscisas K1+020 a K1+060, K4+050 y K8+300 (fls. 222, 223 y 225, C.1); así como hundimientos en varias abscisas, iniciando por K1+820 a K1+870 (fl. 226, ibídem).

En cuanto a los taludes, el estudio geotécnico recomendó la máxima inclinación de acuerdo a la altura de ellos. Así, para un talud con altura de 5 metros, la máxima inclinación sería 75°, siendo estable en condiciones de lluvia 10 años (fls. 239 y 240, C.1).

Se observa que el estudio de sitios inestables o potencialmente inestables recayó únicamente sobre las abscisas K1+050, K4+150 y K8+240 (fl. 254, C.1).

Consta en el expediente que tales estudios fueron tenidos en cuenta por el consorcio, según lo relató en su declaración quien fuere ingeniero residente de obra, el señor Mauricio Antonio Cortés Reina (fls. 530 a 535, C.2B), y tal como se menciona en la bitácora de obra (fl. 628 vuelto, C.1B).

## 3. Vinculación del señor Óscar Antonio Perea Mosquera para la ejecución de la obra sobre la vía El Cairo – Belalcázar

Según se extrae de los documentos que se relacionan a continuación, en concordancia con las declaraciones rendidas en este proceso que también se indican en seguida, se encuentra demostrado que el 6 de abril de 2006 el señor Óscar Antonio Perea Mosquera fue vinculado laboralmente por el Consorcio

Vías de Occidente 2005-1, para que desarrollara labores como ayudante de obra, con ocasión del contrato suscrito para la rehabilitación, pavimentación y/o repavimentación de la vía El Cairo – Belalcázar.

- a) Formato diligenciado el 6 de abril de 2006, a través del cual se solicitó la vinculación del señor Óscar Antonio Perea Mosquera al Sistema General de Riesgos Profesionales, para trabajar como ayudante en obra civil por vinculación con el Consorcio Vías de Occidente 2005-1 (fl. 33, C.3).
- b) Formato de informe de accidente de trabajo (fl. 34, C.3).
- c) Oficio del 17 de abril de 2006 suscrito por el representante legal del Consorcio Vías de Occidente 2005-1 (fl. 56, C.1), con el cual remitió a la ARP el reporte de accidente de trabajo del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, así como copia de la afiliación del mismo a Salud y Riesgos Profesionales.
- d) Acta de la reunión extraordinaria del Comité Paritario de Salud Ocupacional llevada a cabo el 19 de abril de 2006 en relación con la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera (fls. 63 a 69, C.1). En ella se indicó que éste era ayudante de construcción vinculado con el Consorcio Vías de Occidente 2005-1.
- e) Oficio del 16 de mayo de 2006 suscrito por el Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social Seccional Caldas (fl. 57, C.1), con el cual notificó a la Directora Territorial del Ministerio de la Protección Social en Manizales, el accidente de trabajo sufrido por el señor Óscar Antonio Perea Mosquera en la obra de pavimentación de la vía que conduce de El Cairo a Belalcázar, precisando que aquél se desempeñaba como ayudante de obra.
- f) Resolución nº 239 del 14 de julio de 2006 (fls. 705 a 707, C.1B), con la cual la Directora Territorial Caldas del Ministerio de la Protección Social sancionó al Consorcio Vías de Occidente 2005-1, por haber reportado de manera extemporánea el accidente de trabajo sufrido por el señor Óscar Antonio Perea Mosquera. En dicho acto se afirmó que existía afiliación del trabajador a la ARP desde el inicio de la relación laboral, y que se habían hecho los aportes respectivos (fl. 706, C.1B).
- g) Constancia expedida por la Fiscalía Seccional de Viterbo (fl. 24, C.1), en la que indicó que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera era obrero y laboraba al servicio del Consorcio Vías de Occidente 2005-1.

- h) Testimonios de los señores Javier Salazar Barco (fls. 525 y 526, C.2B), Mauricio Antonio Cortés Reina (fls. 530 a 535, C.2B) y Elson Antonio Mosquera Perea (fls. 268 a 270, C.3).

#### 4. Labor asignada al señor Óscar Antonio Perea Mosquera

Conforme al acta de la reunión extraordinaria del Comité Paritario de Salud Ocupacional llevada a cabo el 19 de abril de 2006 (fls. 63 a 69, C.1), se encuentra acreditado que el 8 de abril de 2006 al señor Óscar Antonio Perea Mosquera le correspondió junto con otros de sus compañeros, la construcción de los filtros en piedra, con ocasión de lo cual “(...) *se le asigno (sic) la tarea de nivelación del piso de la excavación correspondiente al sector desde el km. 0+340 al 0+360 exactamente en el sector 0+340 donde se encontraba el talud. (...)*” (fls. 66 y 67, C.1).

#### 5. Inducción del señor Óscar Antonio Perea Mosquera

Al expediente se allegaron elementos materiales probatorios que permiten inferir a esta Sala de Decisión que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera recibió inducción, al menos en lo que respecta a la realización de la labor encomendada.

En efecto, el maestro de obra, señor Javier Salazar Barco, manifestó en su declaración (fls. 525 y 526, C.2B) que él mismo les explicó a los trabajadores cómo debían llevar a cabo la labor asignada, al punto que él mismo ingresó a la brecha en la cual se iba a hacer el filtro, para enseñarles cómo debían hacerlo. Sostuvo el testigo que: “(...) *Nosotros estábamos haciendo un filtro con piedra pequeña, nosotros tendimos el rollo de tela, yo me metí adentro de la brecha para explicarle al muchacho, pegue (sic) varias estacas para que él viera como (sic) se hacía, (...)*” (fl. 525, C.2B).

En igual sentido, el ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina, manifestó que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera tenía instrucción de encargarse de la instalación del geotextil en la brecha para la construcción del filtro (fl. 532, C.2B), y aclaró que el mismo maestro de obra les dio la instrucción y les enseñó cómo debía instalarse el geotextil (ibídem).

En relación con las instrucciones dadas a los trabajadores para desarrollar la labor requerida también da cuenta el señor Javier Parra Ospina, encargado de manejar la retroexcavadora, quien aseguró en su declaración (fls. 527 y 528, C.2B) haber visto el momento en que les indicaron a los obreros cómo debían trabajar.

Según se extrae de la Resolución nº 239 del 14 de julio de 2006 (fls. 705 a 707, C.1B), expedida por la Directora Territorial Caldas del Ministerio de la Protección Social, el señor Óscar Antonio Perea Mosquera recibió inducción para la realización de la labor.

Conviene anotar que la única versión contraria proviene del señor Elson Antonio Mosquera Perea, primo hermano del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, quien manifestó haber ingresado también a la obra y aseguró que no recibieron instrucción alguna para trabajar sino que sólo les entregaron los implementos correspondientes (fl. 268 vuelto, C.3).

El Tribunal no puede darle credibilidad a lo manifestado por el referido testigo sobre este particular, como quiera que más adelante en su declaración precisó que “(...) El señor “cepillo” [se refiere al maestro de obra] nos dijo que lo que teníamos que hacer era un filtro, entonces yo entendía lo que era un filtro y nos mostró. (...)” (fl. 269 vuelto, C.3).

Así pues, esta Sala de Decisión parte de que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera recibió la inducción requerida para la construcción del filtro, además de lo cual contaba con la respectiva supervisión técnica en cadena de mando, esto es, primero el maestro de obra, luego el inspector de obra y por último el ingeniero residente. Así se extrae de las declaraciones de los señores Javier Salazar Barco (fl. 525 vuelto, C.2B), Javier Parra Ospina (fl. 527 vuelto, C.2B) y Mauricio Antonio Cortés Reina (fl. 531, C.2B).

#### 6. Cumplimiento de normas en materia de seguridad

En lo que respecta a este tema, la Sala observa que el Consorcio Vías de Occidente 2005-1 contaba con un plan de emergencia (fls. 713 a 722, C.1B), un reglamento de higiene y seguridad industrial (fls. 723 a 726, C.1B), un programa de salud ocupacional (fls. 728 a 774, C.1B), un comité de salud ocupacional en funcionamiento (fls. 776 a 828, C.1B), y un panorama general de factores de riesgo ocupacionales (fls. 830 a 880, C.1B).

Los testimonios de los señores Javier Parra Ospina (fl. 527 vuelto, C.2B) y Mauricio Antonio Cortés Reina (fl. 531, C.2B), dan cuenta de que los trabajadores asistían semanalmente a charlas referidas a seguridad industrial, a las cuales entiende esta Corporación que pudo no haber asistido el señor Óscar Antonio Perea Mosquera por llevar tan sólo dos días de vinculación.

Del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad da cuenta la Directora Territorial Caldas del Ministerio de la Protección Social en Resolución nº 239 del 14 de julio de 2006 (fls. 705 a 707, C.1B), en la que afirmó

que el consorcio contaba con “(...) *la existencia y operatividad del COPASO y la elaboración del panorama de riesgos, lo cual nos permite concluir el cumplimiento de las obligaciones referidas en cabeza del empleador*” (fl. 706, C.1B).

Quedó acreditado con los testimonios de los señores Javier Salazar Barco (fl. 525 vuelto, C.2B), Mauricio Antonio Cortés Reina (fl. 531, C.2B) y Elson Antonio Mosquera Perea (fl. 268 y vuelto, C.3), que para el 8 de abril de 2006, el señor Óscar Antonio Perea Mosquera contaba con los elementos de seguridad requeridos en la obra, esto es, casco, chaleco y botas.

#### 7. Derrumbe del talud ubicado en el kilómetro 0 + 340 metros

El 8 de abril de 2006, alrededor de las 11:00 a.m., se presentó un derrumbe del talud ubicado en el kilómetro 0 + 340 metros, contiguo al cual se estaban adelantando las labores de construcción de filtros. Dicho derrumbe sepultó completamente el cuerpo del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, impidiéndole respirar y provocándole la muerte por asfixia.

De lo anterior, dan cuenta los siguientes elementos materiales probatorios:

- a) Bitácora de obra (fls. 627 a 699, C.1B). De ella se extrae esta anotación hecha el 8 de abril de 2006: “*En el K0+310 lado izquierdo ocurre derrumbe del talud mientras se construía el filtro, muere el obrero Perea Mosquera*” (fl. 634, C.1B).
- b) Testimonio del maestro de obra, señor Javier Salazar Barco (fls. 525 y 526, C.2B), quien en relación con el accidente que causó la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, relató: “(...) *Nosotros estábamos haciendo un filtro con piedra pequeña, nosotros tendimos el rollo de tela, yo me metí adentro de la brecha para explicarle al muchacho, pegue (sic) varias estacas para que él viera como (sic) se hacía, ya la retro no estaba ahí, estaba a 20 metros más o menos, la volqueta que cargaba la tierra estaba en el botadero, botando piedra para volverla a cargar, cuando yo me salí de la brecha llegó el muchacho que estaba aprietando (sic) la tela, en cuestión de segundos, yo me salí, me voltíe (sic) y cuando menos pensé se vino el viajado de tierra y el muchacho ya estaba tapado ahí, como yo me metí a destaparlo, la cabeza estaba envuelta con la tela negra, la misma gente mía, destapamos hasta que lo sacamos ya estaba muerto. (...)*” (fl. 525, C.2B).
- c) Testimonio del señor Javier Parra Ospina (fls. 527 y 528, C.2B), quien manejaba la retroexcavadora el día de los hechos, de los cuales señaló lo siguiente: “(...) *Ese día yo me encontraba trabajando en una retro, cargando una volqueta haciendo una zanja, yo cargo la volqueta y me retiro de unos 15 a*

*20 metros más arriba, la volqueta se va, y al momento entran unos trabajadores a echar unas piedras a la zanja, cuando yo siento unos gritos, volteo a mirar y bajo a mirar, y veo que se encontraba una persona tapada, yo les digo que con la retro es imposible destaparlo, ya que yo mismo lo podía matar, muevo un barranquito que estaba encima, lo retire (sic) y ellos lo terminaron de destapar, luego yo me retiro y ellos ya lo sacan muerto. (...)" (fl. 527, C.2B).*

- d) Testimonio del ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina (fls. 530 a 535, C.2B), el cual sostuvo en relación con el accidente que ese día se encontraba desayunando con el inspector de obra, señor Jorge Villegas, a 800 metros del lugar, cuando llamaron a este último y le solicitaron que fueran urgentemente a la obra. Relató que al llegar, el maestro de obra les comentó lo sucedido, por lo que dio aviso a las autoridades para que se hicieran presentes en el lugar.
- i) Testimonio del primo hermano de la víctima y trabajador de la obra, señor Elson Antonio Mosquera Perea (fls. 268 a 270, C.3), quien corroboró que efectivamente el 8 de abril de 2006 se presentó derrumbe que tapó completamente al señor Óscar Antonio Perea Mosquera, al cual trató de auxiliar infructuosamente (fl. 269, C.3).
- e) Formato de Inspección Técnica a Cadáver diligenciado el 8 de abril de 2006 a las 12:45 p.m. (fls. 19 a 25, C.3), en el cual se dejó anotado lo siguiente: *"(...) la diligencia se realiza en vía pública en construcción, por parte de la firma consorcio de occidente 2005-1, sector despoblado ubicado en el kilómetro (sic) cero más 340 mts de la vía (sic) el cario (sic) al municipio de Belalcázar. como hallazgo principal se encuentra el cuerpo sin vida del señor (...) OCAR (sic) ANTONIO PEREA MOSQUERA. Se inspecciona el barranco que según los trabajadores en compañía (sic) del hermano del occiso se le vino encima, tapandolo (sic) totalmen (sic). se toman las respectivas fotografías del cuerpo y el sitio exacto donde quedo enterra. (sic). El occiso fue sacado por su hermano y otros trabajadores de la firma que lo acompañaban" (fl. 20, ibídem).*
- j) Formato Acta de Inspección al Lugar de los Hechos del 8 de abril de 2006 (fls. 8 a 10, C.3), en el que se consignó: *"Se trata de vía pública ubicada en zona rural de este municipio vereda el cairo (sic), donde la compañía (sic) Consorcio Vias (sic) de occidente (sic) 2005-1, se encuentra adelantando trabajos de Pavimentacion (sic), del tramo el cario Belalcazar (sic), y en el kilómetro (sic) 0 + 350 mts. por deslizamiento de un barranco o alud de tierra, pierde la vida el señor oscar (sic) Antonio Perea Mosquera, (...), el cual quedo (sic) atrapado en la cuneta o filtro de aproximadamente 1,20 mts. de profundidad, donde se encontraba realizando labores propias del trabajo, pero*

*cabe anotar que al momento de la diligencia de inspeccion (sic) de cadaver (sic), ya se encontraba sacado o rescatado del alud de tierra, por la accion (sic) inmediata de sus compañeros, al tratar de auxiliarlo o salvarle la vida, entre ellos uno de sus hermanos de nombre Henry Antonio Perea Mosquera (...). Se deja constancia que es un sector despoblado, ya que carece de residencias de habitación, por ser via (sic) publica (sic) y carreteable, el accidente ocurrio (sic) al lado izquierdo de la vía en dirección el cairo – Belalcazar (sic) (...)" (fls. 8 y 9, ibídem).*

- k) Formato Informe Ejecutivo –FPJ2- del 8 de abril de 2006 (fls. 3 a 6, C.3), en el cual se relata lo siguiente: *"Dia (sic) sabado (sic) 08 de abril del 2006, 11:00 horas. en zona rural, esta localidad, via (sic) pública kilometro (sic) 0 + 340 mts. Via (sic) el cairo Belalcazar (sic) sector Finca Miralindo, en accidente de trabajo por desprendimiento alud de tierra resulto (sic) muerto el señor oscar (sic) Antonio Perea Mosquera empleado obrero de la compañía (sic) Consorcio Vias (sic) de occidente (sic) 2005-1" (fl. 3, ibídem).*
- l) Informe de necropsia médico legal realizada el 8 de abril de 2006 por el Hospital San José de Belalcázar al cuerpo del señor Óscar Antonio Perea Mosquera (fls. 29 a 31, C.3), en el que se concluyó que: *"La muerte ocurrió por asfixia como consecuencia de la caída sobre su cuerpo de cantidad grande de tierra, la cual cubrió su cuerpo completamente e impidió a la víctima su respiración" (fl. 31, ibídem).*
- m) Registro Civil de Defunción del señor Óscar Antonio Perea Mosquera (fl. 18, C.1), en el que consta que falleció en el Municipio de Belalcázar el 8 de abril de 2006.
- n) Acta de la reunión extraordinaria del Comité Paritario de Salud Ocupacional llevada a cabo el 19 de abril de 2006 en relación con la muerte del señor Óscar Antonio Perea Mosquera (fls. 63 a 69, C.1). Respecto de la ocurrencia del derrumbe, se indicó: *"El día ocho de Abril del año en curso [2006] se asignaron las labores de cada uno de los trabajadores correspondiéndole a los Señores Oscar (sic) Antonio Perea Mosquera, Henry Antonio Perea Mosquera, Arles (sic) Aguirre Jiménez la construcción de los filtros en piedra en el tramo comprendido entre el K0 + 310, esta labor se inicio (sic) a las 7-00 A.m. y aproximadamente a las 11:00 A.M. en el Kilómetro cero mas (sic) trescientos cuarenta existía un talud de aproximadamente tres metros a nivel de vía de repente sin previo aviso de (sic) desprendió este (sic), tapando el trabajador Sr. Oscar (sic) Antonio Perea Mosquera ocasionándoles (sic) la muerte" (fl. 66, ibídem). Más adelante se precisó que "(...) En un momento determinado el Sr. Perea se encontraba con la herramienta de trabajo (una Pala)*

*realizando dicha nivelación cuando se desprendió parte del Talud y lo tapo (sic) en su totalidad, ocasionándole (sic) el deceso” (fls. 66 y 67, C.1).*

- o) Oficio del 16 de mayo de 2006 suscrito por el Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social Seccional Caldas (fl. 57, C.1), con el cual notificó a la Directora Territorial del Ministerio de la Protección Social en Manizales, el accidente de trabajo sufrido por el señor Óscar Antonio Perea Mosquera en la obra de pavimentación de la vía que conduce de El Cairo a Belalcázar. En relación con los hechos, se indicó que: *“El Sr, antes mencionado se desempeñaba como ayudante de obra, el día del accidente, estaba limpiando una excavación para instalar unos filtros en la vía, en ese momento se desprendió un talud que había contiguo a la excavación, atrapando al trabajador y causándole la muerte”.*
- p) Constancia expedida por la Fiscalía Seccional de Viterbo (fl. 24, C.1), en la que indicó que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera murió en hechos registrados el 8 de abril de 2006 a las 11:00 a.m., en la vía El Cairo – Belalcázar, sector finca Miralindo.

8. Características, estabilidad y tratamiento del talud ubicado en el kilómetro 0 + 340 metros

De conformidad con lo relatado hasta este punto, es claro que para el 8 de abril de 2006, e incluso también para cuando se realizó la diligencia de inspección judicial en asocio de perito, existía un talud en la vía El Cairo – Belalcázar, sector finca Miralindo, exactamente en el K0+340.

Aun cuando el señor Elson Antonio Mosquera Perea aseguró en su testimonio que el talud tenía una altura de 3 a 4 metros (fl. 269, C.3), tal manifestación no concuerda con lo expuesto por los demás declarantes conocedores del terreno, ni con el informe pericial rendido en este proceso, según pasa a indicarse:

- a) Testimonio del señor Javier Salazar Barco (fls. 525 y 526, C.2B), maestro de obra, el cual señaló que el talud *“(...) tenía una altura de 2,50 metros y estaba acostado. (...)”* (fl. 525, C.2B). Acotó que *“(...) el talud era muy bajito, (...)”* (fl. 525 vuelto, ibídem).
- b) Declaración del señor Javier Parra Ospina (fls. 527 y 528, C.2B), encargado de manejar la retroexcavadora, y quien indicó que el talud tenía una altura *“(...) De dos a tres metros, ya perfilado. (...)”* (fl. 527 vuelto, C.2B).
- c) Informe pericial rendido por la ingeniera Martha Elena Aristizábal

García (fls. 1.160 a 1.166, C.1C), que da cuenta de que el talud tiene una altura promedio de 2.88 metros.

En ese sentido, este Tribunal infiere que el referido talud no superaba los 3 metros de altura.

Establecer dicha medida resulta importante en este asunto, en tanto permite determinar si el contratista le dio el tratamiento que requería, pues se recuerda que conforme al estudio geotécnico de taludes elaborado por el ingeniero Jorge Alonso Aristizábal Arias, para un talud con 5 metros de altura, el ángulo máximo de inclinación permitido sería de 75°. Así lo reiteró en su declaración<sup>17</sup>, al manifestar que: “(...) *no me acuerdo de la altura exacta en ese sitio del talud, pero en términos generales la recomendación es que para taludes de menos de 5 metros de altura, la inclinación máxima debe ser 75°, (...)*”.

Para el caso concreto, el ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina, explicó que el talud ubicado en el K0+340 metros, se cortó con un ángulo de inclinación de 73° aproximadamente, lo cual le daba un mayor reposo, evitando una posible inestabilidad del mismo. Acotó que tal actividad se hizo dos meses antes de la construcción de los filtros, para dar margen de seguridad de la estabilidad del talud (fl. 532, C.2B).

Considera entonces la Sala que al tratarse de un talud que no superaba los 3 metros de altura, el ángulo de inclinación con el que el contratista lo perfiló, atiende las recomendaciones hechas en el estudio geotécnico.

Sobre el perfilamiento del talud da cuenta la bitácora de obra en la anotación hecha el 28 de febrero de 2006 (fl. 630 vuelto, C.1B), así como los perfiles del eje de la vía K0 a K0+0340 (fls. 605 a 626, C.1A), en los que se menciona el área de corte de la sección K0+340 (fl. 618, ibídem), concordante con la denominada cartera de cubicación (fl. 622, C.1A).

Adicionalmente, el señor Javier Parra Ospina, encargado de operar la retroexcavadora, aseguró en su declaración que al momento de hacer la zanja en el talud con su maquinaria, “(...) *una máquina ya había pasado perfilando el terreno hacía días, (...)*” (fls. 527 y 528, C.2B).

Debe precisarse que no obstante que el señor Elson Antonio Mosquera Perea aseguró que el talud no había sido objeto de ningún tratamiento<sup>18</sup>, debe tenerse en cuenta que aquél inició labores en la obra apenas dos días antes del hecho, lo que impide que tenga conocimiento claro acerca de si el contratista

---

<sup>17</sup> Minuto 3:47 a 1:22:04 del audio contenido en el CD obrante a folio 639, C.2B.

<sup>18</sup> “(...) *porque estaba el monte pegado del barranco. (...)*” (fl. 270, C.3).

había realizado alguna labor allí. Adicionalmente, desconoce esta Sala si el declarante cuenta con las condiciones técnicas para realizar tal afirmación.

De manera que se encuentra acreditado que el talud ubicado en la abscisa K0+340 fue perfilado conforme a las indicaciones hechas en el estudio geotécnico.

En punto a la estabilidad del terreno en esa sección en particular, recuérdese que ésta no fue incluida en el respectivo estudio geotécnico dentro de las áreas de inestabilidad, fuera por deslizamiento o por hundimiento, sino que respecto de ella se afirmó que presentaba una topografía plana o suave. Así lo corroboró el ingeniero Jorge Alonso Aristizábal Arias en su testimonio<sup>19</sup>, quien indicó además: *“(...) las condiciones del sitio en el primer kilómetro eran unas condiciones de topografía suave donde no habían (sic) taludes elevados, por tal motivo, el transcurrir de una máquina en ese sector considero yo que no generaría una afectación importante en un talud porque el talud no tenía las alturas que consideraba yo, a no ser de que previo a la llegada de la máquina se hubiera presentado una condición de inestabilidad en el talud previa que lo hubiera dejado como susceptible a que fallara, pero en condiciones normales cuando yo hice el estudio, pues digamos que el transcurrir de una retroexcavadora por el sector no generaría esa inestabilidad”*.

En relación con la estabilidad del terreno y particularmente del talud para el 8 de abril de 2006, obran en el expediente las siguientes declaraciones:

- a) Ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina, quien expuso que el terreno *“(...) Era estable, es una brecha de aproximadamente un metro, de acuerdo a todas las inspecciones que hacían en las mañanas, no representaba ningún peligro. (...)”* (fl. 531, C.2B).
- b) Maestro de obra, señor Javier Salazar Barco, el cual indicó: *“(...) El terreno estaba estable, incluso el talud empieza a treparse ahí, porque estaba en un plan y ya estaba el talud, que tenía una altura de 2,50 metros y estaba acostado. (...)”* (fl. 525, C.2B).
- c) Operario de la retroexcavadora, señor Javier Parra Ospina, quien aseguró que al momento de hacer la zanja en el talud con su maquinaria, éste estaba estable (fl. 527 vuelto, C.2B). Explicó que *“(...) cuando yo entró (sic) a hacer la zanja, una máquina ya había pasado perfilando el terreno hacía días, el terreno era estable, se veía firme, se veía bien. (...) El terreno estaba seco cuando entré a trabajar (...)”* (fls. 527 y 528, ibídem). Más adelante acotó que *“(...) Era un terreno que no se veía peligroso y no estaba muy alto. (...)”* (fl. 527, C.2B).

---

<sup>19</sup> Minuto 3:47 a 1:22:04 del audio contenido en el CD obrante a folio 639, C.2B.

Aun cuando el señor Elson Antonio Mosquera Perea indicó en su declaración que el terreno no era estable<sup>20</sup>, la Sala no puede darle credibilidad a lo dicho por aquél en este aspecto, teniendo en cuenta que más adelante en su declaración se contradijo no sólo al sostener que no conocía cuáles eran las señales de inestabilidad de un terreno (fl. 269 vuelto, C.3), sino también cuando admitió que no advirtió indicio alguno de inestabilidad<sup>21</sup>.

De otra parte y frente a la necesidad de apuntalar o entibar el talud, los siguientes testigos explicaron que tal actividad no se realiza respecto del talud propiamente dicho, sino que eventualmente se hace en las zanjas o brechas, dependiendo de la altura de éstas.

- a) El ingeniero Jorge Alonso Aristizábal Arias explicó en su testimonio<sup>22</sup> que *“El apuntalamiento de talud desde mi punto de vista técnico obedece a la, como su nombre lo dice, a la, a apuntalar o a sostener un talud en una condición (...) transitoria. (...) El apuntalamiento del talud se maneja principalmente es en brechas mas no en el talud como tal, porque es muy dificil usted apuntalar un talud, porque el apuntalamiento se hace por ejemplo con guadua o con gatos (...) Lo que se hace en un talud, si el talud es inestable pues se va tratando, no se apuntala sino que se trata, se le hace un corte o se le hace una obra de contención o algo, pero apuntalarlo no, (...)”*. Acotó: *“(...) el filtro es una obra rutinaria en el corredor vial, porque el filtro es el que protege la estructura del pavimento que no se le vaya a meter el agua subterránea, llamémoslo así, y vaya a dañar la estructura, es como una medida preventiva, entonces el filtro se construye a todo lo largo de la vía. Cuando la excavación del filtro por condiciones topográficas supera alturas considerables, ¿qué es una altura considerable desde el punto de vista técnico, llamémoslo así?, una altura que supere la cabeza de la persona que está metida ahí, cuando ya la excavación es más alta que la persona que está ahí y el terreno muestra signos de inestabilidad, pues lo que se hace de manera rutinaria la interventoría o solicita la interventoría es apuntalar la brecha como tal, no apuntalar los taludes sino la brecha como tal, eso es lo que se hace, y previo a construir cualquier filtro a lo largo del corredor pues lo que se hace rutinariamente es retirar lo que esté próximo a la brecha que sea como, que esté potencialmente suelto, eso lo hace mecánicamente la retroexcavadora antes de meterse a hacer la brecha, retira lo que esté más suelto, ya hace la brecha, deja la brecha lista para ya instalar el material como tal. Entonces digamos que al ser una obra rutinaria la construcción de un filtro, pues es una obra que relativamente se hace fácil de construir y se mantienen como las provisiones*

---

<sup>20</sup> El testigo afirmó que su primo no quería meterse a la brecha *“(...) porque el terreno estaba blandito”* (fl. 269, C.3).

<sup>21</sup> Cuando se le pregunta sobre la existencia de algún indicio sobre inestabilidad del terreno, el testigo manifestó que *“Nosotros no previnimos (sic) eso”* (fl. 268 vuelto, C.3).

<sup>22</sup> Minuto 3:47 a 1:22:04 del audio contenido en el CD obrante a folio 639, C.2B.

*básicas que es garantizar que efectivamente pues la brecha quede estable, si la brecha queda muy profunda se debe apuntalar y si hay material suelto alrededor de la brecha, pues ese material se retira para evitar que caiga a la brecha como tal”.*

- b) El ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina, explicó que de acuerdo con los estudios elaborados por el ingeniero Jorge Alonso Aristizábal, no era necesario apuntalar o entibar taludes sino cortarlos con ángulo de inclinación de mínimo 60°, lo cual era suficiente para la estabilidad de los mismos (fl. 532, C.2B). Aseguró además que *“(...) Este tipo de trabajos no requieren de apuntalamiento, ya que no es un trabajo en alturas, ni excavaciones profundas, ya que no supera 1.5 metros de profundidad. (...)”* (fl. 531, C.2B).
- c) En cuanto a la necesidad de apuntalar el talud, el maestro de obra, señor Javier Salazar Barco explicó que: *“(...) No, en un talud, nunca se hace, no era necesario. (...) No se le hizo apuntalamiento al talud, porque no había necesidad, la brecha mide máximo 1 o 1,10, si pasará (sic) 1,5 metros si (sic) era necesario hacerle la brecha, y en ninguna parte por construcción se hace eso, porque no es necesario (...)”* (fl. 525, C.2B).

Teniendo en cuenta la anterior explicación, y dado que algunos testigos<sup>23</sup> exponen que la zanja o brecha no superaba el metro y medio de profundidad, como fue corroborado en el Formato Acta de Inspección al Lugar de los Hechos del 8 de abril de 2006<sup>24</sup> y en el diseño del filtro y cuneta vehicular<sup>25</sup>, la Sala infiere que no era requerido el apuntalamiento o entibación.

A la anterior conclusión llegó también el ingeniero Jorge Alonso Aristizábal Arias<sup>26</sup>. En efecto, indicó que: *“(...) los filtros que van paralelos a la vía que protegen el pavimento como lo explicaba anteriormente no superan los 1.20, 1.50 metros de profundidad, eso también depende de las condiciones topográficas, cuando la zona es montañosa pues habrá unos sitios de sobre excavación que ahí se requerirá bajar más la excavación, pero si la vía es plana, recta, la brecha va paralela a la vía como tal y entonces la profundidad de la brecha por lo general es entre 1 y 1.50 más o menos, esa es la profundidad de la brecha. (...) en el folio 585 aparece el detalle del*

---

<sup>23</sup> El señor Javier Parra Ospina, operario de la retroexcavadora, aseguró que la zanja tenía una profundidad de entre 1.20 y 1.50 metros, y un ancho entre 50 y 60 centímetros (fl. 528, C.2B). El señor Mauricio Antonio Cortés Reina, ingeniero residente de obra, sostuvo que brecha no superaba 1.5 metros de profundidad (fl. 531, C.2B). Finalmente el señor Elson Antonio Mosquera Perea indicó que la zanja tenía una profundidad de 80 centímetros, y un ancho de 70 centímetros (fl. 269, C.3).

<sup>24</sup> En la cual se dejó anotado lo siguiente: *“(...) el señor oscar (sic) Antonio Perea Mosquera, (...) quedo (sic) atrapado en la cuneta o filtro de aproximadamente 1,20 mts. de profundidad, (...)”* (fls. 8 y 9, C.3).

<sup>25</sup> En el que figura una medida de 1.20 metros de profundidad y 50 centímetros de ancho (fl. 881, C.1B).

<sup>26</sup> Minuto 3:47 a 1:22:04 del audio contenido en el CD obrante a folio 639, C.2B.

*filtro con una profundidad de 1.20 metros y un ancho de brecha de 50 centímetros". Al preguntársele entonces si con esas dimensiones era necesario apuntalar la brecha, el ingeniero responde que "(...) si la persona que va a entrar al sitio mide menos de 1.20, sí".*

Adicional a lo anterior, como se indicará más adelante, existe normativa expresa que autoriza el no apuntalamiento o entibación de la zanja o brecha, cuando ésta no supera metro y medio de profundidad o si siendo superior a 1.20, no ofrece riesgo de derrumbe.

Finalmente se demostró en el proceso que sin perjuicio de que el talud, en principio, no fuera considerado como inestable, el consorcio, a través del maestro de obra y del ingeniero residente, verificaban diariamente las condiciones del mismo, tal como lo aseguran en sus declaraciones:

- a) El ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina, explicó: "(...) Con respecto a la inspección en obra, esta (sic) si (sic) se realizaba todos los días por parte del Inspector de Obra, el señor JORGE VILLEGAS, y del maestro JAVIER SALAZAR BARCO, quienes debían previo ingreso del personal realizar un recorrido de la zona en la cual se iban a desarrollar obras y ante cualquier evidencia como grietas, caída de rocas, no debían permitir el trabajo con personal en estas zonas. (...)" (fl. 533, C.2B).
- b) El maestro de obra, señor Javier Salazar Barco, manifestó: "(...) Diario siempre se examina el terreno, el talud que se va a trabajar que no tenga grietas, (...) nosotros verificamos que el talud esté totalmente sano. (...)" (fl. 525 vuelto, C.2B).

#### 9. Inexistencia de lluvias para el día del accidente

Según consta en el oficio del 10 de marzo de 2014 suscrito por el comandante del Cuerpo de Bomberos de Belalcázar, así como en el anexo que aquél aportó en relación con el registro de lluvias para el mes de abril de 2006 (fls. 1.157 y 1.158, C.1C), el 8 de abril de 2006 no se presentó ningún fenómeno hidrológico en el área El Cairo – Belalcázar.

Se observa de igual modo que con anterioridad al 8 de abril de 2006, sólo se presentaron lluvias el 2 y el 7 de abril del mismo año, de 4 y 25 milímetros de agua, respectivamente.

Sobre la inexistencia de lluvia el día de los hechos, dieron cuenta además los siguientes testigos:

- a) Maestro de obra, señor Javier Salazar Barco (fls. 525 y 526, C.2B): “(...) *Ese día no llovió, y el terreno estaba seco, el talud estaba seco, cuando lo destapamos a él, la tierra estaba completamente seca. (...)*” (fl. 525, C.2B).
- b) Operario de la retroexcavadora, señor Javier Parra Ospina (fls. 527 y 528, C.2B): “(...) *En esos días estaba cayendo agua, pero cuando yo entré a trabajar no estaba lloviendo. (...)*” (fl. 527, C.2B).
- c) Ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina (fls. 530 a 535, C.2B): “(...) *Ese día no llovió, eso lo podemos corroborar con los registros de lluvias, ya que en la misma Planta de Agregados del Cairo, hay una estación meteorológica, y con la estación meteorológica de la Virginia, que es el municipio mas (sic) cercano. (...)*” (fl. 527, C.2B).

El señor Elson Antonio Mosquera Perea, primo hermano de la víctima y trabajador de la obra, manifestó en su declaración que el día que fueron a trabajar llovió toda la noche anterior y continuó lloviendo hasta las 10 de la mañana (fl. 268, C.3). Más adelante indicó que cuando ocurrió el accidente, ya había cesado la lluvia (fl. 270, ibídem).

Observa la Sala que el testimonio del señor Elson Antonio Mosquera Perea entra en contradicción con la prueba documental y las declaraciones referidas anteriormente, haciendo que su dicho pierda credibilidad en este aspecto.

10. Inexistencia de simultaneidad en la labor adelantada con la retroexcavadora y la llevada a cabo por el señor Óscar Antonio Perea Mosquera

Demostraron los integrantes del consorcio que el 8 de abril de 2006, la retroexcavadora no se encontraba desarrollando labores a la par que lo hacía el señor Óscar Antonio Perea Mosquera, como lo asegura el señor Elson Antonio Mosquera Perea.

En efecto, en relación con la posición de la retroexcavadora para cuando el señor Óscar Antonio Perea Mosquera descendió a la brecha contigua al talud, obran los siguientes testimonios:

- a) Maestro de obra, señor Javier Salazar Barco (fls. 525 y 526, C.2B): “(...) *Nosotros estábamos haciendo un filtro con piedra pequeña, nosotros tendimos el rollo de tela, yo me metí adentro de la brecha para explicarle al muchacho, pegue (sic) varias estacas para que él viera como (sic) se hacía, ya la retro no estaba ahí, estaba a 20 metros más o menos, la volqueta que cargaba la tierra estaba en el botadero, botando piedra para volverla a cargar, cuando yo me salí de la brecha*

*llegó el muchacho que estaba aprietando (sic) la tela, (...)” (fl. 525, C.2B).*

*Afirmó sobre el particular: “(...) Es imposible que la volqueta esté tan pegada del trabajador, primero que todo por la pegada de la tela, lo otro la volqueta queda a unos 8 o 10 metros del trabajador, hay un detalle cada que la volqueta se quita de la brecha, la gente riega la tela ligero, para poder meter la tela entre la brecha, cuando la volqueta vuelve, ya la tela está pegada, y por lo tanto, la retro, tampoco estaba pegada, porque ella siempre avanza mucho. Incluso es que cuando el muchacho murió, él estaba metido atrás, antes del rocho (sic) que está regado, no la retro no estaba ahí, estaba a unos 20 metros del lugar del accidente. (...) Es imposible porque el rollo siempre va detrás de la volqueta, es imposible que él esté ahí, porque siempre la volqueta va delante de la brecha. (...) Nunca, porque si el trabajador va a trabajar ahí, la retro no puede trabajar, de lo contrario, la retro levantaría la tierra con el trabajador. (...) La volqueta estaba en el botadero, cuando la volqueta se va a votar (sic) el viaje, se retira para poder uno regar el rollo. (...)” (fls. 525 vuelto y 526, C.2B).*

- b) Operario de la retroexcavadora, señor Javier Parra Ospina (fls. 527 y 528, C.2B): *“(...) Ese día yo me encontraba trabajando en una retro, cargando una volqueta haciendo una zanja, yo cargo la volqueta y me retiro de unos 15 a 20 metros más arriba, la volqueta se va, y al momento entran unos trabajadores a echar unas piedras a la zanja, (...)” (fl. 527, C.2B).*

*Expuso además: “(...) Lo único que yo tenía para decir es que yo cargue (sic) la volqueta y me retire (sic) de 15 a 20 metros más arriba, y ahí es cuando entró una persona a la zanja a tirar piedra, y yo me encontraba más arriba de la zanja. (...) Sería imposible porque la pluma mide 4 metros, yo estiro la pluma, recojo la cocada y se la tiro a la volqueta, en ese espacio no puede haber ninguna persona metida, si ellos entrar (sic) a limpiar ahí, ya la máquina tiene que estar retirada de esa parte. (...) Cuando yo entro a cargar la volqueta, ninguna persona puede estar cerca a la máquina, porque uno mismo los puede matar, entonces, ninguna persona puede estar metida ahí, yo cargo la volqueta y me retiro de 15 a 20 metros más arriba, mientras yo esté cargando ahí no puede haber gente. (...)” (fl. 527 vuelto, C.2B).*

*Acotó que cuando oyó los gritos de sus compañeros, volvió a desplazarse con la retroexcavadora al lugar del accidente para ayudar a sacar a la víctima.*

- c) Ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina (fls. 530 a 535, C.2B): *“(...) No es posible, ya que la persona tendría que estar entre la retroexcavadora y la volqueta, lo cual no permitiría la maniobrabilidad para realizar la excavación y cargue por parte de la retroexcavadora. (...)” (fl. 531,*

C.2B).

Contrario a lo anterior, el señor Elson Antonio Mosquera Perea manifestó a lo largo de su testimonio (fls. 268 a 270, C.3), lo siguiente:

Indicó que el encargado de la obra a quien le decían “Cepillo”, “(...) *le dijo a Oscar (sic) que se metiera a la brecha y Oscar (sic) dijo que no se metía porque como estaba lloviendo podría haber un deslizamiento, y se metió porque le dieron la orden y más adelante (sic) la maquina (sic) retroexcavadora al bordo de la carrera (sic) y el barranco no tenía seguridad, entonces la retroexcavadora mando (sic) la pala y al sacar la tierra hizo fuerza, entonces el terreno se movió y entonces se vino el barranco encima, eso fue como a las 11 y pedazo, eso ocurrió el primer día de trabajo*” (fl. 268 y vuelto, C.3).

Adujo que para cuando el fallecido estaba realizando labores en la zanja, la retroexcavadora también se encontraba en la misma zona, a 2 o 3 metros de distancia (fl. 269, C.3).

En relación con la distancia de la retroexcavadora y la volqueta respecto del fallecido, el testigo manifestó: “(...) *La retro excavadora a 2 o 3 metros del señor Oscar (sic), la retro excavadora era pequeña, el brazo era de 5 metros más o menos y de la volqueta hasta donde estaba Oscar (sic) un metro más o menos y cree (sic) que la volqueta estaba cerca de lo (sic) retro excavadora y eso porque Oscar (sic) estaba dentro de la brecha y él sacaba la tierra hacía (sic) la carretera y la sacaba con la pala, y no tengo claro la distancia entre la retro excavadora y la volqueta. (...)*” (fl. 270, C.3).

La Sala considera que no puede darle credibilidad a lo expuesto por el testigo, teniendo en cuenta las varias contradicciones en las que el mismo incurre en su declaración frente a otros temas, teniendo en cuenta además lo explicado por la ingeniera Martha Elena Aristizábal García en el informe pericial rendido en este proceso (fls. 1.160 a 1.166, C.1C), acerca de la manera en la cual operan máquinas y obreros para la ejecución de obras similares a aquella en la que el señor Óscar Antonio Perea Mosquera perdió la vida. En efecto, la citada profesional expuso: “*Para construir un filtro longitudinal en una vía, mediante excavación mecánica, es decir, con maquinaria, se procede inicialmente con la materialización en el sitio del área del filtro requerida, luego se sigue con la excavación, para lo cual, la retroexcavadora se fija en un punto y se ancla al sitio, extiende el brazo hacia delante y procede a excavar, mientras tanto, una volqueta se sitúa delante de la retroexcavadora para recibir el material procedente de la excavación. Mientras que la retroexcavadora opera, excavando y llenando cada volqueta, la zanja está libre de personal, dado que el tiempo que transcurre mientras la retroexcavadora con su cuchara deposita el material excavado en la volqueta y*

*vuelve a la zanja es muy corto para permitir que hallan (sic) trabajadores dentro de la zanja. Una vez hecha la zanja, ingresan obreros a la misma para hacer su nivelación manual, luego extienden el geotextil y lo fijan provisionalmente a los lados de la zanja. Se retiran los trabajadores de la zanja y se procede a hacer el llenado con material filtrante, se empareja el nivel del mismo; se suelta el geotextil, se cierra y se cose, para finalmente cubrirlo con una capa de material de lleno. Sobre este lleno, generalmente, se construye la cuneta en concreto hidráulico” (fls. 1.165 y 1.166, C.1C).*

En similares términos, el ingeniero residente de obra, señor Mauricio Antonio Cortés Reina, explicó el procedimiento de construcción de filtros (fls. 530 a 535, C.2B): *“(...) Una vez realizado el cargue de las volquetas con el material proveniente de la excavación para la construcción del filtro, la volqueta se desplaza al sitio de nivelación, donde deposita el material de excavación, y la retroexcavadora igualmente se retira para permitir que los obreros ingresen a la brecha o zanja para la instalación del geotextil. (...) Es una labor repetitiva, ya que de los 8.5 kilómetros, que se pavimentaron en la vía el Cairo – Belalcazar (sic), más del 80% de su longitud, requería la construcción de filtros. (...) Lo primero que se realiza es la excavación con retroexcavadora y el cargue del material proveniente de la zanja y se deposita en una volqueta, esta acción se realiza para tener una longitud de 20 a 30 metros, posterior a tener esta zanja construida, se retiran tanto volqueta y retroexcavadora, la primera a llevar los materiales extraídos al sitio de nivelación y la retroexcavadora metros arriba o metros abajo para permitir el acceso del personal a la zanja para extender el geotextil, luego se procede a llenar la brecha con piedra de mano, se cubre en su totalidad con el geotextil, para por ultimo (sic) coser el geotextil a nivel de la vía. (...)” (fls. 531 y 532, C.2B).*

Finalmente, el ingeniero Jorge Alonso Aristizábal Arias<sup>27</sup> sostuvo que: *“No es lógico que una persona esté ahí en el sitio mientras la máquina está muy próxima a él, porque efectivamente se corre un riesgo. Lo que generalmente se hace es hacer una brecha con la máquina y después entra personal a realizar como el perfilado final, pero no es algo lógico y sí puede ser riesgoso, pues generar, pues que una máquina esté ahí pegada de las personas que están en la brecha, sí puede tener algo de riesgo, no sólo pues porque es, principalmente es como por la maniobra de la pala como tal, una distracción del operario pues que genere un golpe o una afectación a la persona, pero por eso no es lógico que eso ocurra en las obras de ingeniería, (...)”.*

## **B.- Examen de los elementos de la responsabilidad**

Establecido lo anterior, pasa ahora la Sala a determinar si se encuentran acreditados los elementos que permitan imputar responsabilidad en el caso concreto.

---

<sup>27</sup> Minuto 3:47 a 1:22:04 del audio contenido en el CD obrante a folio 639, C.2B.

## 1.- El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable<sup>28</sup>. Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado<sup>29</sup>.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se exige que el mismo sea calificado como antijurídico<sup>30</sup>.

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **ii)** que se lesione un derecho, bien o interés

---

<sup>28</sup> Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que “(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. En la primera providencia, el Alto Tribunal expuso: “(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuridicidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”.

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233).

protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso y reseñado anteriormente, el daño alegado por los actores se concreta en el lamentable fallecimiento del señor Óscar Antonio Perea Mosquera, en hechos ocurridos el 8 de abril de 2006 alrededor de las 11:00 a.m., cuando laboraba en la vía El Cairo – Belalcázar, específicamente en el K0+340.

## **2.- Falla en el servicio**

En el presente asunto se encuentra probado que:

- i)** la obra contaba con los estudios geológicos y geotécnicos requeridos;
- ii)** el talud del cual se desprendió la tierra que sepultó al señor Óscar Antonio Perea Mosquera había sido previamente perfilado atendiendo las recomendaciones hechas sobre la materia;
- iii)** el terreno y específicamente el talud no habían sido catalogados como inestables por deslizamientos o hundimientos, que exigieran de parte del contratista la adopción de medidas de contingencia diferentes al perfilamiento;
- iv)** el día del accidente no hubo fenómeno hidrológico alguno, y los días previos no estuvieron marcados por alta pluviosidad;
- v)** la máquina retroexcavadora no se encontraba desarrollando labores al tiempo que la víctima ingresó a la brecha o zanja;
- vi)** el contratista entregó a la víctima los implementos de seguridad requeridos; y
- vii)** el consorcio contaba con los protocolos requeridos en materia de seguridad ocupacional e industrial, de conformidad con el Decreto 614 de 1984.

Algunas de las anteriores circunstancias permiten afirmar a esta Corporación que, contrario a lo manifestado por los accionantes, la parte demandada acató lo previsto por la Resolución n° 2400 de 1979, expedida por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con los procesos de excavación, pues justamente se acreditó que antes de realizarse la brecha y el posterior inicio de la construcción de filtros en la vía, se elaboraron los estudios del caso<sup>31</sup>, se perfiló el talud para darle estabilidad al terreno y evitar

---

<sup>31</sup> "ARTÍCULO 610. (...)

**PARÁGRAFO 1o.** Antes de iniciar la excavación deberá hacerse, un estudio de todas las estructuras adyacentes, para poder determinar los posibles riesgos que ofrezcan los trabajos. En caso de presentarse algún hundimiento, descenso o asiento, o grietas antes de comenzar los trabajos de excavación, se tomarán las

derrumbes<sup>32</sup>, la excavación se realizó previo al ingreso de los trabajadores<sup>33</sup>, la zanja o brecha no fue apuntalada o entibada por no superar metro y medio de profundidad<sup>34</sup> y por no ofrecer riesgo de derrumbe<sup>35</sup>, y el terreno fue inspeccionado antes de iniciar labores<sup>36</sup>.

En ese orden de ideas, de conformidad con los hechos acreditados en este expediente, considera la Sala de Decisión que en el presente asunto no se acreditó por la parte actora, la existencia de una falla en el servicio de la parte accionada, conforme a las imputaciones hechas en la demanda.

### 3.- Nexo de causalidad

Al no haberse demostrado una falla en el servicio, por acción o por omisión, por la parte demandada en los hechos que dieron origen a esta demanda, el nexo causal tampoco se configura, pues no se acreditó que el daño tuviera como causa eficaz y determinante la supuesta falla que se le endilgó al Departamento de Caldas y a los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1.

### Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, el daño padecido por la parte demandante no es jurídicamente imputable al Departamento de

---

*elevaciones del sitio y fotografías, evidencia que será fechada por el Ingeniero de la obra, o Agrimensor, y el fotógrafo”.*

<sup>32</sup> **“ARTÍCULO 611.** *Al efectuar trabajos de excavación se deberán dejar taludes normales de acuerdo con la densidad del terreno. Si esto no fuera posible por razones del proyecto, se deberán hacer apuntalamientos, debidamente sustentados, para evitar que los cambios de presión en la tierra puedan derrumbarlos. Cuando los puntales sostengan grandes presiones, deberá evitarse su pandeo asegurándolos transversalmente”.*

<sup>33</sup> **“ARTÍCULO 615.** *Durante las excavaciones con los equipos mecánicos el encargado del trabajo no permitirá que las personas penetren en la zona de peligro del punto de operación de la máquina”.*

<sup>34</sup> **“ARTÍCULO 616.** *Al abrir una zanja o un hoyo cualquiera, la operación deberá realizarse siempre en forma metódica, de arriba hacia abajo; los lados deberán estar debidamente inclinados de acuerdo a la calidad de la tierra excavada. Los lados de las zanjas que excedan de 1,5 metros deberán estar apuntalados con tablas de madera sólida, con objeto de evitar todo derrumbamiento que ponga en peligro la vida de los trabajadores durante la excavación. Los trabajadores encargados del transporte de los escombros deberán disponer de pasajes seguros. Los escombros no deberán amontonarse en las proximidades de las zanjas, sino que estarán depositados lo suficientemente lejos de ellas, para no correr riesgo de que vuelvan a caer en el interior, a una distancia no menor de 60 centímetros”.*

<sup>35</sup> **“ARTÍCULO 621.** *Las paredes de las zanjas de más de 1,20 metros de profundidad, donde la calidad del terreno ofrezca riesgo de derrumbe, deberán estar entibadas, a menos que tengan un declive que coincida con el ángulo de reposo de la tierra”.*

<sup>36</sup> **“ARTÍCULO 619.** *Las excavaciones deberán inspeccionarse con frecuencia, especialmente después de las lluvias, pues se pueden producir deslizamientos del terreno ó derrumbes, en cuyo caso deberá proveerse protección adicional inmediata”.*

Caldas y a los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1, en tanto no se demostró la existencia de una falla en el servicio por parte de éstos en los hechos en los que perdió la vida el señor Óscar Antonio Perea Mosquera. En ese sentido, el fallo recurrido habrá de revocarse para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

### **Costas**

No habrá lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998).

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

### **FALLA**

**Primero.** DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña para conocer del proceso de la referencia. En consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

**Segundo.** REVÓCASE la sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Adriana María Abonce Garcés y otros, contra el Departamento de Caldas y los integrantes del Consorcio Vías de Occidente 2005-1, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar,

**Tercero.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda, atendiendo las consideraciones hechas.

**Cuarto.** ABSTIÉNESE de condenar en costas por lo brevemente expuesto.

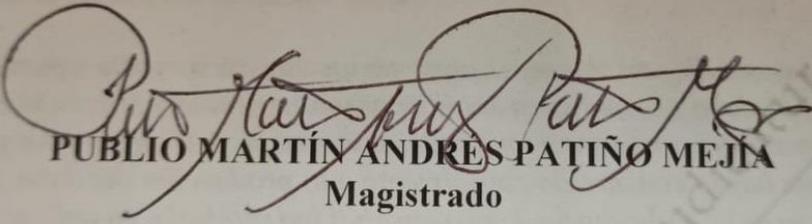
**Quinto.** NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales.

**Sexto.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
**Con impedimento aceptado**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 108

FECHA: 21 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 212**

**Asunto:** Resuelve apelación contra auto – Revoca  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-002-2019-00144-02  
**Demandante:** Martha Isabel Naranjo García  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional –  
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del  
Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº  
042 del 14 de agosto de 2020**

Manizales, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, en concordancia con el artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por no corrección.

**ANTECEDENTES**

El 21 de junio de 2019, obrando mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Martha Isabel Naranjo García interpuso demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 1 a 17, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto configurado por el silencio frente a la petición realizada el 15 de noviembre de 2017, y con el cual se entiende que se negó la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria generada por el ajuste a la

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

cesantía definitiva reconocida que incluyó la prima de servicios como factor salarial de liquidación.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 por el pago erróneo y tardío de sus cesantías, consistente en un día de salario por cada día de retraso, desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías definitivas hasta el pago efectivo de dicha prestación. Reclamó además la accionante la indexación e intereses moratorios a que hubiere lugar.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso que al momento en que se liquidaron sus cesantías definitivas, la prima de servicios reconocida al personal docente por Decreto 1545 de 2013 no fue incluida como factor salarial.

En ese sentido, indicó que elevó reclamación administrativa tendiente a obtener el reajuste de las cesantías, así como la sanción moratoria correspondiente.

Expuso que la entidad demandada reconoció el reajuste de las cesantías definitivas, pero omitió pronunciarse en relación con el reconocimiento de la sanción moratoria, configurándose un acto ficto o presunto respecto de este tema.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual inadmitió la demanda por auto del 26 de julio de 2019 (fl. 36, C.1), ordenando corregir el acto administrativo a demandar, teniendo en cuenta la existencia de un acto expreso que resolvió sobre el particular. Así mismo, dispuso acreditar haber agotado el requisito de procedibilidad frente al acto administrativo en concreto.

A través de escrito allegado en término (fls. 38 y 39, C.1), la parte demandante reiteró que el acto administrativo a demandar es el acto ficto configurado el 15 de febrero de 2018 frente a la petición realizada el 15 de noviembre de 2017, como quiera que la Resolución n° 1630-6 del 8 de febrero de 2018 no resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria generada por el ajuste a la cesantía definitiva reconocida que incluyó la prima de servicios como factor salarial de liquidación.

## **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Por auto del 3 de septiembre de 2019 (fls. 41 y 42, C.1), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta, por considerar que la misma no había sido corregida en la manera dispuesta por el Despacho.

En efecto, la Juez *a quo* sostuvo que, contrario a lo manifestado por la parte demandante, la entidad accionada respondió expresamente la petición elevada por la parte actora frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a través de la Resolución n° 1630-6 del 8 de febrero de 2018, por lo que no es cierto que se haya configurado un acto ficto en este asunto.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fls. 43 a 54, C.1), alegando que en la Resolución n° 1630-6 del 8 de febrero de 2018, con la cual se reajustaron las cesantías definitivas con inclusión de la prima de servicios como factor salarial, la entidad demandada no resolvió de fondo la petición de reconocimiento de sanción moratoria por el no pago oportuno y correcto de las cesantías.

En efecto, sostuvo que aunque la entidad accionada hizo alusión a la sanción moratoria en la referida resolución, lo cierto es que no resolvió de fondo la petición hecha en tal sentido, por cuanto únicamente remitió al acto que reconoció las cesantías definitivas, el cual no se pronunció sobre el tema. Lo anterior implica entonces que sí se configura el acto ficto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 24 de septiembre de 2019, y allegado el 28 de octubre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto**

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 3 de septiembre de 2019.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

*¿Existe acto expreso susceptible de ser demandado en el presente asunto?*

### **Examen del caso concreto**

De conformidad con los elementos materiales probatorios allegados con la demanda, se observa que mediante Resolución nº 2410-6 del 29 de marzo de 2017 (fl. 23, C.1), el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, reconoció a favor de la parte actora, cesantías definitivas por los servicios prestados como docente departamental.

Se advierte así mismo que el 15 de noviembre de 2017 (fls. 20 y 21, C.1), la parte actora elevó reclamación administrativa al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendiente a obtener lo siguiente:

1. El reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas.
2. La indexación desde el momento en que se cancelaron las cesantías en indebida forma hasta la fecha en que se efectúe el pago de dicha prestación incluyendo la prima de servicios como factor salarial.
3. El reconocimiento y pago de sanción moratoria por el no pago oportuno de la prima de servicios en la liquidación de las cesantías definitivas, desde el vencimiento de los 70 días hábiles luego de radicada la solicitud de cesantías hasta el pago de dicha prestación incluyendo la prima de servicios como factor salarial.

Se allegó al expediente Resolución nº 1630-6 del 8 de febrero de 2018 (fls. 24 y 25, C.1), con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas modificó el artículo primero de la Resolución nº 2410-6 del 29 de marzo de 2017, para incluir en la liquidación de las cesantías, la prima de servicios como factor salarial. En ese sentido, aumentó el valor a reconocer por concepto de cesantías definitivas, disponiendo el pago de las diferencias correspondientes

a cargo de la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y precisó que la citada resolución no sufriría modificación alguna en sus demás artículos.

En punto a la sanción moratoria, la entidad territorial resolvió lo siguiente:

***ARTÍCULO SEXTO:** Se determina con respecto a la sanción moratoria, estarse a lo dispuesto en la Resolución N° 2410-6 del 29/03/2017, por corresponder a las competencias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expresado en la parte motiva.*

Como fundamento de la anterior decisión, la Secretaría de Educación Departamental manifestó que de conformidad con las obligaciones de dicha dependencia en materia de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, no le era atribuible la aprobación, pago o mora de las mismas.

Indicó la Secretaría de Educación que remitió el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas incluyendo como factor salarial la prima de servicios; y que la FIDUPREVISORA S.A. al momento de expedir la hoja de revisión y aprobación de la prestación, excluyó dicho factor al considerar que no se encontraba reconocido en el manual unificado para liquidación de prestaciones sociales de los docentes.

Finalmente expuso que para establecer la viabilidad del reconocimiento de la sanción moratoria era necesario que se encontrara pagado el ajuste a la cesantía definitiva, ya que la fecha de pago de dicha prestación determina la existencia o no de mora en el pago.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala considera que le asiste razón a la parte recurrente, en tanto no existe un acto administrativo expreso a través del cual la Administración se hubiere pronunciado en relación con la petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria, por lo que es procedente aplicar la figura del acto administrativo ficto.

En efecto, aun cuando en la parte motiva de la Resolución n° 1630-6 del 8 de febrero de 2018 pareciera que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas emite consideraciones frente a la improcedencia de acceder a la petición de sanción moratoria por reajuste de las cesantías, lo cierto es que en la parte resolutive de dicho acto y frente al tema debatido, simplemente remitió a lo dispuesto en la Resolución n° 2410-6 del 29 de marzo de 2017.

Al analizar el contenido de la Resolución n° 2410-6 del 29 de marzo de 2017, se observa que con ella únicamente se reconocieron cesantías definitivas a la

parte actora, pero ninguna consideración se hizo en relación con el tema de la sanción moratoria. En ese sentido, no puede afirmarse que existe un acto expreso que resolvió de fondo la reclamación administrativa.

Ante la circunstancia anotada, no era procedente que la Juez de conocimiento rechazara la demanda.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en consecuencia, disponer que la Juez *a quo* estudie si se encuentran dados los presupuestos procesales para admitir la demanda de la referencia.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### **RESUELVE**

**Primero.** REVÓCASE el auto del tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), con el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por no corrección la demanda promovida por la señora Martha Isabel Naranjo García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia,

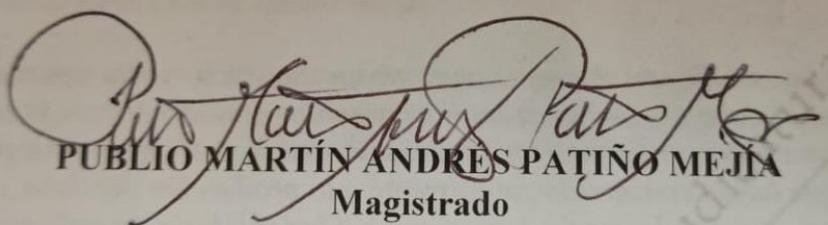
**Segundo.** ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia estudiar si se encuentran dados los presupuestos procesales para admitir la demanda de la referencia.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

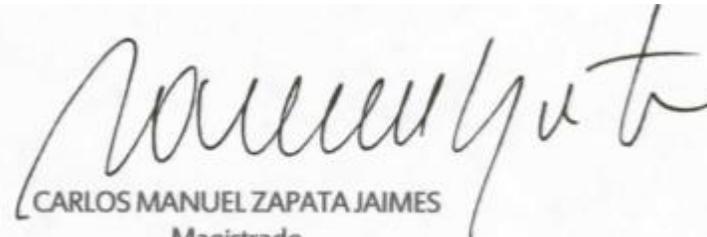
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 108  
FECHA: 21 de agosto de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 214**

**Asunto:** Resuelve apelación contra auto – Confirma  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2014-00296-02  
**Demandante:** Ángela Vanessa Herrera Sánchez  
**Demandado:** FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A. Defensa Jurídica del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y su Fondo Rotatorio

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

### ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, en concordancia con el numeral 3 del artículo 243 y el numeral 6 del artículo 180 *ibídem*, corresponde a este Despacho desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019), a través del cual declaró infundadas las excepciones previas formuladas por la entidad accionada.

### ANTECEDENTES

El 29 de mayo de 2014, obrando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Ángela Vanessa Herrera Sánchez interpuso demanda contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en proceso de supresión (fls. 1 a 16, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del Oficio n° E-2310,18-201400213 del 3 de enero de 2014, con el cual negó el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho,

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

la parte actora solicitó condenar a la entidad demandada a reliquidar las primas legales y extralegales, las primas de servicios, vacaciones y navidad, las vacaciones, las cesantías y los intereses a las cesantías, desde la causación del derecho y a futuro. De igual modo, instó a que se ordene el reajuste de los aportes a seguridad social, teniendo en cuenta el salario realmente devengado, en el cual quede integrada la prima de riesgo.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el cual admitió la demanda por auto del 31 de julio de 2014 (fl. 41, C.1).

Luego de adoptarse varias determinaciones en relación con la entidad legitimada para comparecer en este asunto, el Juzgado de conocimiento finalmente profirió auto del 29 de octubre de 2018 (fls. 292 y 293, C.1A), con el cual reconoció como sucesor procesal del extinto DAS y su Fondo Rotatorio, al PAP FIDUPREVISORA S.A., a quien le fue notificada debidamente la demanda.

Surtido el trámite procesal de rigor, la FIDUPREVISORA S.A., vocera de dicho PAP, contestó la demanda instaurada (fls. 319 a 349, C.1A), proponiendo como excepciones previas, las siguientes:

1. ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL PATRIMONIO AUTONOMO (sic) EN EL PRESENTE ASUNTO POR CORRESPONDER A UN EXFUNCIONARIO DEL DAS INCORPORADO EN LA FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACION (sic)”***.

Manifestó que al tratarse de una funcionaria que fue vinculada sin solución de continuidad a la Fiscalía General de la Nación, es esta entidad la que debe asumir las obligaciones que reclama la parte actora, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 6 del Decreto Ley 4057 de 2011.

Aseguró que las sentencias del Consejo de Estado en las que se ha declarado la nulidad de la vinculación de la Fiscalía General de la Nación se han dictado en procesos de reparación directa por hechos ocurridos cuando el DAS no había sido suprimido. En ese sentido, lo decidido en tales providencias no se aplica a este medio de control, en el que claramente se debaten las consecuencias jurídicas de una sustitución patronal.

Citó el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, con base en el cual afirmó que

los recursos de la fiducia mercantil constituida tienen una destinación específica, que no es la de pagar condenas por exfuncionarios del DAS que fueron incorporados luego a la Fiscalía General de la Nación.

2. *“INEPTA DEMANDA”*, por considerar que el acto demandado no es susceptible de control judicial y que hay ausencia de formulación de cargos de nulidad.

En relación con el primer aspecto, sostuvo que el acto a demandar debió haber sido el que liquidó las prestaciones sociales de la demandante y no el que es objeto de este proceso, con el cual se intentó revivir términos para debatir una decisión administrativa que ya estaba en firme.

Consideró que la nueva petición elevada por la parte actora se entiende como una solicitud de revocatoria directa del acto administrativo; actuación que no es controlable en sede contencioso administrativa.

De otra parte, expuso que la demanda adolece de otra falla grave insaneable, consistente en que la parte actora omitió formular y sustentar cuál o cuáles cargos o vicios de nulidad afectan al acto demandado, impidiendo con ello a la demandada la posibilidad de controvertirlos, y al Juez de conocimiento cotejar o confrontar la decisión adoptada por la Administración con una norma superior.

3. *“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*, teniendo en cuenta que en este caso no se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, a quien le corresponde atender los procesos judiciales relacionados con los servidores públicos del DAS que fueron incorporados a dicha entidad. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 7 y 9 del Decreto 1303 de 2014 y 238 de la Ley 1753 de 2015.

Posteriormente, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales convocó a las partes a la audiencia inicial prevista por el artículo 180 del CPACA (fl. 352, C.1A).

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

En desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 31 de octubre de 2019 (fls. 354 a 357, C.1A), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales declaró infundadas las excepciones previas de *falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda por demandar acto no susceptible de control judicial e inepta demanda por ausencia de formulación de cargos de nulidad,*

propuestas por la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A. Defensa Jurídica del DAS y su Fondo Rotatorio.

En relación con el primer medio exceptivo, explicó el Juez *a quo* que de conformidad con lo previsto por los artículos 18 del Decreto 4057 de 2011, 1º del Decreto 108 de 2016 y 238 de la Ley 1753 de 2015, la entidad legitimada por pasiva es el citado PAP, habida cuenta que la demandante fue incorporada a una entidad que no hace parte de la Rama Ejecutiva y que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado suscribió contrato de fiducia mercantil con la fiduciaria La Previsora S.A., para la atención de los procesos judiciales del extinto DAS, así como para asumir el pago de sentencias en los que éste sea parte.

Frente a la excepción de inepta demanda por atacar un acto que en criterio de la parte demandada no es susceptible de ser enjuiciado, manifestó el Juez de primera instancia que el oficio demandado negó expresamente la reliquidación de las prestaciones sociales de la accionante con la inclusión de la prima de riesgo, por lo que constituye un acto definitivo pasible de ser atacado ante esta Jurisdicción.

Afirmó que al tratarse de un asunto que guarda relación con una prestación periódica dada la vigencia en la periodicidad de su retribución, la parte actora podía reclamar en cualquier tiempo la reliquidación de sus prestaciones sociales con la inclusión de la prima de riesgo, sin perjuicio de la configuración de la prescripción de los créditos laborales adeudados.

Finalmente y en lo que respecta a la inepta demanda por ausencia de formulación de cargos de nulidad, el Juez *a quo* sostuvo que al revisar la demanda se observa que la parte actora cumplió el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, consistente en indicar las normas violadas y explicar su concepto de violación. Precisó que la norma citada no exige que en la demanda se enuncie un cargo específico de nulidad.

## LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación en la audiencia (minuto 13:21 a 20:31 del CD obrante a folio 359, C.1A), respecto de la decisión referente a no declarar fundadas las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad.

Frente al primer medio exceptivo, citó el texto del numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto 4057 de 2011, relacionado con el traslado a la Fiscalía General de

la Nación de una de las funciones del DAS relativa a investigaciones de carácter criminal.

Sostuvo que al examinar el Decreto 102 (sic) con el cual se entregaron a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado los procesos en los que se ha excluido a la Fiscalía por decisión del Juez, debe tenerse en cuenta que esto fue a raíz de una sentencia del Consejo de Estado del año 2015, pero en un proceso de reparación directa, en el cual la responsabilidad del DAS no podía ser asumida por ninguna otra entidad, debido a que allí está respondiendo por acción u omisión; mientras que en este asunto se está ante un proceso laboral en el que fueron trasladadas funciones y funcionarios.

Por lo anterior, manifestó que no debe tenerse en cuenta el artículo del Decreto 1303 a que hace alusión el juzgado cuando dice que la Fiscalía no hace parte de la Rama Ejecutiva; pues aunque esto es cierto, el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 no limita únicamente a las entidades de la Rama Ejecutiva sino que hace énfasis en otras normas, dentro de las cuales está el Decreto con el cual se trasladaron funciones a la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que el patrimonio fue creado y se encargará de los procesos judiciales laborales o contractuales que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. En ese sentido, explicó que como en virtud del Decreto 4057 de 2011, a la Fiscalía General de la Nación le fue trasladada la función de policía judicial del DAS, los recursos del patrimonio autónomo no pueden ser utilizados en el pago de este tipo de sentencias.

Reiteró que la entidad responsable que debe estar en este proceso es la Fiscalía General de la Nación.

Expuso que en un caso similar al aquí debatido, radicado con el número 2014-00683, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en la cual condenó a la Fiscalía General de la Nación y no al patrimonio autónomo.

Respecto de la excepción de caducidad, adujo que en este proceso no está probado que la demandante esté recibiendo actualmente la prima de riesgo o que al momento en que realizó la reclamación estuviera recibiendo dicha prima. En ese sentido, consideró que desde el momento en que dejó de pertenecer al DAS, las prestaciones sociales que le adeudaba el DAS se convirtieron en definitivas y desde ese momento inició el cómputo de los cuatro meses para configurarse la caducidad.

Expuso que la reclamación se presentó dos años después de haber sido trasladada a la Fiscalía General de la Nación, por lo que no puede ser premiada al aceptar que reviva términos para acudir a la justicia contenciosa.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 1º de noviembre de 2019, y allegado el 16 de diciembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

### **Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto**

Atendiendo lo dispuesto por el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, el auto que resuelva sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia dictada en audiencia el 31 de octubre de 2019.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, teniendo en cuenta que se propuso en la misma diligencia que declaró infundadas las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 244 del CPACA.

### **Cuestión previa**

Inicialmente este Despacho debe precisar que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la entidad demandada, en el presente asunto no fue propuesta por dicha parte la excepción de caducidad ni tampoco fue decidida por el Juez de conocimiento, como erróneamente lo afirmó en su recurso.

En efecto, revisada nuevamente la contestación de la demanda (fls. 319 a 349, C.1A), se constata que la FIDUPREVISORA S.A., vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A. Defensa Jurídica del Extinto DAS y su Fondo Rotatorio, propuso como excepciones previas las reseñadas en el acápite de antecedentes de esta providencia, dentro de las cuales no figura la de caducidad, la cual ni siquiera fue insinuada.

Analizada tanto el acta como la grabación de la audiencia inicial, se advierte que el Juez de primera instancia tampoco resolvió excepción de caducidad alguna. Por lo contrario, se observa que se refirió a la posibilidad de reclamar en cualquier tiempo la reliquidación de las prestaciones periódicas, como

parte de un argumento para despachar desfavorablemente el medio exceptivo de inepta demanda por la supuesta improcedencia de demandar el acto acusado.

En ese sentido, no puede pretender la parte recurrente que en esta instancia se analice una excepción que no fue propuesta en la oportunidad procesal correspondiente y que tampoco fue resuelta por el Juez de primera instancia.

El Despacho se pronunciará entonces sólo respecto de la supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

*¿Se encuentra legitimada la FIDUPREVISORA S.A., como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A. Defensa Jurídica del Extinto DAS y su Fondo Rotatorio, para comparecer en este proceso como sucesora procesal del DAS?*

### **Examen del caso concreto**

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

*La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.*

(...)

*(...) La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto.*

*(...) La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el*

*proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial.*

Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, la demanda de la referencia fue promovida contra el DAS, el cual fue suprimido mediante Decreto Ley 4057 de 2011, con el cual se reasignaron las funciones que aquel desempeñaba a entidades del orden nacional, tales como la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Unidad Nacional de Protección y Fiscalía General de la Nación, dependiendo del tipo de labor.

Respecto de la Fiscalía General de la Nación, el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Ley 4057 de 2011, le asignó la función comprendida en el numeral 11 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma.

En relación con la atención de los procesos judiciales en los que fuera parte el DAS, el artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011 dispuso que los mismos quedarían a su cargo hasta la culminación del proceso de supresión; y que al cierre del mismo, serían entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que hubieran asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o a aquella que determinara el Gobierno Nacional en el evento que la función no hubiere sido entregada a ninguna de ellas.

El Decreto Ley 4057 de 2011 fue reglamentado por el Decreto 1303 de 2014, el cual señaló lo siguiente en relación con la representación de los procesos judiciales en los que fuera parte el DAS:

**ARTÍCULO 7o. PROCESOS JUDICIALES Y CONCILIACIONES PREJUDICIALES.** *Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en curso en los que sea parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS que aún no han sido recibidos por las entidades que asumieron las funciones, Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2., del artículo 3o del Decreto-ley 4057 de 2011, serán entregados a estas entidades por el Director del DAS en proceso de supresión debidamente inventariados y mediante acta, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza, objeto o sujeto procesal.*

*Igualmente, los procesos que tengan relación con los servidores públicos del DAS incorporados a otras entidades de la Rama Ejecutiva deberán ser asumidos por la entidad receptora.*

*Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con la defensa de los intereses del Estado, para efectos de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios.*

(...)

La Ley 1753 de 2015, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*”, en su artículo 238 autorizó la creación de un patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria La Previsora S.A. para la atención de los procesos judiciales del extinto DAS, así:

**ARTÍCULO 238. ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS DEL EXTINTO DAS Y CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA MERCANTIL.** *Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7o y 9o del Decreto número 1303 de 2014, autorícese la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo.*

*Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.*

*Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil.*

A efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la FIDUPREVISORA S.A. suscribieron contrato de fiducia mercantil n<sup>o</sup> 6.001-2016<sup>2</sup>, en los siguientes

---

<sup>2</sup> Según comunicado expedido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (<https://www.defensajuridica.gov.co/saladeprensa/noticias/Paginas/180216.aspx>).

términos: *“Constitución de un patrimonio autónomo para la atención de los procesos judiciales, pago de sentencias, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S. y/o su Fondo Rotatorio, que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención, en cumplimiento del artículo 238 de la ley 1753 de 2015 “Plan Nacional de Desarrollo 2014/2018””*.

Con auto del 22 de octubre de 2015<sup>3</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado inaplicó por inconveniente, inconstitucional e ilegal el citado artículo 7 del Decreto 1303 de 2014, en lo que se refiere a la asunción de procesos judiciales y conciliaciones judiciales del DAS a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

Consideró el Consejo de Estado que la Fiscalía General de la Nación no podía ser considerada como sucesora procesal del DAS, teniendo en cuenta que si bien al desaparecer una entidad pública hay lugar a distribuir las competencias que aquella tenía en las demás autoridades públicas existentes, es claro que en ese ejercicio de redistribución funcional el legislador y el Gobierno Nacional deben actuar conforme al principio de separación de los poderes públicos. Estimó que el pretender que un órgano perteneciente a la Rama Judicial asuma la función de representación judicial (y las eventuales consecuencias jurídicas y patrimoniales desfavorables) de una extinta entidad que pertenecía al poder ejecutivo, conlleva a una vulneración del principio de separación de poderes.

Ante la anterior circunstancia y para evitar que se vieran afectados los procesos judiciales iniciados contra el DAS, en los cuales se encontraba vinculada la Fiscalía General de la Nación, el Consejo de Estado ordenó poner en conocimiento del Presidente de la República dicha providencia, para que éste adoptara las medidas administrativas del caso y hasta tanto se reglamentara lo pertinente, reconoció al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como sucesor procesal del DAS.

Con posterioridad al referido auto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 108 de 2016, con el cual asignó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto DAS o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía hubiera sido excluida como parte procesal por decisión de juez

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Auto del 22 de octubre de 2015. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01809-01(42523)A.

de conocimiento. Lo anterior, con el fin de que la Agencia los atendiera y pagara con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015.

Mediante auto del 27 de enero de 2017<sup>4</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado decretó la suspensión provisional del aparte *“Fiscalía General de la Nación”*, del inciso primero del artículo 7 del Decreto 1303 de 2014, por considerar que la disposición acusada resultaba contraria al contenido del artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, *“(…) pues dicha norma, en modo alguno autorizó al Gobierno Nacional a que entregara los procesos judiciales y demás reclamaciones (dentro de las que se pueden ubicar las conciliaciones prejudiciales) a una autoridad pública que no perteneciere a la Rama Ejecutiva, y en tanto la Fiscalía General de la Nación, conforme al artículo 249 de la Carta Política «(…) forma parte de la rama judicial (…)», lo cierto es que se desconoció lo ordenado por este último decreto”*.

En la citada providencia, el Consejo de Estado precisó que aun cuando el Gobierno Nacional había expedido el Decreto 108 de 2016, lo cierto es que éste no derogaba el aparte del artículo 7 del Decreto 1303 de 2014 relacionado con la Fiscalía General de la Nación y, en tal sentido, permanecía vigente, siendo susceptible de ser suspendido provisionalmente.

Dado entonces que la entidad a la cual fue vinculada la demandante sin solución de continuidad, esto es, la Fiscalía General de la Nación, no puede ser tenida como sucesora procesal del extinto DAS por las razones anotadas en precedencia, este Despacho considera que debe darle aplicación al artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y, en tal sentido, quien se encuentra legitimada en la causa por pasiva en este asunto es la FIDUPREVISORA S.A., pues con ella se suscribió contrato de fiducia mercantil para la atención y pago de los procesos judiciales del extinto DAS o su Fondo Rotatorio, en los casos en que por cualquier razón careciera de autoridad administrativa responsable para su atención.

Debe precisarse que como la función entregada a la Fiscalía General de la Nación con ocasión de la supresión del DAS, se refiere a la de policía judicial para investigaciones de carácter criminal, no es aplicable lo previsto en el Decreto 108 de 2016, pues esta norma asigna competencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en relación con los procesos judiciales que hubieren sido entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del DAS, lo cual no ocurre en el presente asunto.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Auto del 27 de enero de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00630-00.

## Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que el auto del 31 de octubre de 2019, a través del cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, debe ser confirmado, como quiera que el Patrimonio Autónomo de Defensa Jurídica del extinto DAS y su Fondo Rotatorio, representado legalmente por la sociedad fiduciaria FIDUPREVISORA S.A., es la entidad legalmente competente para asumir una eventual condena en este asunto.

*En mérito de lo expuesto, este Despacho,*

## RESUELVE

**Primero.** CONFÍRMASE el auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 108  
FECHA: 21 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 213**

**Asunto:** Resuelve apelación contra auto – Revoca  
**Medio de control:** Ejecutivo  
**Radicación:** 17001-33-39-005-2018-00032-02  
**Demandante:** Claudia Yomaira Álvarez Morales  
**Demandada:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 042 del 14 de agosto de 2020**

Manizales, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, en concordancia con el artículo 243 *ibidem* y con el numeral 4 del artículo 321 del Código General del Proceso – CGP<sup>2</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó parcialmente el mandamiento de pago dentro del presente proceso.

**ANTECEDENTES**

El 30 de enero de 2018, fue interpuesta a través de apoderado judicial la demanda de la referencia (fls. 3 a 8, C.1), con el fin de obtener mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la demandada, de la manera que se indica a continuación, con ocasión de sentencia condenatoria en la que se dispuso el reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías:

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, CGP.

- a) \$3'921.433, por concepto de sanción moratoria.
- b) \$1'086.237, por intereses moratorios liquidados a la tasa equivalente al DTF desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta los 10 meses siguientes, conforme al artículo 195 del CPACA.
- c) \$1'033.936, por concepto de intereses moratorios liquidados a la tasa comercial desde el día siguiente al vencimiento de los 10 meses referidos hasta la presentación de la demanda.
- d) Por los intereses moratorios liquidados sobre el capital a la tasa máxima comercial en los términos del numeral 4 del artículo 195 del CPACA, causados desde la presentación de la demanda y hasta el pago de la obligación.
- e) \$204.000, por las costas liquidadas dentro de la sentencia objeto de ejecución.
- f) Por las costas que se dispongan en el proceso de la referencia.

Como fundamento del proceso ejecutivo, se indicó que: **i)** mediante sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas, se condenó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías; **ii)** la citada providencia quedó ejecutoriada el 13 de octubre de 2016; **iii)** la entidad fue condenada en costas por un total de \$204.000; **iv)** la cuenta de cobro fue radicada, no obstante lo cual, a la fecha de presentación de la demanda la entidad no ha dado cumplimiento al fallo, superando el término de 10 meses a que se refieren el inciso 2º del artículo 192 del CPACA y el artículo 307 del CGP.

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Por auto del 13 de junio de 2019 (fls. 32 a 35, C.1), al encontrar que la obligación contenida en la sentencia base de ejecución era clara, expresa y exigible, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago en la forma que consideró legal, a favor de la parte actora y en contra de la entidad ejecutada, por valor de \$3'333.222,3 correspondiente a la condena por sanción moratoria, y por los intereses moratorios sobre la anterior suma, liquidados a una tasa del DTF desde el 14 de octubre de 2016 hasta el 13 de julio de 2017, y a una tasa y media vez el

interés bancario corriente desde el 14 de julio de 2017 hasta el pago de la obligación.

Negó mandamiento de pago en relación con las costas liquidadas dentro del proceso ordinario que le dio origen al ejecutivo de la referencia, aduciendo que la parte actora no había aportado constancia de la ejecutoria del auto que liquidó y aprobó costas.

De conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó que cuando un título ejecutivo complejo no se aporta en su totalidad, el mandamiento de pago debe negarse sin posibilidad de inadmitir la demanda para requerir a la parte interesada que lo complete.

### **EL RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, a través de escrito visible a folios 37 y 38 del expediente, la parte actora interpuso recurso de apelación, aduciendo que el auto que aprobó y liquidó las costas cumple a cabalidad con lo ordenado por el artículo 422 del CGP, en tanto fue aportado en original y en copia auténtica con sello del despacho.

Consideró que del articulado del CPACA y del CGP no se desprende la necesidad de allegar constancia secretarial de ejecutoria del auto que aprobó y liquidó costas, pues lo relevante era la constancia donde consta la fecha de ejecutoria de la sentencia y la autenticidad de las copias.

Manifestó que de haber considerado que no era suficiente lo anterior, el Juez *a quo* debió inadmitir la demanda para que ésta fuera corregida por la parte actora, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso y de incurrir en un defecto de procedimiento por ritual manifiesto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de julio de 2019, y allegado el 15 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

### **Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto**

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 321 del CGP, aplicable

por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el auto que niegue parcialmente el mandamiento de pago es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 13 de junio de 2019.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 322 del CGP.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿La constancia de ejecutoria de una providencia judicial constituye requisito formal e indispensable para hacerla valer como título ejecutivo?*
- *¿Es procedente inadmitir la demanda ejecutiva para subsanar requisitos formales del título ejecutivo?*
- *¿Incurrió el Juez de primera instancia en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al exigir copia de la constancia de ejecutoria de una de las providencias base de ejecución?*

### **Examen del caso concreto**

El artículo 422 del CGP, aplicable en virtud de la remisión de que trata el artículo 306<sup>3</sup> del CPACA, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

**ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO.** *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184. (Línea fuera de texto).*

---

<sup>3</sup> “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”.

Conforme a la definición anterior, se ha entendido que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones o requisitos: formales y sustanciales. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado<sup>4</sup>:

(...)

*Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme<sup>5</sup>."*<sup>6</sup>

*Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.*

*Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.<sup>7</sup>*

*De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida.*

En relación con los requisitos de forma y de fondo de los títulos ejecutivos, el Consejo de Estado en pronunciamiento del 9 de marzo de 2016<sup>8</sup> sostuvo:

(...) según lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, para poder

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T-747 de 2013.

<sup>5</sup> Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO, Sentencia No. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), del 24 de Enero de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>6</sup> Cita de cita: Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>7</sup> Cita de cita: Ibidem.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00307-01(54426).

*considerar como títulos ejecutivos los documentos aportados con la demanda es necesario que reúnan las condiciones de forma y fondo que para tal efecto establece dicha disposición normativa.*

*Con respecto a las condiciones de forma, la Corporación ha señalado que existe título ejecutivo cuando los documentos que conforman una unidad jurídica son auténticos, emanan del deudor o de su causante o de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia o, de un acto administrativo en firme<sup>9</sup>.*

*A propósito de la exigencia de copias auténticas en el proceso ejecutivo, es pertinente traer a colación lo decidido en sentencia de unificación emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se estableció que en los procesos ordinarios, las copias simples pueden ser valoradas por el juez en aplicación de los principios constitucionales de la buena fe y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, pero que en tratándose de procesos ejecutivos, el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley.*

*Señaló la Corporación en esa oportunidad:*

*“...Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíba en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos...”<sup>10</sup>.*

*Ahora bien, en lo atinente a las condiciones de fondo requeridas, se ha indicado que un documento presta mérito ejecutivo siempre y cuando contenga una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado y, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética.*

*En ese contexto es posible señalar que un documento reúne las condiciones de fondo para ser título ejecutivo cuando al juez no le quepa duda acerca de la existencia de*

---

<sup>9</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de enero de 2007, Exp: 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825). M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>10</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

*la obligación que aquel contiene, dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición.*

*Es de anotar que por regla general, cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado, no sólo por el contrato en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos, normalmente actas y facturas elaboradas por la Administración y el contratista, en donde conste la existencia de la obligación a favor de éste último y sea posible deducir de manera manifiesta, tanto su contenido como su exigibilidad.*

*De igual manera, el título ejecutivo puede ser simple cuando la obligación que se cobra consta en un único documento.*

*En relación con las mencionadas condiciones que deben revestir las obligaciones susceptibles de ser exigidas ejecutivamente, ha señalado la Corporación lo siguiente:*

*“... por **expresa** debe entenderse cuando la obligación aparece manifiesta en la redacción misma del título, es decir que en el documento (s) que contiene la obligación debe constar en forma nítida el ‘crédito – deuda’ sin que para ello haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; por ello, como lo ha dicho la doctrina procesal colombiana, ‘Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta’.*

*Otra de las cualidades necesarias para que una obligación contractual sea ejecutable es la **claridad**, lo que significa que debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La última cualidad para que la obligación sea ejecutable es la de que sea **exigible** lo que se traduce en que puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o una condición...”<sup>11</sup>.*

En el presente asunto, la parte actora adujo como títulos ejecutivos, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, y el auto que aprobó la liquidación de costas por valor de \$204.000.

Al tratarse de un título ejecutivo consistente en dos providencias judiciales, éstas deben estar debidamente ejecutoriadas, por lo cual debe anexarse la constancia de ello, conforme lo exige el numeral 2 del artículo 114 del CGP:

**ARTÍCULO 114. COPIAS DE ACTUACIONES JUDICIALES.** *Salvo que exista reserva, del expediente se podrá solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:*

---

<sup>11</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de septiembre de 2004, Exp: 05001-23-31-000-2003-2114-01(26723). M.P. María Elena Giraldo Gómez.

(...)

*2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria.*

Revisado el expediente, encuentra la Sala que la parte actora allegó copia auténtica del auto que aprobó la liquidación de costas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen a este ejecutivo, pero no aportó constancia de su ejecutoria, como lo exige el numeral 2 del artículo 114 del CGP.

En ese sentido, considera el Tribunal que al no aportar la constancia de ejecutoria de dicha providencia judicial, la parte interesada omitió una carga procesal ineludible, e incumplió uno de los requisitos formales del título ejecutivo que pretende hacer valer, impidiendo con ello establecer si la obligación es exigible, en la medida en que no certifica que dicha decisión se encuentra consolidada.

La deficiencia anotada no podía haber sido suplida a través de una orden de corrección de la demanda ejecutiva, por cuanto los requisitos formales del título, dentro de los cuales se encuentra la citada constancia de ejecutoria, no pueden ser confundidos con los requisitos formales de la demanda, ya que solamente estos últimos pueden ser subsanados.

Frente a la falta de documentos necesarios para librar el mandamiento de pago, el Juez de conocimiento no puede aplicar lo dispuesto en el artículo 170 del CPACA referente a la corrección de la demanda, sino que debe atenerse a lo señalado por el artículo 430 del CGP, que establece: *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*.

Ahora bien, sin perjuicio de que la constancia de ejecutoria de una providencia judicial constituya requisito formal e indispensable para hacerla valer como título ejecutivo, y que sea improcedente inadmitir la demanda ejecutiva para subsanar requisitos formales del título ejecutivo, este Tribunal considera que al tratarse de un proceso ordinario que se tramitó en el mismo Juzgado, bien podía el titular de dicho despacho constatar la ejecutoria del auto que aprobó la liquidación de costas y que él mismo expidió, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia.

En efecto, exigir en el caso concreto la presentación de dicha constancia implica otorgar mayor prevalencia a las formalidades sobre el derecho

sustancial y, por ende, se incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, pues el requisito formal que se echa de menos en este asunto podía ser verificado por la propia autoridad judicial, con el fin de que el procedimiento no constituyera un obstáculo para la eficacia del derecho reclamado y que no generara una denegación de justicia<sup>12</sup>.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia amerita ser revocada parcialmente, para en consecuencia, disponer que el Juez *a quo* estudie si se encuentran dados los presupuestos procesales para librar igualmente mandamiento de pago frente al auto que aprobó la liquidación de costas.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### **RESUELVE**

**Primero.** **REVÓCASE** el ordinal segundo del auto del trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó mandamiento de pago frente al auto que aprobó la liquidación de costas, dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora Claudia Yomaira Álvarez Morales contra el Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia,

**Segundo.** **ORDÉNASE** al Juzgado de primera instancia estudiar si se encuentran dados los presupuestos procesales para librar igualmente mandamiento de pago frente al auto que aprobó la liquidación de costas.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

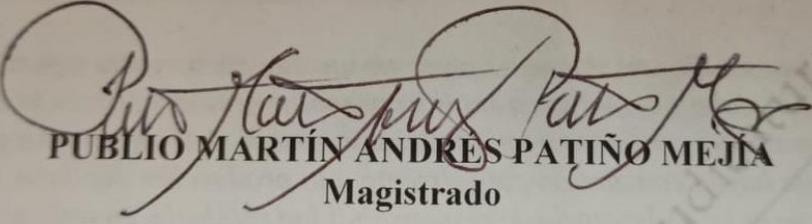
---

<sup>12</sup> Sentencia T-429 de 2011.

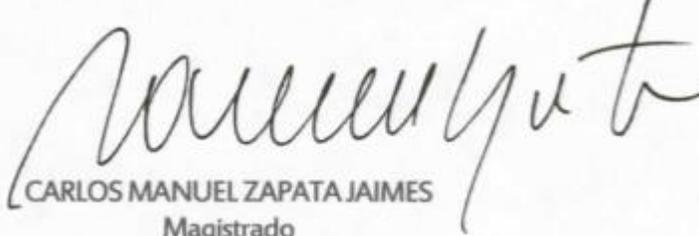
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 108  
FECHA: 21 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, positioned above the name of the secretary.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario