

17001-23-33-000-2020-00028-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 039

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 20 y 38 párrafo 2º de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala de Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALEXANDER PORTOCARRERO ANGULO**, contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**.

El ente llamado por pasiva formuló como excepciones las de ‘**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA BIENAL Y TRIENAL**’, ‘**INEXISTENCIA DE MANIFESTACIÓN POR EL ACCIONANTE DE DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL**’; ‘**INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL**’; ‘**RENUNCIA CONSISTENTE A LAS PRETENSIONES**’; ‘**INTERRUPCIÓN CONTRACTUAL - CONTRATACIONES DISTINTAS**’; ‘**INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**’; ‘**COBRO DE LO NO DEBIDO**’; ‘**COMPENSACIÓN**’; y ‘**LA GENÉRICA**’.

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

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo sustanciales

cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12 que las mismas serían tramitadas y resueltas conforme a lo previsto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

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

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

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a audiencia inicial, y en el curso de estas las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y que están pendientes de decisión.

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

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de

legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

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

Lo anterior permite concluir que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, los medios de oposición de carácter previo deben resolverse en este estado del proceso. En ese orden, procederá el Despacho a pronunciarse respecto de las excepciones propuestas.

De los medios de oposición planteados por la accionada, correspondería al Tribunal en esta etapa resolver el de **PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD**, sin embargo, el Consejo de Estado ha enfatizado que cuando en el curso del proceso se discute la eventual declaratoria de existencia de una relación laboral y el reconocimiento de derechos en principio imprescriptibles como las cotizaciones al sistema pensional, la decisión de la prescripción no debe adoptarse en una fase procesal temprana, sino al momento de proferir el fallo.

Así lo expuso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en auto de 14 de mayo de 2020, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, trayendo a colación la sentencia de unificación proferida por esa misma corporación el 25 de agosto de 2016 (25000-23-42-000-2015-00040-01(2936-18)). Dijo la alta Corporación de justicia:

“(…) La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En la audiencia inicial, no era procedente declarar probada la excepción de prescripción extintiva, por cuanto lo que el señor Gonzalo Pimentel Ocampo discute es la declaratoria de existencia de la relación laboral «contrato realidad» con la Secretaría Distrital de

Hacienda y sus consecuencias salariales y prestacionales. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que se explican seguidamente.

(...) No obstante, esta Sección, a través de sentencia del 25 de agosto de 2016¹, unificó su jurisprudencia entre otros aspectos, sobre el tema de la procedencia del estudio de la prescripción extintiva e indicó que en los eventos en que se discute la existencia de la relación laboral y sus consecuencias salariales y prestacionales, su estudio será objeto de la sentencia (...)

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

Es importante resaltar, además, que la pretensión tendiente a que se declare la existencia de un contrato realidad implica la reclamación del pago de los aportes pensionales, derechos éstos que revisten el carácter de imprescriptibles, toda vez que atañen a derechos fundamentales, razón por la cual al declarar probada la excepción de prescripción extintiva en la audiencia inicial, desconoce esa característica de los aportes pensionales y se cercena la posibilidad de su

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

reconocimiento, cuando de manera anticipada se da por terminado el proceso”.

Revisados los pormenores del caso, el accionante ALEXANDER PORTOCARRERO ANGULO pretende que se declare la existencia de una relación laboral con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- por el período comprendido del 21 de diciembre de 2006 y el 12 de diciembre de 2017, y entre otras pretensiones de restablecimiento del derecho, se persigue el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema pensional con base en los ingresos mensuales percibidos bajo la forma contractual de prestación de servicios.

Acogiendo la postura de unificación jurisprudencial en cita, al momento de proferir decisión de mérito en el presente asunto, el Tribunal deberá abordar el estudio sobre la existencia o no de una relación laboral administrativa entre las partes, y determinado ello, solo en esa fase del proceso, estudiar y pronunciarse sobre la excepción planteada, por lo que se diferirá para ese momento la decisión sobre la prescripción extintiva.

Lo propio ocurre con las demás excepciones, que se refieren a lo que constituye el mérito de la controversia.

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

RESUELVE

DIFERIR para el momento de proferir fallo, la excepción sobre la excepción de PRESCRIPCIÓN, formulada por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra promueve el señor **ALEXANDER PORTOCARRERO ANGULO**.

RECONÓCESE personería al abogado **ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA**, identificado con la C.C. 1.060'646.698 y T.P. N° 197.356 del CSJ, como apoderado de la parte demandada, en los términos del poder a él conferido /fl. 558 a 560 C.1B/.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00044-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de FEBRERO de dos mil veinte (2020)

A.I. 041

Procede la Sala Unitaria a pronunciarse sobre la caución aportada por la UNIVERSIDAD DE CALDAS, para garantizar los eventuales perjuicios que puedan causarse a los demandados, con la medida de embargo y secuestro de salarios y sumas de dinero, decretada con la admisión de la demanda de REPETICIÓN que promueve ese centro educativo contra los señores HENRY MESA ECHEVERRI, JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

LA DEMANDA

Con el escrito introductor, pretende la UNIVERSIDAD DE CALDAS que se ordene a los accionados pagar la suma de \$ 442'243.501, como consecuencia de la condena impuesta por esta jurisdicción al ente universitario, y que las sumas resultantes de la condena sean indexadas.

Como fundamento de lo pretendido, expone el Alma Mater accionante, que la señora GLORIA ESPERANZA SANTANA FONSECA fue nombrada como docente en periodo de prueba en el año 2011; sin embargo, al ser insatisfactoria su calificación, su nombramiento fue declarado insubsistente en el año 2012. Demandado este acto administrativo, continúa, fue declarado nulo por el Juzgado 1° Administrativo de Descongestión de

Manizales el 27 de octubre de 2015, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 24 de marzo de 2017.

Expone que el juez que declaró la nulidad del acto de insubsistencia, halló que las diversas irregularidades que se presentaron en el procedimiento de evaluación de la docente derivaron en la subjetividad del mismo, incurriendo en falsa motivación y desviación de poder.

Afirma que en el caso de los señores CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS y JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO fungieron como decanos de la Facultad de Ciencias Agropecuarias, al paso que el señor HENRY MESA ECHEVERRI fue Director de Programa, e intervinieron en el trámite de la evaluación de la docente.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En escrito separado, impetró la UNIVERSIDAD DE CALDAS se disponga el embargo del 50% de los salarios de los demandados, así como la retención de las sumas de dinero que los accionados tengan en cuentas corrientes, de ahorros o a cualquier título en los bancos BANCOLOMBIA, DAVIVIENDA, CAJA SOCIAL, COLPATRIA, CSC, BANCO POPULAR, BANCO DE OCCIDENTE, BBVA, BANCO AGRARIO, CITIBANK, SANTANDER, BCH, BANCO DE BOGOTÁ, GNB SUDAMERIS, AV VILLAS, y PICHINCHA.

Lo anterior, en su criterio, para que los efectos de una eventual sentencia favorable a sus pretensiones no se tornen ilusorios.

EL DECRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Mediante auto de 11 de noviembre de 2020, de modo paralelo a la admisión de la demanda, el Tribunal accedió a la petición de cautela, por lo que decretó el embargo y secuestro de los salarios y prestaciones devengados por los señores JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO, CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS y HENRY MESA ECHEVERRI como docentes de la UNIVERSIDAD DE CALDAS, en una proporción que no podrá superar la quinta parte (20%)

del valor que exceda el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo dispuesto en los cánones 594 numeral 6 del CGP y 155 del Código Sustantivo del Trabajo.

La medida decretada también cobija las sumas de dinero pertenecientes a los demandados, que se encuentren en cuentas de ahorros, corriente o cualquier producto financiero en los bancos BANCOLOMBIA, DAVIVIENDA, CAJA SOCIAL, COLPATRIA, CSC, BANCO POPULAR, BANCO DE OCCIDENTE, BBVA, BANCO AGRARIO, CITIBANK, SANTANDER, BCH, BANCO DE BOGOTÁ, GNB SUDAMERIS, AV VILLAS y PICHINCHA.

En el citado proveído, se dejó claro que en ningún caso el embargo de los salarios y demás sumas de dinero podrá superar la suma de \$ 147'243.501 para cada uno de los accionados; así mismo, se requirió a la UNIVERSIDAD DE CALDAS, para que constituyera caución a través de entidad bancaria o aseguradora por el 10% del valor pretendido, esto es, que ampare la suma de \$ 44'243.501, y allegara el respectivo soporte al Tribunal, advirtiendo además, que la Secretaría de esta corporación solamente libraría los oficios señalados y notificará el auto admisorio de la demanda y la medida cautelar a los accionados, una vez ejecutoriado el auto que apruebe la caución que ha de prestar la entidad demandante.

Finalmente, también se dijo que la parte demandada podrá pedir el levantamiento de la medida cautelar en caso de que preste caución en dinero o constituya garantía bancaria o de compañía de seguros, que garantice la suma por la cual se decreta la medida.

LA CAUCIÓN

Dando cumplimiento a la orden del Tribunal, la UNIVERSIDAD DE CALDAS allegó la Póliza de Seguros N° 500 48994000009968 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA el 28 de enero de 2021, cuyo objeto es el cumplimiento de la caución judicial dispuesta por esta corporación, y tiene las siguientes características (Documento PDF N° 17):

TOMADOR	UNIVERSIDAD DE CALDAS
OBJETO	Cubrir los eventuales perjuicios que con la medida cautelar (embargo y secuestro) se llegaren a producir.
BENEFICIARIOS	JOSÉ FERNANDO KOGSON QUINTERO, HENRY MESA ECHEVERRI y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS.
VALOR ASEGURADO	\$ 66' 336.525

Examinada la garantía aportada por la parte actora, la misma satisface plenamente las pautas establecidas por este juez plural, ya que ampara los potenciales perjuicios que pueda causar la medida cautelar decretada a instancias del ente universitario, fue constituida en beneficio de los demandados, y el valor asegurado es incluso superior al exigido en el proveído que accedió al embargo y secuestro de sumas de dinero, todo lo cual conduce a que se le imparta aprobación por esta Sala Unitaria.

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

RESUELVE

APROBAR la Póliza de Seguros N° 500 48994000009968 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA el 28 de enero de 2021, garantía constituida por la UNIVERSIDAD DE CALDAS, dentro del proceso de **REPETICIÓN** promovido por esta entidad universitaria contra los señores JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO, CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS y HENRY MESA ECHEVERRI.

Ejecutoriado este proveído, por secretaría, **NOTIFÍQUESE** a los demandados el auto admisorio de la demanda y el que decretó la medida cautelar, y **LÍBRENSE** los oficios con destino a las entidades bancarias, en la forma dispuesta en este último proveído.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier**

documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00072-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 043

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 38 parágrafo 2º y 42 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala de Unitaria sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **FABIO HERNÁN RAMÍREZ ZULUAGA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNSPM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas, “(...) y *las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*”.

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

No obstante, con la Ley 2080 de 2021 fueron introducidas algunas reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, dispositivo legal en cita que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

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

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión (...)”
/Resalta el Despacho/.

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 42 numeral 1 literal c) de la aludida Ley 2080/21 establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o*

desconocimiento”, para lo cual manda seguidamente que, “El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados, habida consideración que las partes únicamente piden tener como pruebas las documentales aportadas, y no se ha formulado tacha o desconocimiento de su contenido.

LAS EXCEPCIONES

Actuando de manera oportuna, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM formuló como excepciones las de ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’ y la ‘GENÉRICA’, según el documento PDF N° 14. La entidad territorial demandada hizo lo propio a través del escrito que se halla en el documento digital N° 6, planteando como medios de oposición las denominadas ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, ‘BUENA FE’ y ‘PRESCRIPCIÓN’.

En cuanto a la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, expone en síntesis el DEPARTAMENTO DE CALDAS que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 91 de 1989, es el FNPSM el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes y directivos docentes, por lo que al ente territorial no le asiste ninguna responsabilidad frente a lo pretendido por el accionante. Además, dice que con fundamento en el texto 2.4.4.2.3.2.1 del Decreto 1075/15, el departamento únicamente tiene atribuciones relacionadas con la recepción y radicación de las solicitudes de los educadores.

El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse de manera reiterada sobre dicha excepción en asuntos con similar fundamento fáctico al que ahora se aborda, relacionados con el reconocimiento de la sanción por mora por el

pago tardío de las cesantías a los docentes, penalidad prevista en las leyes 244/95 y 1071/06.

En primer lugar, se ha anotado que en esta etapa se debe resolver sobre las excepciones previas y mixtas, dentro de las que se halla precisamente la falta de legitimación en la causa por pasiva, no obstante, los argumentos con base en los cuales se plantea dicha excepción se refieren a lo que constituye el busilis del asunto, aspecto cuyo estudio no es dable abordar en esta oportunidad, sobre todo atendiendo la pretensión económica que se persigue, relacionada con la sanción moratoria impetrada por la parte actora.

Lo anterior, por cuanto la presencia de las entidades demandadas dentro de este trámite procesal se dirige a otorgarles la posibilidad de defender sus intereses ante la eventual prosperidad de las pretensiones del demandante, en acatamiento del mandato establecido en el artículo 29 Superior, más allá de que salgan avantes o no las súplicas de la parte.

El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre este medio de excepción en casos afines, y en auto de 6 de febrero de 2020, precisamente confirmar la decisión de este tribunal de declarar impróspero esta excepción, razonó en los siguientes términos (M.P. Sandra Lizet Ibarra Vélez, Rad. 170012333000-2018-00150-01 (3097-2019):

“(…) La doctrina ha señalado que la legitimación en la causa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de suerte que, es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor.

(…) No obstante lo anterior, esta Corporación, de manera pacífica y reiterada ha señalado que «[...] si bien el juez, de conformidad con la disposición

normativa mencionada, puede declarar la falta de legitimación durante el trámite de la audiencia inicial, dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, pues, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia”.

En este orden de ideas, la Sala Unitaria concluye que en esta etapa procesal, en lo absoluto se entra a definir el fondo de la cuestión planteada, ciñéndose el análisis únicamente a la posibilidad de que las entidades que fungen como sujetos pasivos o titulares de intereses en discusión, dispongan de los mecanismos procesales pertinentes para ejercer su derecho de defensa en debida forma, aspecto sustancialmente distinto a que a ambas o a alguna de ellas se les imponga alguna condena, y al constituir la correcta integración del contradictorio un presupuesto procesal básico para la adopción de una decisión de fondo del asunto, se hace menester mantener su vinculación al proceso, con lo cual se declara no probada la excepción de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ propuesta por el Departamento de Caldas.

De otro lado, en lo que atañe a la PRESCRIPCIÓN, su estudio se abordará en caso de que salgan avantes las súplicas de la parte actora, mientras que las de ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’, ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’ y ‘BUENA FE’, se refieren a los aspectos sustanciales de la controversia, por lo su análisis quedará circunscrito al fondo del asunto. En cuanto a la GENÉRICA, no se detecta por el despacho ningún hecho constitutivo de excepción que deba ser declarado en esta fase del trámite adjetivo.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con el pronunciamiento de las entidades demandadas en sus escritos de contestación, la Sala Unitaria estima que existe acuerdo en los siguientes puntos:

(i) El 31 de enero de 2017, el actor FABIO HERNÁN RAMÍREZ ZULUAGA solicitó el reconocimiento de cesantías parciales con destino a reparación de vivienda, siéndole reconocidas a través de la Resolución N 2599-6 de 4 de abril de la misma anualidad, y a la fecha de presentación de la demanda, no había obtenido el pago de las mismas.

(ii) El 18 de marzo de 2019, solicitó le fuera reconocida y pagada la sanción moratoria establecida en las leyes 244/95 y 1071/06, sin recibir respuesta de las demandadas.

A su turno, el disenso versa sobre los siguientes aspectos:

(i) Si el accionante tiene derecho o no al pago de la aludida sanción moratoria, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales.

(ii)Cuál de las entidades accionadas debe asumir el pago de dicha penalidad.

Finalmente, el ámbito de pretensiones del actor se sintetiza en que, (i) se declare la existencia de un acto administrativo ficto en relación con la petición datada el 18 de marzo de 2019, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista en las leyes 244/95 y 1071/06; (ii) se condene a las accionadas a reconocer y cancelar a favor del nulidiscente la multicitada sanción.

En ese orden, el Tribunal fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es la entidad competente para resolver las solicitudes de Auxilio de Cesantía de los Docentes?
- ¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?

En caso afirmativo,

- ¿Cuáles son los extremos temporales de la sanción?
- ¿Hubo prescripción de la mentada sanción?

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

DECRETO DE PRUEBAS

Como pruebas de la parte demandante, se decretarán las documentales aportadas con la demanda y su corrección, las cuales se hallan los documentos digitales N° 1 y 3 del expediente electrónico, teniendo en cuenta que este extremo procesal no hizo solicitud especial de práctica de pruebas.

En análogo sentido, se tendrán como prueba los documentos allegados con los memoriales de contestación, que reposan en el documento digital N° 9, a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de proferir el fallo respectivo.

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

RESUELVE

TÉNGASE por contestada la demanda por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, con los escritos que se hallan en los PDF N° 6 y 14 del expediente digital.

DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de ‘**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**’, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

En cuanto a las demás excepciones, su estudio se abordará al momento de decidir el mérito de la controversia.

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- ¿Cuál es la entidad competente para resolver las solicitudes de Auxilio de Cesantía de los Docentes?
- ¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?

En caso afirmativo,

- ¿Cuáles son los extremos temporales de la sanción?
- ¿Hubo prescripción de la mentada sanción?

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por ambos extremos procesales con la demanda y su contestación (PDF N° 1, 3 y 9), a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

RECONÓCESE personería al abogado GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA, identificado con la C.C. N° 75'099.816 y la T.P. N° 277.987, como apoderado del DEPARTAMENTO DE CALDAS, en los términos del poder a él conferido (PDF N° 7).

También se **RECONOCE** personería a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con la C.C. N° 80'211.391 y T.P. N° 250.292, y ANA MARÍA MANRIQUE PALACIOS, identificada con la C.C. N° 1052'401.595 y la T.P.

N° 293.235, como apoderados principal y sustituta, en su orden, de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, en los términos de los poderes que les fueron otorgados (PDF N° 15, 16, 17).

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

NOTIFÍQUESE



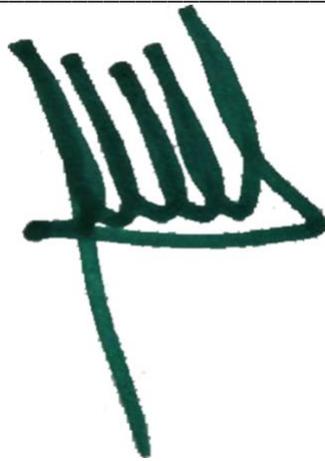
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2021-00019-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 042

Por reunir los requisitos legales, **ADMÍTESE** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por el señor **OSCAR MAURICIO PINEDA GÓMEZ** contra la **UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

En consecuencia, para su tramitación se dispone (artículo 171 del C/CA):

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente este auto al representante legal de la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 48 de la Ley 2080 de 2021.
2. **NOTIFÍQUESE** este proveído por estado a la parte actora.
3. **NOTIFÍQUESE** este proveído al **Ministerio Público** (art. 171 numeral 2 del C/CA) y a la **Agencia de Defensa Jurídica del Estado** (precepto 612 del C.G.P.).
4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al mensaje de datos se anexará copia digital de este proveído, y en el caso del Ministerio Público, además de lo anterior, contendrá el archivo virtual de la demanda y sus anexos. El término de 30 días previsto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 comenzará a correr 2 días después del envío del mensaje de datos de notificación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del citado texto legal.
5. **PREVÉNGASE** a la entidad demandada para que según el Parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437/11 y dentro del término de traslado de la demanda,

allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del mismo precepto, en dicho lapso deberá allegar todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.

6. **ADVIÉRTASE** a la accionada que al momento de contestar la demanda deberá efectuar un pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de los hechos y las pretensiones del libelo demandador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 175 num. 2 de la Ley 1437/11.

RECONÓCESE personería a los abogados ANÁLIDA NAUFFAL CORREA, identificada con la C.C. 24'327.275 N° y la T.P. N° 42.066, y FELIPE ZULUAGA GUTIÉRREZ, identificado con la C.C. N° 1.053'789.183 y la T.P. N° 262.378, como apoderados principal y sustituto, en su orden, de la parte demandante, en los términos del poder a ellos conferido, que milita en el archivo digital N° 1.

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que al tenor de lo establecido en el artículo 3 inciso 1° del Decreto 806 de 2020, aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenida en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	17001-23-33-000-2021-00006-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	PEDRO ALEJANDRO JIMENEZ MORALES
ACCIONADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Los Magistrados de la Corporación consideramos que de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debemos declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **PEDRO ALEJANDRO JIMENEZ MORALES** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR19-1705 emitida el 23 de diciembre de 2019 por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, por medio de la cual fueron denegadas las peticiones presentadas el 12 de diciembre de 2019; de la resolución n°. DESAJMAR20-63 proferida el 12 de febrero de 2020 por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, por medio de la cual fue concedido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución DESAJMAR19-1705 emitida el 23 de diciembre de 2019 y del acto administrativo negativo ficto o presunto, al no haber sido resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. DESAJMAR19-1705 emitida el 23 de diciembre de 2019 por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, conforme a la causal 1ª del artículo 141 del C. G. del P., toda vez que al

percibir los Magistrados la prima especie, al resolver el fondo del asunto, esto es determinar si configura o no factor prestacional, existe un interés indirecto en las resultados del proceso.

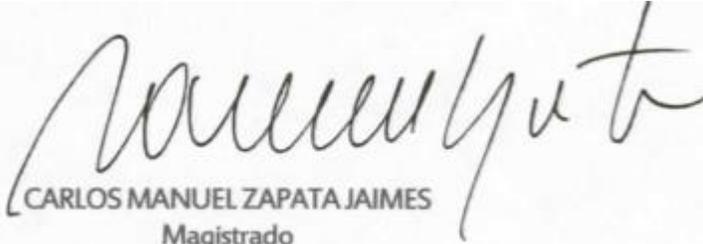
ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

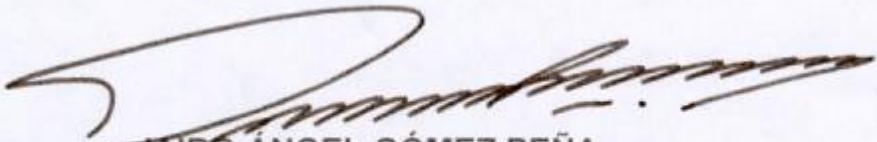
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

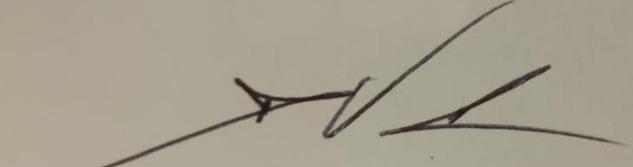
LOS MAGISTRADOS,



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



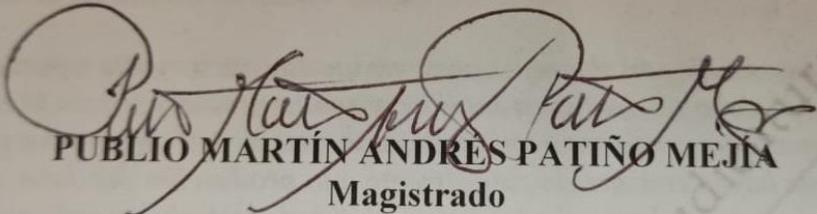
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-33-002-2018-00399-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	YOLANDA OCAMPO ARIAS
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 26 de junio de 2019, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución n° 1712-6 del 09 de febrero de 2018 por medio de la cual no se tiene en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Declarar que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad parcial, se ordene como restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación del demandante, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas con ocasión de la reliquidación pensional.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

La señora YOLANDA OCAMPO ARIAS prestó sus servicios por más de 20 años en la docencia oficial, por lo que al cumplir con los requisitos de ley le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el reconocimiento pensional no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 4 de 1992, Decreto Ley 224 de 1972, Decreto 1160 de 1989.

Como concepto de la violación esgrime que teniendo en cuenta los fundamentos normativos enunciados es claro el derecho que le asiste a los docentes a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: La Sala advierte que el escrito hace referencia. al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, siendo que aquí se discute la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 26 de junio de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda.

El Juez A-quo se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Tras hacer un recuento normativo sobre el régimen de transición, la Ley 100 de 1993, la Ley 812 de 2003 y la Ley 33 de 1985, y jurisprudencia de unificación, concluye que el demandante no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la adquisición del status pensional; sin embargo al haber devengado horas extras y estar incluidas en la normativa que regula los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión, ordena reliquidar la pensión teniendo en cuenta las horas extras devengadas en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible a folios 214 a 234 del cuaderno 1.

Esgrime que la presente demanda fue radicada en vigencia de la sentencia de unificación de 2010, por lo que es esta en aplicación al principio de confianza legítima la que debe aplicársele y no la dictada con posterioridad, esto es en 2019 como lo hizo la Juez A quo. Señala que no dar aplicación a la jurisprudencia vigente al momento de incoar la demanda atenta contrala seguridad jurídica lo que desemboca en una violación directa de los derechos de la actora.

Es por ello que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda dando aplicación a la sentencia de unificación de 2010 y no la proferida en 2019 que cambia la postura del Consejo de Estado respecto de la reliquidación pensional de los docentes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: guardó silencio.

que, si bien no se puede acceder a la reliquidación en los términos solicitados por la parte actora, sí es procedente ordenar la reliquidación teniendo en cuenta las horas extras devengadas en el último año anterior a la adquisición del status pensional conforme a los lineamientos jurisprudenciales de unificación.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Yolanda Ocampo Arias teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Conforme a la Resolución n.º 1712-6 del 09 de febrero de 2018, la señora Ocampo Arias adquirió el estatus pensional el 25/12/2017, ingresando al servicio el 17/10/1991 de igual forma se encuentra probado que en la liquidación se incluyeron la asignación básica mensual, la prima de vacaciones y la bonificación mensual (fol. 18, C.1).
- La señora Ocampo Arias nació el 25 de diciembre de 1962 conforme a la fotocopia de la cédula de ciudadanía allegada al cartulario (fol. 19, C.1)
- De acuerdo al certificado expedida por la Gobernación de Caldas la señora Ocampo Arias entra activa en la planta de personal docente y administrativo de la Secretaría de Educación de Caldas (fol. 167, C.1)

➤ De acuerdo al certificado n° 5672 la señora Ocampo Arias devengó además del salario, la prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual, horas extras y la prima de navidad (fol. 167, C.1).

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

¹ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:[...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, se puede determinar que no se le aplica el régimen establecido en la Ley 812 de 2003, pues de conformidad con la Resolución n° 1712-6 09 de febrero de 2018, ingresó al servicio el 17/10/1991 adquiriendo el status pensional el 25/12/2017 (Fol.18, C.1), esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019², en la que indicó que «*El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados³, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁴.*».

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

³ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁴ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.*

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁵ y primera subregla⁶ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁷, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

las prestaciones sociales para el Sector Público”.

⁵ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

⁶ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *«La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985».*

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *«En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo».*

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

Artículo 1º. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional

obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Yolanda Ocampo Arias le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual, la prima de vacaciones y la bonificación mensual, sin tener en cuenta las horas extras.

De igual forma se encuentra probado que en el último año de servicios la actora devengó además del salario básico, la prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual, horas extras y la prima de navidad.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que no se hubiera reliquidado su pensión de jubilación por retiro definitivo del cargo incluyendo la totalidad de los factores que fueron devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación en los términos solicitados por ella, es decir con la inclusión de todos los factores devengados, sin embargo, si tiene derecho a que se tenga en cuenta en las horas extras devengadas en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional tal y como lo ordenó el juez de primera instancia.

CASO CONCRETO

Conforme a lo anteriormente expuesto, para la Sala es claro que la actora tiene derecho a que se le reliquide la pensión ordinaria de jubilación, teniendo en cuenta además de la asignación básica, las horas extras, efectivamente devengadas en el año anterior al retiro definitivo del servicio, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Siendo que la expedición de la resolución que concedió la pensión ordinaria de jubilación es del 09 de febrero de 2018 (fl.18, C.1), se notificó 19 de febrero de 2018, y que la demanda se presentó el 31/08/2018, es cierto que no se configuró el fenómeno de la prescripción de mesadas pensionales.

COSTAS

En el presente asunto se condenará en costas de segunda instancia a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en atención a que la parte demandante se vio en la necesidad de asumir el pago de abogado y gastos procesales para atender esta instancia del proceso.

La liquidación y ejecución se harán conforme artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en \$60.000.00 a cargo de la demandada, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 artículo 6° numeral 3.1.3 inc. 2 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

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: CONFIRMAR la sentencia del 26 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y

restablecimiento del derecho promovido por **YOLANDA OCAMPO ARIAS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. Lo anterior, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

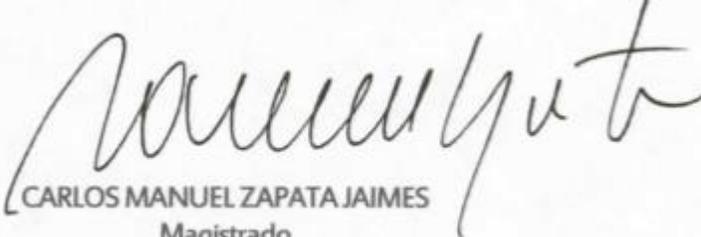
SEGUNDO: se condena en costas de la segunda instancia, conforme al numeral 1º del artículo 365 del CGP, a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se harán conforme artículo 366 del Código General del Proceso. Por agencias en derecho se fija la suma de \$60.000.00.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

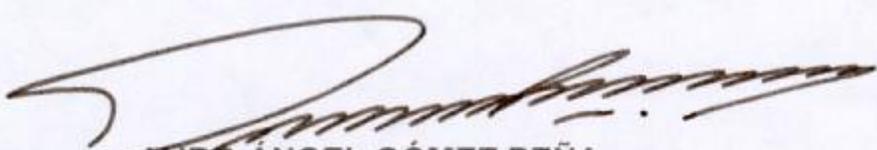
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

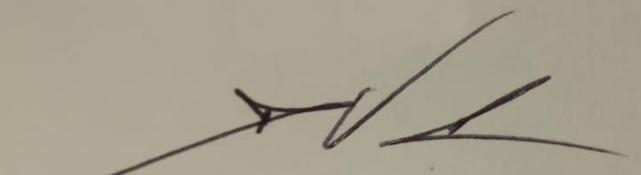
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 11 de febrero de 2021, conforme Acta n° 007 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

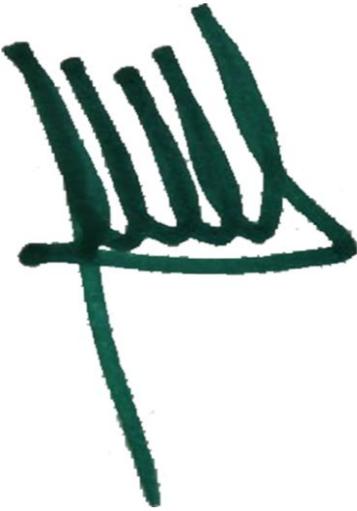


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 del 16 de febrero de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vista la constancia secretarial que antecede, a Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-002-2018-00566-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ROSALINA YEPES DE OSPINA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 28 de noviembre de 2019 (Fls. 92 a 103 Cuaderno 1) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de noviembre de 2019, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir,

¹ También CPACA

dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 14 de noviembre de 2019.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO NO.	17001-33-33-003-2013-00318-03
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	JOSÉ NAZAIRO ARIAS GIRALDO Y OTROS
ACCIONADO	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS -INVÍAS- Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 12 de diciembre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

GRUPO FAMILIAR #1

Que se declare al INVÍAS y al DEPARTAMENTO DE CALDAS administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes MARÍA DEL ROCÍO MOLINA OCHOA, HÉCTOR JANER ARIAS GÓMEZ, JHON JANER ARIS MOLINA, FABIÁN ARIAS GÓMEZ, MARÍA CELINA GÓMEZ DE ARIAS Y JOSÉ NAZARIO ARIAS GIRALDO por la muerte de la joven ANDREA CAROLINA ARIAS MOLINA en hechos ocurridos el 13 de abril de 2011, en el accidente ocurrido en la vía Puente La Libertad – Fresno, Kilometro 14-920 metros, vía que de Bogotá conduce a Manizales.

Como consecuencia de lo anterior se reconozca:

PERJUICIOS MORALES: para cada uno de los demandantes la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN O PERJUICIO AL PROYECTO DE VIA Y/O ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: para cada uno de los demandantes la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO: para los padres, MARÍA DEL ROSARIO MOLINA OCHOA Y HÉCTOR JANER ARIAS GÓMEZ, de la occisa la suma de \$4.996.831 para cada uno.

DAÑO EMERGENTE: para FABIAN CAMILO ARIAS GOMEZ el valor de 2.678.000 por motivo de los gastos exequial.

GRUPO FAMILIAR #2

Que se declare al INVIAS y al DEPARTAMENTO DE CALDAS administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes MARY LUZ SALDARRIAGA MURILLO, NATHALIE PRIETO SALDARRIAGA, MARTHA LILIANA SALDARRIAGA MURILLO, PAULA ANDREA LEAL SALDARRIAGA Y JUAN SEBASTIAN LEAL SALDARRIAGA, por la muerte del señor ALONSO WALTER SALDARRIAGA en hechos ocurridos el 13 de abril de 2011, en el accidente ocurrido en la vía Puente La Libertad – Fresno, Kilometro 14-920 metros, vía que de Bogotá conduce a Manizales.

Como consecuencia de lo anterior se reconozca:

PERJUICIOS MORALES: para cada uno de los demandantes la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN O PERJUICIO AL PROYECTO DE VIA Y/O ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: para cada uno de los demandantes la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes

HECHOS

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

➤ El 13 de abril de 2011 en la vía Bogota – Manizales, específicamente en el tramo del Kilómetro 14+ 920 del Puente la Libertad – Fresno en el Departamento de Caldas, se presentó un deslizamiento de tierra – avalancha, ante el desbordamiento de la quebrada “La Mula”, alrededor de las 5:30 de la tarde que arrastró un bus de marca Chevrolet de

placas SXH 743 de propiedad de la empresa Expreso Bolivariano con 19 ocupantes, los cuales fallecieron.

➤ Señala la parte demandante que para la época de los hechos, se presentaba una fuerte ola invernal e históricamente ha sido conocido, que la vía Bogotá – Manizales se presentan frecuentes derrumbes y deslizamientos, razón por la cual las entidades demandadas debieron tomar las medidas oportunas y pertinentes para evitar el accidente en que fallecieron 19 personas. En dicho accidente fallecieron la señora ANDREA CAROLINA ARIAS y el señor ALONSO WLATER SALDARRIAGA.

➤ Relató de manera sucinta las condiciones de vida de cada una de las víctimas, concluyendo que las familias tuvieron que enfrentar dolores y dificultades debido a la pérdida de sus seres queridos, lo que claramente evidencia un perjuicio moral; explicando adicionalmente que el perjuicio material se refleja en la merma de la capacidad laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS: como razones de defensa esgrime que, el hecho que ocurrió el día 13 de abril de 2011 no era previsible para el INVIAS, ya que la avalancha se configura como un evento de fuerza mayor, destacando que la misma se presentó por fuera de la vía, que es el límite de su competencia, resultando además irresistible, pues la carretera se encontraba en condiciones normales de transitabilidad hasta momentos antes del accidente.

Aduce que la quebrada “La Mula” nunca había presentado avalanchas de ese tipo, y que ese día el aguacero fue de tal magnitud, que incluso ocasionó otros percances en el sector de Maltería.

Manifiesta que el INVIAS desde su creación ha cumplido con todas sus obligaciones legales y constitucionales en relación con la carretera Puente La Libertad – Fresno a su cargo, razón por la cual de manera constante ha realizado tareas para su mantenimiento y mejoramiento, como se demuestra con los contratos celebrados en los años 2004 y 2009.

Propone las excepciones de:

1. Inexistencia de responsabilidad por parte del Instituto Nacional de Vías: arguye que para dar cumplimiento a las obligaciones que tiene la entidad en el mantenimiento de la red vial

a su cargo suscribe contratos, y con respecto a la vía Puente la Libertad – Fresno en el año 2009, firmó el contrato No. 0663 con su respectiva interventoría, para el mejoramiento de la ruta y la rehabilitación de los tramos afectados por las temporadas invernales.

Informa que para el día de la ocurrencia de los hechos, la vía se encontraba a cargo del INVIAS entidad que realizaba el mantenimiento integral y rutinario, al tiempo que contaba con la administración vial y monitoreo diario a través de los contratos que tenía suscritos para tal fin, destacando que la ruta se encontraba en condiciones para el desplazamiento de toda clase de vehículos.

Insiste en que el accidente se debió a una creciente de la quebrada La Mula, y no a dificultades en la vía, resaltando que ésta nunca había presentado antecedentes de avalanchas que pudieran llevar a predecir la ocurrencia de un evento de esta magnitud.

Aduce, que dicho evento, configura una causal de exoneración de responsabilidad, la cual se conoce como fuerza mayor, pues el evento era imprevisible, se generó por fuera de la zona de la vía, que es límite de la competencia de la entidad, resultando en consecuencia irresistible.

2. Fuerza mayor: el accidente del bus de Expreso Bolivariano, no consistió en un deslizamiento de tierra de los taludes adyacentes a la vía, sino a una creciente de la quebrada “La Mula” que atravesó la vía nacional, por lo que la creciente y posterior avalancha no tuvieron origen en la vía sino en las ladeas por fuera del alcance de la misma y de la competencia de la entidad.

3. Culpa exclusiva de un tercero: alude que según versiones de personas que se encontraban en el sitio, el conductor del bus de Expreso Bolivariano, pese a las advertencias para que no cruzara pues la quebrada estaba desbordada, insistió en continuar el recorrido, y en ese momento fue arrastrado por la avalancha.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Por su parte el Departamento de Caldas afirma que el ente territorial no es el encargado del mantenimiento de la vía Bogotá – Manizales, ya que dicha función corresponde al INVIAS.

Sostiene que las manifestaciones de la parte demandante en cuanto a los sucesos que rodearon el accidente, así como las circunstancias particulares de la vía, son apreciaciones que deben ser probadas.

Plantea las excepciones de:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva: afirma no tener responsabilidad sobre la carretera Manizales - Bogotá, pues ésta no está dentro de la red vial departamental determinada en la Ordenanza No. 230 de diciembre de 1997.

2. Inexistencia de la obligación: solicita se ponderen las obligaciones de INVIAS relacionadas con el asunto bajo estudio, por cuanto la vía que se encuentra afectada y produjo las consecuencias alegadas es responsabilidad de dicha entidad, por lo que el Departamento no tiene injerencia y dominio sobre esta vía.

3. Indebida motivación fáctica de la demanda: de acuerdo a lo expuesto en la demanda no se observa con claridad el sentido de la responsabilidad que se endilga al Departamento de Caldas.

4. Falta de objeto para demandar: no se concibe el objeto que sirve de sustento en la demanda frente al Departamento de Caldas, resultaría caprichosa la asociación por pasiva de dicha entidad en el caso concreto.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 12 de diciembre de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando pretensiones.

Se plantea como problema jurídico, si es procedente declarar la responsabilidad administrativa de los demandados por los perjuicios de toda índole causados a los demandantes por la muerte de los señores ANDREA CAROLINA ARIAS MOLINA y A LOSNO WALTER SALDARRIAGA PAREJA, en hechos ocurridos el 13 de abril de 2011 al producirse el volcamiento del vehículo de servicio público que cubría la ruta Manizales – Bogotá debido a la avalancha producida en la quebrada “La Mula”.

El Juzgado de conocimiento luego de hacer un recuento probatorio, jurisprudencial y normativo, concluye que en el presente asunto no existe material probatorio que corroboren lo dicho por los demandantes respecto de la responsabilidad de las entidades accionadas en los hechos en los cuales perdieron la vida los señores ANDREA CAROLINA ARIAS MOLINA y A LOSNO WALTER SALDARRIAGA PAREJA.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte demandante interpuso recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

Las entidades administrativas son responsables por la omisión en la identificación de la zona de riesgo y por la ausencia de intervención para la prevención del desastre que dio lugar a la muerte de ANDREA CAROLINA ARIAS MOLINA y A LOSNO WALTER SALDARRIAGA PAREJA, toda vez que no realizaron actividades previsivas para evitar el desastre que tuvo ocurrencia el 13 de abril de 2011.

Es por ello que contrario a lo expuesto por la Juez A quo debe declararse la responsabilidad de las entidades y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE: guardó silencio.

PARTE DEMANDADA:

INVIAS: se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda.

Departamento de Caldas: guardó silencio.

MINISTERIO PÚBLICO.

En el concepto presentado luego de hacer un recuento de la demanda, su contestación y el fallo de primera instancia, esgrime de forma sucinta que de acuerdo a lo probado resulta claro que los hechos se presentaron por una fuerza mayor, puesto que fue una causa exterior y ajena a las actuaciones de las entidades demandadas. De lo anterior es claro que el daño no es imputable jurídicamente a las accionadas, por cuanto no se estructuran los elementos de responsabilidad estatal, por lo que se solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico principal que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Hay lugar a declarar administrativamente responsables al Instituto Nacional de Vías – INVIAS y/o al DEPARTAMENTO DE CALDAS, por la muerte de los señores ANDREA CAROLINA ARIAS MOLINA Y ALONSO WALTER SADARRIAGA PAREJA ocurridas el 13 de abril de 2011, cuando por un deslizamiento presentado en la vía Bogotá-Manizales se volcó un bus de servicio público intermunicipal perteneciente a la Empresa Expreso Bolivariano, en el que se transportaban?

En caso que la respuesta anterior sea positiva, deberá la sala resolver:

1. ¿Tienen derecho las presuntas víctimas de la muerte de ANDREA CAROLINA ARIAS MOLINA, a que se le reconozca los perjuicios reclamados? ¿Se encuentran estos probados?
2. ¿Tienen derecho las presuntas víctimas de la muerte de ALONSO WALTER SADARRIAGA PAREJA, a que se les reconozca los perjuicios reclamados? ¿Se encuentran estos probados?

II. LO PROBADO

Del material documental obrante en el proceso, para resolver el litigio se extrae lo siguiente:

- El informe policial de accidente de tránsito No. 758690 que se levantó el día 13 de abril de 2011 a las 18:30, da cuenta que, ese día a las 17:30 en el sector quebrada La Mula Km 14+920 se presentó un percance con un bus de Expreso Bolivariano marca Chevrolet, modelo 2011, de placas SXH 743 en el cual viajaban 20 pasajeros. Se consignó en dicho reporte en el renglón “causa”: “veh. en circulación arrastrado por avalancha”; y en el acápite “observaciones”: “desastre natural vehiculo (sic) arrastrado por avalancha mientras el vehiculo (sic) circulaba por la calzada, según la empresa expreso bolivariano los ocupantes del vehiculo (sic) total de pasajeros 18 personan sin incluir conductor y ayudante” (fl. 55 a 58 del C.1).
- Según la Ordenanza No. 230 de 1997 allegada al proceso, mediante la cual se adopta la red vial Departamental de Caldas, el tramo vial donde se presentó el desastre no forma

parte de las vías departamentales.

- Registro fotográfico de la quebrada “La Mula” tomada el 13 de abril de 2011 después de la ocurrencia de los hechos (Fol. 157-159, C.1)
- Mediante documento CVC-D-INVIAS 090-2012, el Director de Obra del Consorcio Vías del Centro informó al Director Territorial de Caldas del Instituto Nacional de Vías que el accidente que se presentó en el PR14+920, ruta 5006, vía Manizales – Honda el 13 de abril de 2011, según información de habitantes del sector, se debió a un represamiento de la quebrada “La Mula” aguas arriba de la zona de retiro de carreteras, que ocasionó una avalancha intempestiva de piedra, palos, lodo y agua, que arrastró el vehículo Expreso bolivariano, desapareciendo dicho automotor y sus ocupantes con un saldo final de 18 pasajeros y 2 conductores fallecidos (Fol. 160 a 174 C.1A)
- Reposo de folio 175 a 185 del cuaderno 1A, copia del contrato No. 0663 de 2009 suscrito entre el Instituto Nacional de Vías y el Consorcio Vías del Centro, mediante el cual se contrató el estudio, diseño, gestión social, predial, ambiental y construcción del proyecto “Honda – Manizales”, cuyo plazo de ejecución era de 48 meses.
- Se allegó copia del contrato 1478 de 2009, a través del cual se contrató la interventoría técnica, legal, financiera, administrativa, ambiental, predial y social del proyecto “estudios y diseños, gestión social, predial, ambiental y construcción del proyecto Honda – Manizales”, cuyo plazo se determinó en 49 meses (Fol. 233 a 243 C.1A).
- Se encuentra de folio 245 a 272 del C.1A copia del contrato 1731 de 2004 suscrito entre el INVIAS y la Unión Temporal Vial 05, cuyo objeto era el mejoramiento y mantenimiento integral de la ruta Ibagué – Mariquita y Manizales – Fresno – Honda del corredor vial del centro, incluido el mantenimiento rutinario, la señalización, el monitoreo y vigilancia y los conteos de tránsito, ruta 43 tramo 4305 y ruta 50 tramo 5005, 5006 y 5007
- Se encuentra de folio 273 a 278 del cuaderno 1A, copia del documento No. 1931 de 2004 suscrito entre el INVIAS y el Consorcio BIL-JARP, mediante el cual se contrató la interventoría para el contrato cuyo objeto era el mejoramiento y mantenimiento integral de la ruta Ibagué – Mariquita y Manizales – Fresno – Honda del corredor vial del centro (incluido el mantenimiento rutinario, la señalización, el monitoreo y vigilancia y los conteos de tránsito, ruta 43 tramo 4305 y ruta 50 tramo 5005, 5006 y 5007.
- A folios 1 a 200 del cuaderno 3, 201 a 400 del cuaderno 3A, 401 a 600 del cuaderno 3B, 601 a 800 del cuaderno 3C y de 801 a 906 del cuaderno 3D obra copia del proceso penal

adelantado por la Fiscalía Seccional 14, por la muerte de Andrea Carolina Arias y Alonso Walter Saldarriaga en el cual se indica que el mismo se encuentra inactivo por preclusión.

III. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

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

La responsabilidad puede surgir según la jurisprudencia de diversos títulos de imputación, tales como: la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de ese daño antijurídico.

Para el caso *sub iudice*, la parte demandante alega que se presenta una falla del servicio, la cual considera se configura porque tanto el Instituto Nacional de Vías como el Departamento de Caldas omitieron sus deberes frente a la carretera Bogotá - Manizales, especialmente de prevención y atención de desastres, enfatizando que el hecho que acaeció el día 13 de abril de 2011 era un evento previsible, pues esa vía es conocida por sus múltiples derrumbes, especialmente en épocas invernales como la que se vivió el año del suceso.

De acuerdo a lo anterior, la Sala se adentrará a estudiar lo acontecido en el *sub lite*, a efectos de determinar la posible responsabilidad del Instituto Nacional de Vías y el Departamento de Caldas.

IV. EL DAÑO ANTIJURÍDICO: Constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace imposible continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad extracontractual, ya que éste se instituye en el pilar fundamental del deber de responder patrimonialmente, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política.

Sobre el tema del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹ ha determinado que, “El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”².

Sin embargo, para que se declare la responsabilidad del Estado, no basta simplemente con demostrar el daño, también es necesario, según los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, que el mismo sea antijurídico.

Sobre dicho elemento, la misma providencia del Consejo de Estado relacionada en líneas anteriores explicó lo siguiente:

“La antijuridicidad³ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁴, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁵, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño⁶.

(...)

Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”⁷, como también en los siguientes términos:

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o

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

² ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

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

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

⁵ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

⁶ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschntzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, Expedientes Nos. 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández, reiterado en sentencia del 6 de junio de 2007, expediente No. 16.460, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho⁸; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ´causales de justificación´.

(...)

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura”.

En cuanto al elemento del daño, y su antijuridicidad, encuentra la Sala lo siguiente en el presente asunto:

Fue demostrado con el informe policial del accidente de tránsito No. 758690, que el 13 de abril de 2011, a las 17:30 horas, un bus marca Chevrolet de placas SXH 743 perteneciente a la Empresa Expreso Bolivariano, que viajaba con 20 pasajeros a bordo, entre las ciudades de Bogotá y Manizales, fue arrastrado por una avalancha proveniente de la quebrada La Mula en el kilómetro 14+920 (Fol. 55 68 C.1)

De igual manera, frente a cada occiso se allegó lo siguiente:

- Fue aportada copia del registro civil de defunción de la señora ANADREA CAROLINA ARIAS MOLINA, el cual consignó como fecha de su muerte el día 13 de abril de 2011 (Fol. 71, C.1). Así mismo se allegó informe pericial de necropsia del 14 de abril de 2011, en el cual se concluye que, falleció como consecuencia de múltiples lesiones generalizadas, ocurridas en accidente de transporte, al caer vehículo al precipicio; manera de muerte: accidente de tránsito; causa de muerte: politraumatismo severo; mecanismo causal: shock hipovolémico (Fol. 80 a 85,C1).
- Fue aportada copia auténtica del registro civil de defunción del señor ALONSO WALTER SALDARRIAGA REYES, el cual consignó como fecha de defunción el día 13 de abril de 2011 (Fol.95, C.1).

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

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

Las anteriores pruebas efectivamente demuestran que Andrea Carolina Arias Molina y Alonso Walter Saldarriaga, murieron el día 13 de abril de 2011 en un accidente de tránsito que se presentó en la carretera que de la ciudad de Bogotá conduce a Manizales, más exactamente en el sector de Sabinas kilómetro 14+920, cuando la quebrada La Mula presentó una creciente que arrastró el bus de Expreso Bolivariano en el que se transportaban.

V. LA IMPUTACIÓN:

Como se ha indicado, en el presente caso se demanda la responsabilidad extracontractual del Instituto Nacional de Vías y del Departamento de Caldas en el hecho ocurrido el 13 de abril de 2011 en el cual perdieron la vida 20 personas, cuando un bus de Expreso Bolivariano fue arrastrado por una avalancha en el kilómetro 14+920 en la vía Bogotá – Manizales, bajo el argumento que ambas entidades omitieron sus deberes frente a la carretera, enfatizando que dicha situación era un evento previsible, pues esa vía es conocida por sus múltiples derrumbes, especialmente en épocas invernales como la que se vivió el año del percance.

Lo primero que se debe decir frente al tema, es que, se trata de una vía nacional, de acuerdo a lo probado, la entidad encargada de la carretera Puente La Libertad – Fresno, código 5006, incluido el PR 14+920, es el Instituto Nacional de Vías; por otra parte, en la Ordenanza No. 230 de 1997, obrante en el cartulario, no se enlista esta carretera como departamental.

Por lo expuesto, es fácil concluir que no existe para el Departamento de Caldas responsabilidad en el presenta caso, ya que no tiene competencia alguna en el manejo de esta carretera, tal y como lo determinó el Juez A quo.

Ahora, adentrándose en el fondo del asunto, teniendo en cuenta que efectivamente la carretera Puente La Libertad – Fresno, código 5006, incluido el PR 14+920 hace parte de las que tiene el INVIAS a su cargo, se analizará la imputación que hace la parte actora frente a esta entidad, al atribuirle la responsabilidad en el accidente del día 13 de abril de 2011, el cual ocasionó la muerte de las personas tantas veces mencionadas.

Al respecto se tiene que el Decreto 2056 de 2003, mediante el cual se modificó la estructura del Instituto Nacional de Vías, y se dictaron otras disposiciones, determinó en sus artículos 1º y 2º el objeto y funciones de la entidad, y en el artículo 11 en relación con la prevención y atención de desastres lo siguiente:

“Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías. El Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.

Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

2.1 Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte.

2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.

2.3 Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.

2.5 Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencias en las infraestructuras a su cargo, cuando ellas lo soliciten.

(...)

2.14 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

2.15 Controlar y evaluar la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

(...)

2.18 Las demás que se le asignen.

(...)

Artículo 11. Oficina de Prevención y Atención de Emergencias. La Oficina de Prevención y Atención de Emergencias ejercerá las siguientes funciones:

11.1 Ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la prevención y atención de emergencias relacionadas con los asuntos a cargo de la entidad.

11.2 Ejecutar los planes de contingencia preventivos y reactivos para la atención de emergencias de la infraestructura a cargo de la entidad.

11.3 Ejecutar los programas adoptados por el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

11.4 Diseñar y mantener actualizados los planes de contingencia para enfrentar las emergencias en la infraestructura a cargo de la entidad, restableciendo en el menor tiempo posible su utilización.

11.5 Administrar integralmente los procesos de atención y prevención de emergencias.

11.6 Coordinar y evaluar la ejecución de los contratos y apoyar integralmente el proceso de supervisión contractual que ejecutan las direcciones territoriales.

11.7 Controlar, evaluar y hacer el seguimiento de los planes y proyectos a su cargo.

11.8 Las demás que le sean asignadas”.

Conforme a lo anterior, dentro de las funciones del INVIAS se encuentran las de reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y las demás obras que requieran las carreteras de su competencia, como lo es la vía Puente La Libertad – Fresno, código 5006, incluido el PR 14+920.

Determinada la competencia funcional del INVIAS para atender las situaciones que se presenten en la infraestructura vial a su cargo, incluyendo no sólo el mantenimiento sino también la atención de emergencias, como lo fue la que se presentó en la época invernal de abril de 2011 en la carretera que de Bogotá conduce a Manizales, se deberá ahora determinar si hubo realmente una omisión en el cumplimiento de sus deberes, tal y como lo señala la parte demandante, o si se presenta un eximente de responsabilidad.

Para probar que el INVIAS ha cumplido con sus funciones respecto a la carretera que hoy ocupa la atención de este proceso, se aportó con la contestación de la demanda copia del contrato No. 1731 de 2004, el cual tenía por objeto el mejoramiento y mantenimiento integral de la ruta Ibagué – Mariquita y Manizales – Fresno – Honda del corredor vial del centro (incluido el mantenimiento rutinario, la señalización, el monitoreo y vigilancia y los conteos de tránsito) ruta 43, tramo 4305, y ruta 50, tramo 5005, 5006 y 5007; de igual manera, se allegó copia del contrato No. 1931 de 2004, a través del cual se pactó la interventoría.

También se allegó copia del contrato No. 0663 de 2009, suscrito con el Consorcio Vías del

Centro, el cual tenía por objeto realizar “estudios y diseños, gestión social, predial, ambiental y construcción del proyecto “Honda Manizales”; así como copia del contrato No. 1478 de 2009, el cual da cuenta de la contratación de la interventoría técnica, legal, financiera, administrativa, ambiental, predial y social del contrato No. 0663 de 2009.

Lo anterior permite concluir que para la fecha de los hechos se encontraba vigente el contrato No. 0663 de 2009, ya que éste tenía un plazo de 48 meses, y la orden de inicio data del 8 de octubre de 2009; contrato que permitía no solo realizar mejoramiento a la vía, sino también estar al pendiente de alguna situación anómala que se evidenciara en la misma, gracias a las cooperativas de trabajo contratadas para realizar el mantenimiento rutinario.

Sobre la Fuerza Mayor, como causal de exoneración

Sobre dicha figura, el H. Consejo de Estado – Sección tercera – Subsección “B”, C.P Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del 3 de mayo de 2013, radicación número: 17001-23-31-000-1993-05030-01(19246):

“Frente a la responsabilidad del Estado por los daños causados con ocasión de desastres naturales, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado, lo siguiente:

Comoquiera que los desastres naturales¹⁰ se consideran, en principio, como constitutivos de fuerza mayor¹¹, la imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de fenómenos de éste tipo, dependerá de que se establezca su previsibilidad y resistibilidad en conjunto con la inactividad del Estado que, conocedor de la potencial ocurrencia del fenómeno natural, no ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural.

[...]

Si a efectos de enervar su responsabilidad la administración aduce que el desastre natural constituyó una fuerza mayor, deberá acreditar¹² que aquél no podía ser previsto por ella y, aún en el evento de que sí pudiera ser anticipado, que era irresistible.

¹⁰ [4] Así cataloga el artículo 2 de la Ley 46 de 1988 a los fenómenos naturales que causan daño o alteran de manera grave las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causadas por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.

¹¹ [5] Ley 95 de 1890, artículo 1: Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el aprestamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

¹² [8] De conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., respecto del onus probandi.

Dados los avances tecnológicos, muchos de los desastres naturales pueden ser pronosticados con antelación, por lo tanto, en relación con la característica de la imprevisibilidad de los fenómenos naturales, se señala que este elemento no se excluye con la simple posibilidad vaga o general de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que el mismo pudiera ser anticipado y también, que debe distinguirse entre el evento mismo y sus consecuencias, porque si bien el suceso como tal pudo ser imprevisible, los daños concretos que ese suceso cause, pueden no serlo. Por ejemplo, tratándose de los daños causados como consecuencia de un árbol derribado por una tormenta que no fue recogido de la vía ni señalizado y contra el cual colisiona un vehículo, la tormenta y el derrumbamiento del árbol podían ser imprevisibles, pero la colisión del vehículo con el obstáculo no, en tal caso, la entidad a cuyo cargo se encuentra la vía no se exoneraría de responsabilidad, alegando la fuerza mayor.

En relación con la irresistibilidad, es importante precisar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deban disponerse para conjurar los eventos causantes del daño¹³. La magnitud del desastre natural puede superar la capacidad técnica o económica del Estado para resistirlo, pero su previsibilidad impone la adopción de medidas para atenuar el daño, si no es posible en relación con los bienes, por lo menos sí frente a la vida y la integridad física de sus moradores, que como lo ha reiterado la Sala en otras oportunidades, con un adecuado sistema de alarmas, o siendo evacuados oportunamente de las zonas de riesgo, pueden ser protegidos¹⁴.

Solución al caso concreto

Teniendo en cuenta entonces que el Consorcio Vías del Centro era el encargado de la vía a la que se ha hecho alusión, el Director de Obra, mediante oficio CVC-INVIAS-090-2012, remitió al Director Territorial de Caldas del INVIAS informe del accidente ocurrido en el PR14+920, en el cual plasmó, frente a las causas del mismo, esto:

“Según versiones de algunas personas testigos del accidente, el día 13 de abril de 2011, entre las 5:00 y 5:30 p.m, a la altura del PR14+920 de la ruta 5006, un bus de servicio público, marca mercedes Benz, modelo 2011 de placas SX743 y No. Interno 10101, afiliado a la empresa Expreso Bolivariano S.A que cubría la ruta Bogotá – Manizales, fue arrastrado por el cauce de la Quebrada La Mula como consecuencia de una avalancha intempestiva de piedra, palos, lodo y agua, desapareciendo dicho

¹³ [9] Sobre este tema, JORDANO FRAGA, JESÚS. En *La reparación de los daños catastróficos*. Madrid, Marcial Pons, 2000, trae la siguiente conclusión: “Es evidente que ese juicio técnico encierra una decisión político-social de costes (esto es, la determinación cuantitativa de las inversiones asumibles por la sociedad en la evitación de riesgos). El componente técnico debe ser el predominante en la fijación de estos estándares. Y el criterio económico-racional; porque si técnicamente casi todos los riesgos naturales son evitables hoy; económicamente no siempre será racional la absoluta cobertura técnica...Debe observarse que cabe trazar una doble línea: 1) la de efectividad (el standard técnico requerible efectivamente a las obras públicas) en previsión de riesgos y que todas las obras públicas deben efectivamente cumplir; este sería el nivel exigido de estándar de seguridad; 2) la de razonabilidad (asumiendo que la disponibilidad presupuestaria no permite actualmente alcanzar el estándar óptimo de seguridad), pero determinando no el nivel permisible de estándar de seguridad sino la frontera de la institución de la responsabilidad”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de octubre de 2011, exp. 20639, m.P. Ruth Stella Correa Palacio.

automotor y sus ocupantes, con un saldo final de 18 pasajeros y dos conductores fallecidos.

(...)

Como consecuencia del crudo invierno y de la alta precipitación presentada en esta zona, se produjo el represamiento de la quebrada La Mula, a causa de un derrumbe aguas arriba del punto de cruce de dicha quebrada con la vía Puente la Libertad – Fresno, PR14+920. Coincidiendo el cruce de los automotores antes mencionados en la vía con la avalancha desencadenada en el cauce de la quebrada, por el rompimiento del dique que formo un derrumbe por fuera de la zona de retiro de la vía.

Según versiones de algunas personas testigos del accidente las condiciones de la vía al momento del accidente eran de piso mojado, fruto del torrencial aguacero, que en estos momentos caía en el lugar; siendo importante mencionar que en los días anteriores inclusive hasta el momento previo en que se presentaron las fuertes lluvias, la vía gozaba de condiciones normales para la transitabilidad de los usuarios.

En relación con las condiciones de tiempo al momento del accidente, según versiones de algunas personas presentes en el sector se puede inferir que entre los PR06+000 y PR 18+100 de ruta 5006 entre las 3:50 p.m. y 4:20 p.m., se desató un torrencial aguacero pocas veces presenciado en la zona.

(...)

Después de realizada una inspección al día siguiente del incidente, se pudo constatar que en los 30 m al costado izquierdo de la vía se encontraba un cúmulo de piedras, palos, ramas, arena y tierra, que rebasan por lo menos en un 1 m el nivel actual de la vía; así mismo 30 m hacía el costado derecho se pudo observar una profunda cárcava de por los menos 15 m de alto y 6 m de ancho, por donde presuntamente fue arrastrado el vehículo de Expreso Bolivariano.

Así mismo, se pudo constatar que el derrumbe que produjo el represamiento de la Quebrada La Mula y la posterior avalancha se originó por fuera del corredor vial (zona de retiro obligatorio)". (Fol.160 a 174,C1A)

Nótese cómo, desde el primer momento se concluyó por parte del Director de Obra del consorcio que tenía contratado el INVIAS, que el evento que desencadenó el hecho del día 13 de abril de 2011 fue una avalancha que se originó por el represamiento de la quebrada La Mula, destacando que incluso se originó por fuera del corredor vial.

De igual manera los ingenieros del INVIAS que rindieron declaración dentro del presente proceso, se refirieron a las circunstancias que rodearon lo ocurrido en el mes de abril del año 2011, así como a la finalidad que tenía el contrato que había celebrado la entidad con el Consorcio Vías del Centro, debiendo señalar que si bien se podría pensar que los declarantes carecen de objetividad para referirse a los hechos, por cuanto son empleados y

contratistas del instituto, lo cierto es que precisamente su condición de ingenieros y que laboraban en esa carretera, es la que brinda un conocimiento directo de lo acontecido, y por ello este Juez Plural entrará a valorar los mismos; pero para ello, acudirá por medio de las reglas de la sana crítica al análisis de las declaraciones rendidas, efectuando la apreciación en el desarrollo de la presente providencia, de acuerdo con la relevancia que presenten para desatar la discusión aquí planteada.

Se encuentra entonces recibidos dentro del cartulario las siguientes declaraciones:

Testimonio del señor Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Director Territorial en Caldas del INVIAS:

“Yo creo que el tema fue una creciente de la quebrada como tal que se pudo haber generado aguas arriba del sector donde estábamos y mucho más arriba, o sea ya como en un área que no tiene influencia en la vía; después con el tiempo se hizo una auscultación de la zona y de toda la parte de la cuenca de la quebrada, donde ya fue el administrador vial con funcionarios de Corpocaldas y estuvieron revisando la zona y pues se detecta más o menos en un kilómetro de distancia da la vía un derrumbe grande que pudo haber caído no sobre la vía, hay que ser muy claro en eso, el derrumbe fue mucho más arriba, aguas arriba de la quebrada, más o menos a un kilómetro, pudo haber taponado la quebrada, la quebrada se represa y en cualquier momento ya con la fuerza del agua pus mueve la tierra que ésta ahí sobre el lecho de la quebrada y se genera la avalancha que hay allí. Porque como le decía eso nunca ha un antecedente de otra problemática allí, pues con la consecuencia que ya conocemos al respecto de eso. Pero creemos, o yo creo que esa pudo haber sido la causa principal de esa creciente de esa quebrada, y con la fuerza pues tuvo que haber venido para la energía que trae de arrastrar un bus, tiene que ser una avalancha de muy grandes proporciones para eso”.

Testimonio del señor Juan Alberto Zuluaga Muñoz, quien para la época de los hechos se desempeñaba como administrador vial de la vía Manizales -Mariquita, trabajando para el consorcio Vías del Centro:

“Yo entable un recorrido, o sea lo que mostraba ahí era algo increíble, la proporción de lo que cruzó en ese momento por la carretera, particularmente por ese punto, porque ahí hay unas casas, era de no creerlo, cómo va a pasar algo tan grande, qué fue lo que paso aquí, entonces yo hice un recorrido ladera arriba, y aguas abajo, hacia abajo corto, más arriba buscando ver, y en ese recorrido pues digamos alcancé a subir un kilómetro, tal vez un poco menos, porque la cuenca, o sea, es muy cerrada, y es muy vertical, o sea, es muy difícil subirla porque hay peñascos y afloramientos de roca muy verticales que a uno se le dificulta sobre la quebrada subirlos mucho, y literalmente también es muy

cerrada. No llegué hasta el punto exacto donde después, lateralmente pues, días después lo que ocurrió es digamos a un kilómetro, kilómetro y medio, hubo un derrumbe lateral, si, que taponó, taponó el cauce, se formó un represamiento, y en un momento dado, reventó eso, y bajo, entonces por ser tan vertical, y por la cantidad, por ser también cerrada, la altura que cogió el agua al reventar la presa pues salió a una velocidad descomunal y en un tamaño que no se lo creería uno, eso es como, como, pasarse al frente de una manguera de bomberos que sale, digamos con un bombazo”.

Testimonio del señor Julio Enrique Guevara Jaramillo quien para la época de los hechos se desempeñaba como ingeniero de INVIAS:

“Se presentó una avalancha, ahí derrumbe digamos de la ladera no, lo que pasa es que mucho más arriba de lo que es la quebrada, se puso haber presentado o se presentó un derrumbe, pero estoy hablando superior a quinientos metros de la carretera, un derrumbe provoca el taponamiento del cauce de la quebrada lo que hace que la quebrada quede pues en forma de embalse, o sea que quede obstruido, y cuando ya la fuerza del agua es tan grande disuelve la tierra pues lo que hace es romper el dique que se produce con el derrumbe y se produce la avalancha que es una cosa súbita y baja a una velocidad impresionante, más, y refiriéndonos exactamente a un cauce de la quebrada La Mula”.

Los anteriores testimonios son claros en afirmar, que el hecho que se produjo en el kilómetro PR 14+920 de la carretera que de la ciudad de Bogotá conduce a Manizales, el día 13 de abril de 2011, fue una avalancha y no un deslizamiento, la cual arrastró el bus con las consecuencias ya conocidas.

Teniendo en cuenta que la causa inmediata del daño fue una avalancha, se debe buscar si el INVIAS pudo haber realizado alguna gestión en aras de evitar que se presentara, o la avalancha, o las consecuencias que la misma ocasionó, teniendo en cuenta que la vía es conocida por sus problemas de inestabilidad de terrenos y crecientes de quebradas, especialmente en épocas de invierno.

Permite el material probatorio recaudado acotar que efectivamente gracias al contrato que se ha mencionado (0663 de 2009), se mantenía un monitoreo constante, con la finalidad de informar al INVIAS posibles situaciones irregulares que se evidenciaran en la carretera, llegando al punto de crear por la fuerte temporada invernal que se presentó lo que se denominó “vigías”, que eran personas que recorrían las laderas.

Que en el PR14+920 no había señalización de ningún tipo, especialmente relacionada con peligro en la vía, pues dicho punto de la carretera nunca había presentado problemas de

avalanchas, deslizamientos o fenómenos similares que pusieran en riesgo la vida de los transeúntes de la misma, máxime como quedó probado que la quebrada La Mula se trata de un cuerpo de agua que no tiene un caudal histórico de gran tamaño, y por ello las obras hidráulicas que se tenían instaladas se consideraban suficientes para permitir el tránsito vehicular seguro en ese sector.

Ahora, debe decirse que es cierto que reposa dentro del expediente material documental que da cuenta que efectivamente la vía Bogotá – Manizales ha presentado problemas de deslizamientos; sin embargo, dichas pruebas también sirven para concluir que en ninguno de ellos se hace relación al punto exacto kilómetro 14+920, que fue donde ocurrió el incidente, ni siquiera en los escritos de petición enviados por Expreso Bolivariano antes del evento, ni en el documento GURU, que fue elaborado por la Personería Municipal, y presentado a diversas autoridades, entre ellas el INVIAS.

De acuerdo a todo lo anterior, se concluye que si bien se presentó un daño reflejado en la muerte de las personas que se relacionan en líneas anteriores, debido a una avalancha que se generó en la quebrada La Mula, considera la Sala que el mismo no es atribuible al Instituto Nacional de Vías, pues no se observa que esta entidad haya sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones referentes al mantenimiento de la vía en condiciones transitables en el punto exacto del accidente; además, la fuente histórica respecto al punto exacto del accidente no da cuenta de algún evento adverso anterior, situación que no le exigía razonablemente adelantar obras diferentes a las ya construidas, ni que se hiciera necesario la instalación de señales de prevención.

Las razones para arribar a dicha conclusión son las siguientes:

Primero, porque a raíz del contrato celebrado con el Consorcio Vías del Centro se mantenía un monitoreo diario en la vía, en aras de reportar anomalías en la carretera Bogotá – Manizales, el cual incluso aumentó debido a la ola invernal; segundo, porque la administración vial no percibió una señal de alerta en dicha parte de la vía que ameritara el cierre preventivo de la misma, a pesar de las revisiones diarias; tercero, porque no se tenía registro histórico de que fuera una zona predispuesta a este tipo de eventos naturales, como otros tramos de la carretera que sí habían configurado peligro en épocas anteriores; cuarto, porque a pesar de que el país se encontraba afectado por un invierno sin precedentes, no se habían presentado días antes, o incluso el mismo día del percance, avalanchas o deslizamientos en el kilómetro 14+920; quinto, porque según las investigaciones adelantadas, el origen de la avalancha se dio kilómetros arriba de la carreta principal, sin

que la misma fuera apreciable desde la vía en aras de tomar medidas para evitar perjuicios a los transeúntes (debe decirse que este hecho no fue desmentido por la parte actora); y sexto, porque la fuerza de la avalancha fue de una magnitud que arrastró un bus de las características que poseía el de Expreso Bolivariano.

Los argumentos dados permiten determinar que en el sub lite nos encontramos ante el eximente de responsabilidad denominado fuerza mayor, concepto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y que ha determinado que deben configurarse tres condiciones a saber para declarar el mismo: i) la exterioridad; ii) la imprevisibilidad; y iii) la irresistibilidad, respecto a la actividad, suceso o servicio que causó el daño

Lo anteriormente expuesto, es indicativo sobre que, efectivamente lo que se presentó el día 13 de abril de 2011 en el kilómetro 14+920 de la vía Bogotá – Manizales fue un evento de fuerza mayor.

Y se afirma que se configuró un evento de fuerza mayor, porque el mismo se trató de un hecho exterior al actuar de la administración, especialmente del INVIAS (una avalancha causada por un represamiento en la quebrada La Mula, 500 metros arriba del punto del accidente); que no se pudo prever, pues aunque las condiciones de la carretera Manizales – Bogotá a lo largo de la historia han sido difíciles, especialmente en épocas de lluvias, el punto exacto del accidente PR14+920 nunca había tenido problemas con dicho afluente, lo que hacía imposible determinar al instituto que los fuertes aguaceros que se presentaban iban a provocar una avalancha en ese punto específico, es decir, no se conocía el dónde o el cuándo se iban a reflejar las consecuencias del invierno, especialmente en relación con una quebrada que nunca había representado peligro; y finalmente porque una vez se presentó la avalancha, la misma se tornó irresistible. Se trató entonces de un fenómeno natural, y como se dijo, dicha zona no representaba peligro, pues del monitoreo realizado a la vía no se tenían señales de alarma para proceder a cerrar o evacuar la carretera, tampoco se recaudó prueba que permitiera deducir negligencia en este aspecto; y fundamentalmente porque la avalancha nunca fue visible tomando como referencia la carretera principal, y por cuanto no se podía haber dimensionado que el pequeño afluente que comenzó a atravesar la vía el día 13 de abril de 2011 alcanzara la fuerza y produjera el daño que ocasionó.

Frente al Departamento de Caldas, en principio por ser una vía de orden nacional, no tiene injerencia en estas resultas y frente a si le correspondía como autoridad ambiental vigilancia sobre la quebrada la mula, debe señalarse que las anteriores consideraciones son suficientes

para señalar que, frente a esta entidad, cualquier responsabilidad se rompe con la fuerza mayor antes detalladamente sustentada.

Para esta Sala entonces se rompe el nexo causal entre el daño y el actuar de la administración, al presentarse en este caso un evento de fuerza mayor, el cual como se ha dejado expuesto cumple las condiciones de ser exterior, imprevisible e irresistible, elementos indispensables para declarar el eximente de responsabilidad referenciado.

CONCLUSIONES:

Según lo discurrido, considera esta Sala que la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones amerita ser confirmada.

COSTAS:

Así las cosas, se condena en costas de la segunda instancia, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, a la UGPP, cuya liquidación y ejecución se harán conforme Código General del Proceso artículo 366 del CGP.

Las agencias en derecho se tasan en un valor para cada grupo familiar teniendo en cuenta las pretensiones negadas:

Grupo Familiar #1: \$720.000.00

Grupo Familiar #2: \$700.000.00

Dicha condena es en favor de la parte demandada, y a cargo de la demandante, de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por **JOSÉ NAZARIO GIRLADO Y OTROS** en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho a cada grupo familiar por valor de:

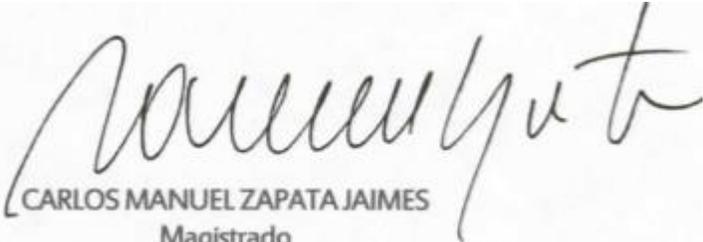
Grupo Familiar #1: \$720.000.00

Grupo Familiar #2: \$700.000.00

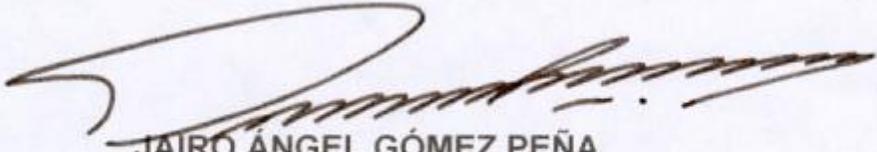
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

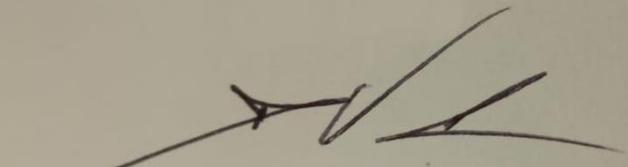
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 11 de febrero de 2021, conforme Acta n°007 de la misma fecha.



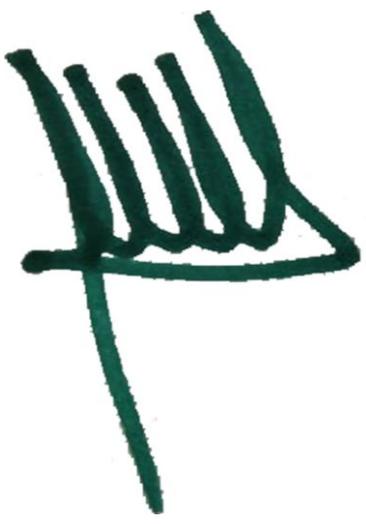
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 del 16 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-33-39-006-2016-00242-02
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE	GLORIA CECILIA PATIÑO GUTIÉRREZ
DEMANDADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir sentencia de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 4 de septiembre de 2018.

PRETENSIONES

PRIMERA: Solicitó la parte ejecutante se libre orden de pago o mandamiento ejecutivo a favor de la señora Gloria Cecilia Patiño Gutiérrez y en contra de la UGPP por las siguientes cantidades de dinero:

1. Por la suma de \$55.184.016,93.
2. Por la suma de \$21.385.918,91 por concepto de intereses adeudados hasta el 15 de febrero de 2016.
3. Por la suma de \$1.061.095 que se adeudan mensualmente ya que a partir del 1º de enero de 2016, de acuerdo al IPC del 6.77% fijado para ese año, el salario debió ser de \$15.798.569,71 y la suma señalada es la diferencia de esos dos valores.
4. Por los intereses de mora que se sigan causando a partir del 17 de febrero de 2016 ya que la liquidación se efectuó hasta el día 16 de ese mes y año.

5. Por las costas de este proceso según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

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

- El fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas el día 12 de julio de 2012, confirmado por el Consejo de Estado el 27 de febrero de 2014, al momento de establecer la fórmula mediante la cual debía indexarse la pensión cometió un error aritmético, y en tal sentido se solicitó la corrección de la providencia, lo cual se efectuó mediante auto del 9 de noviembre de 2015.
- La UGPP en cumplimiento de la sentencia reliquidó la pensión en la suma de \$10.264.719,62, la cual no fue indexada precisamente por el error contenido en el fallo. Igualmente, ordenó el pago del retroactivo por un valor de \$322.355.209,15.
- Una vez se efectuó la liquidación con la fórmula correcta se obtuvo un valor de la primera mesada pensional de \$11.004.150,80.
- Igualmente, a partir de este valor, los reajustes pensionales arrojaron una diferencia a favor de la demandante de \$55.184.016,93 correspondiente a las sumas no pagadas en virtud de no haberse efectuado la indexación, más los intereses de mora por la suma de \$21.385.918,91, para un total de \$76.569.935,84 hasta el 15 de febrero de 2016.
- Lo anterior, implica también definir que el valor de la pensión vigente para el año 2016 tal como aparece en el cuadro anexo a la demanda (fol. 4 y 5) es de \$15.798.569,71, y por cada mes hasta que no se haga el reajuste se genera una diferencia mensual de \$1.061.595,33.
- Que conforme a lo ordenado en la sentencia del 12 de julio de 2012 y el auto de corrección del 9 de noviembre de 2015, una vez se determinara el valor de la mesada pensional actualizada al 28 de noviembre de 2008, la entidad debía proceder a liquidar y reconocer los reajustes pensionales de los años posteriores conforme la normativa aplicable.

EL MANDAMIENTO DE PAGO Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante auto del 5 de junio de 2017, consideró que el título ejecutivo (sentencia) reunía los requisitos de ley para proceder a librar mandamiento de pago en contra de la demandada por la cantidad de \$74.823.747,59, por concepto de capital, y la suma de \$36.091.808,89, por intereses moratorios causados entre el 24 de mayo de 2014 y la fecha de la providencia, 5 de junio de 2017 (fol. 183 a 189 C.1).

Notificado debidamente del mandamiento ejecutivo, la UGPP se opuso a las pretensiones al proponer como medios exceptivos los siguientes:

- **Pago:** aseguró que la entidad dio cumplimiento al fallo judicial y no adeuda ninguna suma de dinero ni por capital ni por intereses, ya que por medio de la Resolución nro. RDP 030053 del 30 de septiembre de 2014 resolvió un recurso de reposición, y, en consecuencia, reliquidó la pensión de vejez.

Que además se han proferido una serie de actos administrativos para dar cumplimiento al fallo como la Resolución nro. RDP 016734 del 25 de abril de 2016, que incluyó la corrección ordenada mediante auto del 9 de noviembre de 2015; la Resolución RDP 022860 de junio de 2016, que indexó la primera mesada pensional actualizada al 28 de noviembre de 2008; y la Resolución nro. RDP 040804 del 27 de octubre de 2016, que modificó y adicionó la Resolución nro. RDP 022860 del 17 de junio de 2016, en el sentido de indexar el valor de la primera mesada pensional a un valor superior al reconocido.

- **Caducidad de la acción ejecutiva:** adujo que sin que implique aceptación de responsabilidad frente a las acreencias laborales por las que ejecuta la demandante, debe declararse la caducidad de todo derecho cuya causación se halle cubierta por el fenómeno jurídico, por haber transcurrido el tiempo indicado en el literal k) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

- **Buena fe:** manifestó que, en caso de no prosperar las excepciones, hay que considerar que la entidad siempre ha obrado de buena fe y conforme a las normas que rigen el asunto.

- **Genérica:** Solicitó se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el 4 de septiembre de 2018, decidió seguir adelante con la ejecución en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social por las sumas por las cuales se había librado mandamiento de pago.

Frente a las excepciones manifestó, con base en el artículo 442 de la Ley 1564 de 2012, que cuando el título ejecutivo es una sentencia solo es posible proponer las excepciones enlistadas en esa norma, y que por ello en este caso solo era procedente resolver la de pago y caducidad.

Sobre la caducidad concluyó que la demanda fue radicada dentro del término legal según el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

En cuanto al pago adujo, con base en las resoluciones expedidas por la entidad, que los valores indicados en las mesadas actualizadas no guardaban relación con las sumas señaladas en el proveído con el cual se libró mandamiento de pago; es decir, que la ejecutada no había dado cabal cumplimiento a lo ordenado en la sentencia que constituía título ejecutivo; aunado a que no obraba orden de pago alguna emitida en virtud de esos actos administrativos.

Sin embargo, respecto a la orden de pago presupuestal nro. 722684517 del 27 de marzo de 2017, advirtió que la misma se expidió en cumplimiento de la Resolución 30053 de 2014, y, en tal sentido, no se podía pasar por alto dicho desembolso; en consecuencia, declaró no probada la excepción de pago, pero sí la de pago parcial de la obligación.

Frente a la orden presupuestal nro. 99057215 del 24 de abril de 2015, adujo que la suma allí consignada no fue acompañada de la respectiva liquidación de la cual se pudiera determinar el fundamento de la misma, y por ello no era posible imputar esa suma como abono.

Se plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE improcedente el medio exceptivo denominado "BUENA FE" formulado por la ejecutada.

SEGUNDO: DECLÁRANSE no probados los medios exceptivos denominados "PAGO" Y "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA CONTENCIOSA", interpuestos por la entidad ejecutada.

TERCERO: DECLÁRASE probada la excepción de "Pago parcial de la obligación". En consecuencia, **TENGASE COMO ABONO** a la obligación cobrada la cantidad de dinero que fue consignada por la ejecutada mediante la orden de pago presupuestal No. 722684517 del 27/03/17, al momento de realizar la liquidación del crédito, la cual deberá sujetarse a las normas que sobre imputación de pagos consagrada en el artículo 1653 y s.s del Código Civil.

CUARTO: SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 12 de julio de 2012 (corregida mediante auto del 9 de noviembre de 2015) y de la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 27 de febrero de 2014, tal como se dispuso en el auto interlocutorio N° 689 datado 5 de junio de 2017, por el cual se libró mandamiento de pago.

QUINTO: REQUIÉRASE a las partes para que LIQUIDEN EL CRÉDITO de acuerdo con lo establecido en el artículo 446 del Código General del Proceso, debiéndose aplicar el abono realizado por la ejecutada, el cual deberá sujetarse a las normas que sobre imputación de pagos consagra el artículo 1653 y s.s del Código Civil.

SEXTO: CONDENAR en costas del proceso a cargo de LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, las que se liquidarán por la Secretaría en la oportunidad de ley. Se fija por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la entidad demandada y a favor de la ejecutante, la suma de un millón setecientos mil pesos (\$1'700.000) (...).

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La UGPP interpuso recurso de apelación en la audiencia inicial del artículo 372 del Código General del Proceso, fundamentado en que la demandante no cumplió con los requisitos legales para acceder al pago de los intereses moratorios que solicita, y por ello la entidad no tiene obligación de reconocerlos, tal y como lo pidió la parte ejecutante y lo ordenó el despacho de primera instancia.

Precisó que la Subdirección Financiera de Pensionados de la unidad informó que mediante correo electrónico de fecha 14 agosto 2018, en relación con la ejecutante, recibió las liquidaciones de intereses y las resoluciones RDP 004407 del 3 de febrero 2015, RDP

030053 del 30 de septiembre 2014 y RDP 040804 del 27 octubre 2016, para la ordenación de gasto y pago correspondiente.

Que así las cosas, se profirieron las Resoluciones de orden de pago número 444 del 23 de febrero 2017 y número 1306 del 2 de octubre 2017; que el pago se realizó a nombre de la ejecutante el día 27 abril de 2015 con la ordenación de pago número 99057215 para un valor cancelado de \$8.777.337; con la ordenación de pago número 72268517 por un valor de \$4.160.517,667; y con la ordenación de pago número 293477117 por un valor de \$689.506, razón por la cual, reitera, existe una carencia de objeto respecto a este proceso.

Lo anterior, de acuerdo con la liquidación de la Subdirección de Nómina y las Resoluciones RDP 04407 del 3 de febrero 2015, RDP 030053 del 30 septiembre 2014 y RDP 040804 del 27 octubre 2016 frente al pago de intereses.

De esta forma, afirmó se dio cumplimiento de manera integral al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas el 12 de julio 2012, confirmado por el Consejo de Estado el 27 de febrero 2014 y corregido por esta corporación el 9 de noviembre de 2015; y conforme a lo dispuesto por el Decreto 2469 del 22 de diciembre 2015 se establecen los lineamientos para el cálculo de créditos judiciales tomando como base la liquidación de las mesadas indexadas a la fecha de ejecutoria, liquidando los intereses a partir de la misma hasta la actuación administrativa que ordena la inclusión en nómina.

Respecto de los intereses corrientes bancarios aclaró que, para el caso de las mesadas pensionales del sistema general de seguridad social, no se aplica, toda vez que es un interés remuneratorio para operaciones comerciales, es decir, por la ventaja obtenida por el dinero prestado a plazos, y es claro que en el presente evento pensional no es aplicable.

Frente a la condena en costas resaltó que la entidad siempre ha actuado de buena fe, en derecho y en procura de la protección efectiva de los recursos del Estado, y para soportar su argumento referenció sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio de 2017, procesado radicado 2015-00246

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte ejecutante: hizo alusión a que los medios exceptivos propuestos por la entidad ejecutada no encontraron respaldo jurídico, pues tal como lo advirtió la *a quo*, solo resultaban procedentes los de pago de la obligación y caducidad.

En relación con la excepción de pago manifestó que está de acuerdo con haberse declarado el pago parcial de la obligación, el cual se realizó con posterioridad a la presentación de la demanda, y pidió que sea confirmada la sentencia, en tanto no hay fundamentos para declarar probada la excepción de pago.

En cuanto a la excepción de caducidad, resaltó que la demanda se presentó dentro del término establecido en la ley.

Parte ejecutada: indicó que se ratificaba en todos y cada uno de los argumentos expuestos a lo largo del proceso, especialmente en el hecho de que en este caso ya se pagó la obligación ejecutada por la demandante, lo que significa que se le dio cumplimiento a la obligación, y para el efecto referenció todos y cada uno de los actos administrativos que se han emitido por la entidad.

En cuanto a los intereses moratorios, resaltó que hay carencia de objeto, y para el efecto hizo alusión nuevamente a los pagos que se le realizaron a la actora.

Finalmente, hizo alusión a la imputación de pagos conforme al artículo 1653 y siguientes del Código Civil, para resaltar que este artículo no aplica en temas de seguridad social al contarse con normas propias y especiales de rango legal y constitucional.

MINISTERIO PÚBLICO.

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No se observan irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y se procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

En consecuencia, los problemas jurídicos en esta instancia se centrarán en resolver lo siguiente:

1. ¿Para demostrar la excepción de pago, es suficiente allegar las resoluciones con las que la UGPP ordenó unos pagos en ejecución de una sentencia a favor de la actora?
2. ¿Para imponer costas en un proceso ejecutivo debe el operador judicial entrar a analizar la conducta asumida por las partes dentro del trámite del mismo?

Lo probado

Quedó probado en el proceso:

- Mediante sentencia proferida el 12 de julio de 2012 el Tribunal Administrativo de Caldas ordenó a Cajanal reconocer a favor de la señora Patiño Gutiérrez los ajustes económicos a la pensión de jubilación desde el 27 de diciembre de 2007 con inclusión de todos los factores que integraban el salario y la asignación mensual más elevada que hubiera devengado durante el último año de servicios conforme el Decreto 546 de 1971; es decir, se incorporaron en su liquidación las doceavas partes de la misma, además de la asignación básica, la prima de servicios, la bonificación por gestión judicial, la prima especial, la prima de navidad, prima de vacaciones y el 100% de la bonificación por servicios prestados.

Así mismo, se ordenó actualizar la base de liquidación de la pensión con la inclusión de los factores señalados y teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada durante el último año de servicios, comprendido entre el 31 de agosto de 2006 y el 1º de septiembre de 2007, para así determinar la mesada pensional actualizada y hacer el reconocimiento del caso a partir del 27 de diciembre de 2007, según la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

Ordenó, además, que una vez determinado el valor de la mesada actualizada al 27 de diciembre de 2007 se procediera a liquidar y reconocer los ajustes pensionales de los años posteriores, y después de establecer la diferencia resultante entre lo que pagó, como consecuencia de la expedición de la Resolución 58506 del 28 de noviembre de 2008, y lo que debía pagar, esa suma insoluta, efectuados los descuentos de rigor, debía ser objeto

de ajuste según la fórmula del Consejo de Estado – prueba que obra de folio 21 a 44 del cuaderno 1.

- El fallo de primera instancia fue confirmado por el Consejo de Estado a través de sentencia del 27 de febrero de 2014 – prueba que obra de folio 46 a 69 del cuaderno 1.

- A través de auto del 9 de noviembre de 2015 se corrigió la sentencia del 12 de julio de 2012 por cuanto hubo una inversión de las fechas relacionados en el índice inicial y el índice final de la fórmula de indexación, lo que hacía imposible efectuar la misma, y por ello, se enmendó el inciso cuarto del artículo segundo en el sentido que una vez determinado el valor de la mesada pensional actualizada al 28 de noviembre de 2008, la entidad demandada procedería a liquidar y reconocer los ajustes pensionales de los años posteriores – prueba que obra de folio 71 a 72 del cuaderno 1.

- Mediante Resolución nro. RDP 030053 del 30 de septiembre de 2014 la UGPP revocó la Resolución nro. RDP 025445 del 20 de agosto de 2014 y procedió a reliquidar la pensión de la accionante con una tasa de reemplazo del 75% y un IBL conformado por los rubros de asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima especial de servicios devengadas en el año 2006, lo que arrojó una mesada por valor de \$5.203.782,75 efectiva a partir del 27 de diciembre de 2007. En este acto administrativo no se realizó indexación de ningún tipo y frente a los intereses se adujo que se liquidarían por el área de nómina – prueba que obra de folio 153 a 162 del cuaderno 1.

- Con Resolución nro. RDP 002043 del 21 de enero de 2015 se modificó el artículo segundo de la Resolución nro. 030053 por cuanto no se incluyó en el IBL la bonificación por gestión judicial percibida en el año 2006, lo que aumentó la cuantía de la pensión a la suma de \$10.264.720 – prueba que obra de folio 163 a 166 del cuaderno 1.

- Con Resolución RDP 003897 del 30 de enero de 2015 se adicionó el artículo 5º de la Resolución RDP 002043 en el sentido que se pagarían a la pensionada las diferencias que resultaren de aplicar el artículo 1º de la resolución modificada y las Resoluciones 58506 del año 2008, PAP 004506 de 2010 y PAP 030053 de 2014, con especial atención en las deducciones canceladas vía ejecutiva o administrativa, con los reajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas en la ley – prueba que obra de folio 167 a 169 del cuaderno 1.

- Con Resolución RDP 004407 del 3 de febrero de 2015 la UGPP se modificó el artículo 6° de la Resolución 030053 de 2014 para ordenar el pago de intereses moratorios en los términos de los artículos 177 y 178 del CCA con cargo al certificado de disponibilidad nro. 115 del 2 de enero de 2015– prueba que obra de folio 170 a 171 del cuaderno 1.

- Con Resolución RDP 016734 del 25 de abril de 2016 se resolvió una solicitud y se indicó que se modificaba la parte pertinente de la Resolución 030053 y se remitía el caso a la Subdirección de Nómina para que se tuviera en cuenta la corrección realizada en la providencia del 9 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Caldas – prueba de obra de folio 172 a 175 del cuaderno 1.

- La Resolución RDP 022860 del 17 de junio de 2016 se dio cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 9 de noviembre de 2015, y, en consecuencia, se indexó la mesada reconocida con Resolución RDP 002043 de 2015 e incrementó la mesada a la suma de \$11.004.151,21 actualizada al 28 de noviembre de 2008; cifra que se extrajo al tomar como base el índice final de precios al consumidor (28 de noviembre de 2008) sobre el índice inicial de precios al consumidor (27 de diciembre de 2007) – prueba que obra de folio 176 a 181 del cuaderno 1.

- La Resolución nro. RDP 003178 del 30 de enero de 2017 modificó la parte motiva pertinente de la Resolución 040804 del 27 de octubre de 2016 y ordenó dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Caldas y del Consejo de Estado con base en el auto del 9 de noviembre de 2015; en consecuencia, ordenó indexar la primera mesada pensional, lo que generó que aumentara el valor de la mesada actualizada al 28 de noviembre de 2008 a la suma de \$11.027.826,01 – prueba que obra de folio 1 a 8 del cuaderno 2.

- Mediante Resolución nro. 444 del 23 de febrero de 2007 se ordenó pagar por concepto de intereses moratorios del artículo 177 del CCA o 192 del CPACA el valor de \$4.160.514,67 a la señora Patiño Gutiérrez- prueba que obra a folio 21 y 22 del cuaderno 2.

- La orden de pago presupuestal de gastos comprobante número 99057215 da cuenta de una orden de pago a favor de la ejecutante por valor de \$8.777.337 – prueba que obra a folio 23 y 24 del cuaderno 2.

- La orden de pago presupuestal de gastos comprobante número 72268517 da cuenta de una orden de pago a favor de la ejecutante por valor de \$4.160.514,667 – prueba que obra a folio 25 y 26 del cuaderno 2.

Primer problema jurídico

¿Para demostrar la excepción de pago, es suficiente allegar las resoluciones con las que la UGPP ordenó unos pagos en ejecución de una sentencia a favor de la actora?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que si bien en principio las resoluciones que ordenan un pago a favor del ejecutante demuestran la intención encaminada a ello, para que se declare la excepción de pago la prueba debe estar dirigida a demostrar que efectivamente esas sumas ya ingresaron al patrimonio del ejecutante.

En el recurso de apelación sostuvo la UGPP que se profirieron las Resoluciones de pago número 444 del 23 de febrero 2017 y número 1306 del 2 de octubre de ese mismo año, y que el desembolso se realizó a nombre de la ejecutante el día 27 abril de 2015 con 3 ordenaciones de pago, la número 99057215 para un valor de \$8.777.337; la número 72268517 por un valor de \$4.160.517,67 y la número 293477117 por un valor de \$689.506, razón por la cual existe una carencia de objeto respecto a este proceso.

Debe advertir la Sala que aunque es cierto que al proceso fue allegada la Resolución nro. 444 del 23 de febrero de 2017 que ordenó el pago por concepto de intereses moratorios de la suma de \$4.1660.514, así como la orden de pago 99057215 por valor de \$8.777.337 y la número 72268517 por valor de \$4.160.514,67, de estos documentos no puede desprenderse lo que afirma la parte ejecutada, y es que la obligación ya fue cancelada, pues para ello debió allegar prueba que demostrara que efectivamente estas sumas ya ingresaron al patrimonio de la parte ejecutante, *verbi gracia*, la consignación en una cuenta de la actora, pues el simple hecho de allegar las resoluciones correspondientes si bien demuestra la intención inequívoca de pagar, no prueba el pago, que es lo que fundamentaría aprobar la excepción, y esta carga probatoria le corresponde a la ejecutada si desea que prospere la excepción.

Ahora, si al momento de la liquidación del crédito se allega prueba de esos pagos, en ese trabajo de liquidación se deberán reconocer los mismos para verificar los saldos insolutos o el paz y salvo.

En tal sentido, es claro que se debió seguir adelante con la ejecución por las sumas que fueron señaladas en el auto que libró mandamiento de pago, pues de ninguna manera se acreditó haberse cancelado la obligación. Y en ningún caso las actuaciones administrativas que ha adelantado la UGPP para expedir actos administrativos en cumplimiento a un fallo judicial pueden tener la virtualidad de tener por cancelada la obligación.

Frente a los intereses moratorios, aunque en el recurso de apelación se indica que la demandante no cumplió con los requisitos legales para acceder al pago de los que solicita, y por ello la entidad no tiene obligación de reconocerlos tal como lo pidió la parte ejecutante y lo ordenó el despacho de primera instancia, debe advertirse que tanto en el antiguo CCA como en el CPACA se ha establecido que el pago extemporáneo de las obligaciones que resulten de una sentencia conlleva el pago de intereses moratorios, pues debe recordarse que su objeto es indemnizar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el incumplimiento de la obligación.

Como en este caso no hay prueba de que se haya cancelado la obligación, es claro que hay lugar al reconocimiento de estos intereses moratorios.

Respecto de los intereses bancarios corrientes debe aducirse que en la orden de primera instancia nunca se ordenó incluir un rubro por este concepto, pues la ejecución siguió adelante en los mismos términos en que se libró mandamiento de pago, es decir, por la suma de \$74.823.747,59 por concepto de mesadas pensionales indexadas y causadas a favor de la demandante, y por la suma de \$36.091.808,89 por concepto de intereses moratorios, causados entre el 24 de mayo de 2014 y la fecha de dicho proveído, esto es, 5 de junio de 2017.

Finalmente, debe advertir la Sala que en el recurso de apelación no se controvirtieron las sumas por las cuales se ordenó seguir adelante la ejecución, y en tal sentido no se emitirá pronunciamiento sobre este tópico en atención a los postulados del artículo 328 del CGP.

Segundo problema jurídico

¿Para imponer costas en un proceso ejecutivo, debe el operador judicial entrar a analizar la conducta asumida por las partes dentro del trámite del mismo?

En relación con las costas, debe indicarse que estas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para

el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado, a las agencias en derecho que se relacionan con las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

Es necesario recordar que la Ley 1437 de 2011 no consagró artículos relativos al procedimiento de los procesos ejecutivos, por lo que de conformidad con el artículo 306 del CPACA se debe aplicar en lo pertinente las normas previstas en el Código General del Proceso.

Por ello, es claro que en los procesos ejecutivos se debe analizar lo relativo a la condena en costas, que en el Código General del Proceso obedece a un criterio objetivo valorativo, en la medida que el numeral 1º del artículo 365 consagró que se condenará a este rubro a la parte vencida en el proceso; y el numeral 8 dispone que solo habrá lugar a las mismas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

El artículo 365 del CGP fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, en el cual ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365.

Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra (...).

En este orden de ideas, y al descender al caso particular, aunque la UGPP en el recurso de apelación argumentó que en el presente proceso no asumió una conducta temeraria y actuó de buena fe, debe recordarse y aclararse que la condena en costas bajo este criterio objetivo no es el resultado del actuar de una parte, como erradamente lo interpreta la accionada, sino que es el reflejo de las resultas del proceso, es decir, que una parte fue derrotada en juicio.

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

Al revisar la motivación del juez se encuentra que, con fundamento en el artículo 365 del CGP, indicó que por haberse acreditado el ejercicio de la acción en el presente asunto y con ello la carga que por el profesional del derecho tuvo que asumir la parte demandante, y encontrarse así demostrados los gastos propios de dicha gestión, era procedente condenar a en costas a la UGPP, cuya liquidación y ejecución adujo se haría conforme al CGP, y fijó agencias en derecho por la suma de \$1.700.000.

De acuerdo a lo anterior, en el fallo de primera instancia para la condena en costas no solo se aplicó el criterio objeto sino también el valorativo, y por ello la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en este aspecto.

Conclusiones

Al no haberse demostrado el pago de la obligación, es procedente confirmar la decisión que ordenó seguir adelante con la ejecución.

Costas

En el presente asunto se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, en atención a que la sentencia de la *a quo* fue confirmada, y que la parte demandante, si bien actuó en nombre propio, no por ello debe dejar de reconocérsele una contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados para sacar adelante el proceso, tal como lo determina el numeral 4 del artículo 366 del CGP, lo cual se comprueba con la presentación de alegatos de conclusión de la actora en segunda instancia; mismas que se liquidarán conforme al artículo mencionado del estatuto procesal civil.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la parte demandante y a cargo de la UGPP, de conformidad con el artículo 5 numeral 4 del Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2018 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora **GLORIA CECILIA PATIÑO GUTIÉRREZ** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

SEGUNDO: COSTAS de la segunda instancia a cargo de la UGPP, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante.

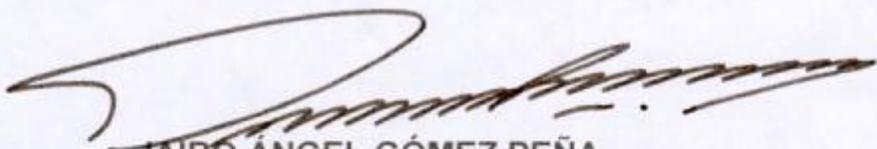
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

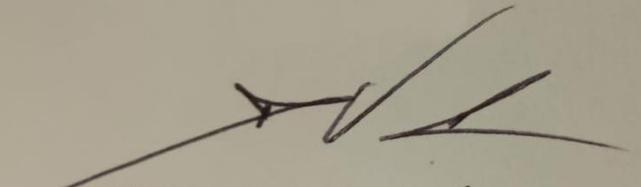
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 11 de febrero de 2021, conforme acta nro. 007 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado
Aclara el voto



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 del 16 de febrero de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the base.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-33-39-753-2015-00125-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DIANA MARÍA BERRÍO SOLARTE
DEMANDADO	MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 27 de junio de 2019.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte actora, que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar que existe sucesión procesal entre la E.S.E Hospital Sana Ana de Palestina, liquidada, y el municipio de Palestina – Caldas.
2. Declarar la nulidad del acto administrativo nro. S.G.S 012 del 6 de enero de 2015, mediante el cual se negó la petición tendiente a obtener el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales y las sanciones moratorias derivadas de la vinculación de la doctora Diana María Berrío Solarte como médica en servicio social obligatorio en la E.S.E Hospital Santa Ana de Palestina - Caldas, liquidada, entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012.
3. Declarar la existencia de una relación laboral establecida por un nombramiento o contrato de trabajo realidad entre la E.S.E Hospital Santa Ana de Palestina – Caldas y la demandante, desde el 1° de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012.
4. Declarar para todos los efectos legales que el municipio de Palestina – Caldas fue beneficiario directo del trabajo realizado por la doctora Berrío Solarte en la E.S.E Hospital Santa Ana de Palestina, liquidada, durante los extremos temporales de la relación laboral,

toda vez que la salud en esta localidad es un servicio público de responsabilidad del municipio.

5. Declarar que la demandante, en razón a la actividad laboral que cumplió con la E.S.E, entiéndase hoy municipio de Palestina, tiene derecho al pago de las prestaciones sociales que reconoce la ley a un médico en servicio social obligatorio durante el tiempo que laboró con la entidad demandada, de conformidad con los preceptos de la Ley 50 de 1981 y demás normas complementarias.

6. Declarar administrativamente responsable al municipio de Palestina – Caldas de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (representada en salarios insolutos y prestaciones sociales) causados a la ex empleada Berrío Solarte con la emisión del acto administrativo nro. S.G.S 012 del 6 de enero de 2015.

7. Declarar administrativamente responsable al municipio de Palestina de los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral o psicológico causado a la demandante con la emisión del acto administrativo nro. S.G.S 012 del 6 de enero de 2015, por la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debidamente indexados, toda vez que su actuación frente a los intereses de la trabajadora es de mala fe.

Consecuentemente, a título de restablecimiento del derecho de carácter laboral y de reparación:

8. Condenar al demandado a pagar lo que legalmente le adeuda a la doctora Berrío Solarte, la cancelación de los salarios pendientes de pago y las prestaciones de ley, tales como primas de navidad, primas de servicios, primas de vacaciones, pago de horas extras, recargos nocturnos y recargo por dominicales y festivos, créditos laborales a los cuales tiene derecho en atención a que la vinculación con la entidad lo fue mediante una relación típicamente laboral así:

8.1 Salarios insolutos por los meses de diciembre de 2011, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2012, a razón de \$3.058.000 pesos mensuales, es decir, \$24.464.000.

8.2 Auxilio de cesantías por el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012.

8.3 Intereses a las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012.

8.4 Prima de servicios y navidad correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012.

8.5 Vacaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012.

8.6 Prima de vacaciones correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012.

8.7 Horas extras, recargos nocturnos y recargo por trabajo en días dominicales y festivos, pagos correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012.

9. Que se condene al demandado a que proceda a liquidar todas las prestaciones sociales a favor de la doctora Berrío Solarte integrando para ello todos los factores conforme a la ley, teniendo en cuenta su salario básico mensual y el tiempo de prestación de servicios, conforme se ha venido concediendo a los médicos en servicio social obligatorio, vinculados por nómina, de conformidad con la Ley 50 de 1981.

10. Condenar al municipio de Palestina al pago de la sanción o indemnización moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo por el no pago oportuno de las prestaciones sociales – cesantías – de conformidad con el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 y el artículo 2, inciso 1° de la Ley 244 de 1995, causadas en un plazo máximo de 45 días hábiles al término de la relación laboral, hasta el día que se haga efectivo el pago, a razón de un día de salario por cada día de mora.

11. Condenar a la demandada al pago de las cotizaciones a pensiones correspondientes a la entidad de previsión a la que se encuentre afiliada mi representada al momento del cumplimiento de la sentencia.

12. Condenar al municipio de Palestina a la devolución de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente en un porcentaje del 10% sobre las sumas pagadas.

13. Condenar al ente territorial accionado al pago de los ajustes de valor (indexación) a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada uno de los salarios, sobresueldos, bonificaciones y prestaciones sociales adeudadas, tales como primas, auxilios, horas extras, etc, que adeuda la entidad; y que por tratarse de sumas de tracto sucesivo se aplique separadamente mes a mes para cada mesada salariales y para los demás emolumentos solicitados, tomando como base la variación del IPC.

14. Que la entidad dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

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

HECHOS

Como fundamentos fácticos de las pretensiones la parte accionante esgrimió de manera compendiada:

➤ La demandante laboró como médico general en Servicio Social Obligatorio para prestar sus servicios subordinados a la E.S.E Hospital Santa Ana de Palestina por el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012; vinculación que se dio mediante contratos de prestación de servicios.

➤ Que la vinculación de la demandante, de conformidad con los preceptos legales que rigen el Servicio Social Obligatorio para la fecha de ingreso, debió haber sido legal y reglamentaria en consonancia con la Ley 50 de 1981, es decir, a través de acto administrativo de nombramiento y posesión para desempeñarse como empleada pública de planta de la entidad prestadora de servicios de salud.

➤ Que durante el desempeño del servicio social obligatorio la actora estuvo sometida a subordinación, con cumplimiento estricto de horarios y percibía una remuneración, aspectos propios de una relación laboral.

➤ Que pese a presentarse los elementos propios de una relación laboral a la actora nunca se le cancelaron los dineros y prestaciones sociales que de una vinculación de esta naturaleza se derivan.

➤ Que la E.S.E Hospital Santa Ana de Palestina entró en proceso de supresión y liquidación mediante Decreto nro. 036 del 20 de junio de 2013. Y pese a que la actora se hizo parte en el proceso de liquidación, la Fiduciaria La Previsora S.A, en su calidad de liquidadora, nunca le canceló ningún salario o mesada de las 8 adeudadas a la accionante.

➤ Que el municipio de Palestina es la persona jurídica receptora de todas las obligaciones remanentes que no fueron reconocidas y/o pagadas dentro del proceso liquidatorio de la E.S.E Hospital Santa Ana de Palestina.

➤ Que el día 11 de diciembre de 2014 se presentó petición ante el ente territorial con el fin de obtener el reconocimiento y pago tanto de las acreencias laborales como de las sanciones moratorias o indemnizaciones laborales, cuya respuesta se dio mediante el acto administrativo nro. S.G.S 012 fechado del 6 de enero de 2015 de manera negativa a los intereses de la demandante.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló que los empleados del sector público del nivel territorial en materia salarial y prestacional se encuentran regidos por las normas aplicables a los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, es decir, los Decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, entre otras; posición que ha sido avalada por el Consejo de Estado.

En relación con el pago de las cesantías, sostuvo que la Ley 244 de 1995 fijó los parámetros para el reconocimiento de las mismas, y determinó las sanciones por la mora en el pago de esa prestación.

Sostuvo que en este caso se vulneraron los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 53 y 125 de la Constitución Política; La Ley 50 de 1981; Ley 224 de 1995; los artículos 1 y 2 del Decreto 1042 de 1978; y el Decreto 1045 de 1978.

Tras realizar un recuento normativo del Servicio Social Obligatorio que incluyó la Ley 50 de 1981, resaltó que los médicos que deban cumplir este requisito deben vincularse bajo la misma modalidad de los empleados de planta, es decir, mediante una relación legal y reglamentaria y con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales a que estos tienen derecho, es decir, las contenidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y demás normas concordantes, lo que comprendería el pago de trabajo suplementario, cesantías, entre otros.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema del año 2008, en la cual se concluyó que quienes estuvieran en cumplimiento del Servicio Social Obligatorio debían gozar de las mismas garantías del personal de planta de la entidad donde prestaran ese servicio y estarían sujetos a las disposiciones vigentes en relación con la administración de personal, salarios y prestaciones sociales.

En tal sentido, concluyó que la forma de vinculación, finalidad y circunstancias en que se presta el Servicio Social Obligatorio, ha sido el querer del legislador, siempre busque proteger los derechos laborales de los profesionales que se vinculen en esas plazas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Palestina comenzó por pronunciarse sobre los hechos, para indicar que unos eran ciertos, que otros no le constaban y que otros no eran verdaderos.

En relación con las pretensiones se opuso a la prosperidad de todas y cada una de ellas.

Propuso la siguiente excepción:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** indicó que no se demuestra en el proceso que fuera el municipio de Palestina el responsable del pago de las acreencias laborales que se reclaman en la demanda, más cuando el vínculo fue directamente con el Hospital Santa Ana de Palestina, liquidado.

Añadió que de conformidad con el Decreto 036 de 2013 el proceso liquidatorio comenzó el 23 de junio de 2013, y se estableció como término máximo para finalizar el mismo 12 meses, es decir, el 19 de junio de 2014, quedando en esa fecha suprimidos los cargos existentes y las relaciones laborales.

Aclaró que el 19 de junio de 2014 se expidió la Resolución nro. 216, previa aprobación de la rendición final de cuentas por parte de la Junta Asesora y en cumplimiento de lo ordenado por las normas que rigen la materia, como el artículo 8 del Decreto 254 de 2000 y el artículo 13 y 14 del Decreto 036 de 2013, mediante la cual se declaró finalizado el proceso de liquidación del Hospital Santa Ana.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 27 de junio de 2019 accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos si entre la señora Diana María Berrío Solarte y el Hospital Santa Ana de Palestina – Caldas (liquidado) se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de

prestación de servicios suscritos por ambas partes; y, por lo tanto, si había lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas.

En primer lugar, desató la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y con fundamento en la Ley 1105 de 2006, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional, y el Decreto 036 de 2013 que ordenó la supresión del Hospital Santa Ana de Palestina, concluyó que la entidad que debía asumir los pasivos surgidos con posterioridad al proceso de supresión y liquidación era el municipio de Palestina por ser la entidad beneficiaria de los bienes, derechos y obligacionales. Por lo tanto, declaró no probada esta excepción.

Seguidamente, tras relacionar el material probatorio así como las diferencias entre el contrato de prestación de servicios, la relación laboral y la figura del contrato realidad, encontró que en el presente caso se acreditó la prestación personal del servicio; la remuneración; y la subordinación y dependencia reflejada en el cumplimiento de un horario, la ejecución de órdenes, la exigencia de pedir permiso para ausentarse y las directrices impartidas desde la gerencia; elementos que daban cuenta de la existencia de una relación laboral entre las partes vigente entre el 1° de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012, quedando así desvirtuada la relación contractual.

En consecuencia, ordenó reconocer a título de indemnización una suma equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias pagadas por la extinta empresa social del estado a quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad que ejecutaba la demandante, tomando como base de liquidación el valor pactado en los contratos y de manera proporcional al tiempo laborado, cancelando además los honorarios causados entre el 1° de enero al 31 de julio de 2012, en tanto se demostró dentro del proceso que los mismos nunca le fueron pagados.

En torno a la seguridad social, se ordenó el pago del porcentaje de las cotizaciones a pensión y salud durante el periodo acreditado de prestación de servicios.

En relación con los perjuicios morales negó su reconocimiento, al indicar que estos no fueron probados en el proceso.

Finalmente, en cuanto al pago de una sanción moratoria por el no pago de cesantías, decidió que no era procedente su reconocimiento en tanto la sentencia era constitutiva del derecho, y era a partir de ella nacían las prestaciones en cabeza del beneficiario.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: *Declarar no probada la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", propuestas por el MUNICIPIO DE PALESTINA.*

SEGUNDO: *SE DECLARA la existencia de la relación laboral entre la E.S.E HOSPITAL SANTA ANA DE PALESTINA y la señora DIANA MARÍA BERRÍO SOLARTE durante el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012.*

TERCERO: *DECLARAR LA NULIDAD del oficio S.G.S Nro 102 del 6 de enero de 2015, suscrito por el Alcalde del MUNICIPIO DE PALESTINA por medio del cual se negó la existencia del vínculo laboral que existió entre la señora DIANA MARÍA BERRÍO SOLARTE Y la E.S.E HOSPITAL SANTA ANA DE PALESTINA y el consecuente pago de salarios y prestaciones adeudados entre el 01 de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012.*

CUARTO: *A título de indemnización y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, el MUNICIPIO DE PALESTINA PAGARÁ a DIANA MARÍA BERRÍO SOLARTE el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida para esta, para el período comprendido entre el 01 de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012.*

Lo anterior conforme a lo relacionado en la parte considerativa de la providencia, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos.

La liquidación de prestaciones sociales y de los demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado.

QUINTO: *Así mismo, deberá PAGAR las remuneraciones adeudadas a la demandante para el periodo comprendido entre el 01 de enero al 31 de julio de 2012, de acuerdo a lo que hubiese pactado en los contratos o resoluciones suscritos entre la liquidada E.S.E HOSPITAL SANTA ANA DE PALESTINA y la demandante.*

SEXTO: *CONDENAR a la entidad demandada a pagar a la demandante a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, durante el periodo acreditado de prestación de servicios.*

SÉPTIMO: *NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

OCTAVO: *EL MUNICIPIO DE PALESTINA DARÁ cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y*

195 del CPACA, PREVINIENDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2° del artículo 192 ibídem.

*NOVENO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.
[...]*

DÉCIMO PRIMERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demanda MUNICIPIO DE PALESTINA, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación, tal como se evidencia en el memorial que reposa de folio 240 a 262 del expediente.

Luego de relacionar el contenido del fallo de primera instancia, manifestó que los argumentos allí plasmados no eran de recibo, en tanto la Ley 909 de 2004 estableció lo relativo al empleo público y la forma de acceder al mismo, y por su parte la Ley 80 de 1993 determinó los contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir que la forma de vinculación en uno y otro caso es diferente, ya que cada una tiene características propias y disímiles; y resaltó que en el caso de los contratos de prestación de servicios no se genera una relación laboral ni el pago de prestaciones sociales.

Con apoyo en sentencia C-154 de 1997 adujo que se cerró la posibilidad de que el interesado vinculado bajo prestación de servicios logre probar la existencia del contrato realidad al demostrar subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, pues en un contrato de prestación de servicios siempre se va a evidenciar la prestación personal del servicio y remuneración, y en lo que realmente debe hacerse énfasis es en la subordinación, la cual asegura en este caso no fue demostrada; cosa diferente, asegura, es que se evidenciara una coordinación de actividades para lograr cumplir el objeto del contrato, lo cual no da origen a una relación laboral.

Agregó que las actividades desarrolladas por la demandante no podían ser realizadas por el personal de planta dada la insuficiencia del mismo, y destacó que los contratos además se presentaron por el tiempo estrictamente necesario pues no se alcanzó a completar ni un

término de 12 meses que era el determinado por la ley para que la actora cumpliera el año de Servicios Social Obligatorio para obtener su registro médico; y añadió que además esta era una razón adicional para que no fuera vinculada de planta, pues no tenía aún registro médico y sin este documento lo procedente era contratarla hasta por un año para que cumpliera con este requisito.

Insistió en que en este caso la subordinación no se demostró de manera clara, más cuando no hay prueba de control de entradas y salidas, llamados de atención, memorandos, y porque los médicos tenían la libertad de fijar turnos y horarios pues la ESE no los imponía.

Por otro lado, sostuvo que la ESE Hospital Santa Ana era una entidad con autonomía administrativa, financiera y presupuestal e independiente del ente territorial, quien solo transfería los recursos asignados en el Sistema General de Participaciones para que cumpliera su labor. Por ello, no se le puede trasladar la obligación del pago de los honorarios adeudados a la demandante, más cuando esta tuvo la posibilidad de hacerse parte en el proceso de liquidación y reclamar lo que consideraba se le adeudaba, crédito que fue negado al incumplir la carga de allegar la totalidad de los documentos para el reconocimiento de estos, por ello se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En tal sentido, no se puede atribuir a la administración municipal la responsabilidad de una pos liquidación, y más cuando no existe norma que obligue al ente territorial a responder por las acreencias no reconocidas en la liquidación, pues ello implicaría un detrimento patrimonial.

En cuanto a la prueba testimonial sostuvo que en primera instancia se tacharon los testigos porque los mismos también presentaron acciones similares a la de este proceso contra el municipio de Palestina; tacha que aseguró no fue estudiada a fondo por la juez, y por ello solicita se analice esta solicitud en segunda instancia.

Pidió entonces revocar la sentencia del 27 de junio de 2019 en todas sus partes, y declarar probada la excepción propuesta por el ente territorial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: no presentó alegatos.

PARTE DEMANDADA: Insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problemas jurídicos

1. ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le cancelen los honorarios que afirma no se le pagaron durante el tiempo que realizó su Servicio Social Obligatorio en el Hospital Santa Ana del municipio de Palestina?

2. ¿En el vínculo contractual que unió a la señora Diana María Berrío Solarte con el Hospital Santa Ana del municipio de Palestina – Caldas (liquidado), se configuraron los elementos de subordinación, ¿prestación personal del servicio y remuneración que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Si la anterior respuesta es positiva se deberá resolver:

3. ¿Le asiste derecho a la señora Diana María Berrío Solarte a que se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda?

4. ¿Se configuró la prescripción extintiva de los eventuales derechos de la señora Diana María Berrío Solarte?

5. ¿Qué entidad sería la responsable del pago de las acreencias laborales de la demandante?

Lo probado

- El documento que reposa a folio 38 y 39 del expediente contiene el anexo del acta de sorteo de plazas para realizar Servicio Social Obligatorio que fue realizado el 22 de julio de 2011, en el cual se relaciona a la señora Diana María Berrío Solarte con cupo asignado en la ESE Hospital Santa Ana del municipio de Palestina – Caldas, con fecha de inicio el 1° de agosto de 2011 (fol. 38 y 39 C.1).
- A través de escrito radicado en la Dirección Territorial de Salud de Caldas el día 3 de agosto de 2011 la demandante expresó las razones por las cuales no aceptaba la plaza que le fue asignada en el Hospital Santa Ana del municipio de Palestina – Caldas para realizar el Servicio Social Obligatorio; entre ellas, expuso la relativa al proceso de liquidación de la ESE y la falta de recursos económicos para el pago de los salarios de los médicos rurales y del personal que laboraba en la institución, aunado a que la contratación era por prestación de servicios sin tener en cuenta que la vinculación debía ser por un año (fol. 40 a 43 C.1).
- Que entre la señora Diana María Berrío Solarte y la E.S.E Hospital Santa Ana de Palestina se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios (fols. 49 a 52; 67 y 68; 74 y 75 C.1):

CONTRATO NÚMERO	DURACIÓN	REMUNERACIÓN	OBJETO
022 del 22 de agosto de 2011	3 meses y 9 días. Desde 22 de agosto al 30 de noviembre de 2011.	Valor total de \$9.609.600, que se cancelará en mensualidades de \$2.912.000	Prestar sus servicios como médico en Servicio Social Obligatorio en el área de urgencias, consulta externa, hospitalización y demás servicios; realizar actividades de promoción y prevención y las demás asignadas por la E.S.E
Otro sí al contrato 022	Hasta el 30 de noviembre de 2011		Ibídem
003 del 14 de febrero de 2012	1 mes y 14 días. Desde el 14 de febrero al 31 de marzo de 2012	Valor total de \$4.790.867, que se cancelará en mensualidades de \$3.058.000	Ibídem.
029 del 1° de abril de 2012	3 meses. Desde el 1° de abril al 30 de junio de 2012	Valor total de \$9.174.000, que se cancelará en mensualidades de \$3.058.000	Ibídem.

- Según certificaciones expedidas por el gerente de la E.S.E Hospital Santa Ana la demandante laboró en el periodo comprendido entre el 1° al 21 de agosto de 2011; del 1° al 31 de diciembre de 2011; del 1° al 31 de enero de 2012; del 1° al 13 de febrero de 2012; y del 1° al 31 de julio de 2012 (fol. 48, 58, 63, 81, 84).

➤ Mediante los siguientes actos administrativos se autorizó el pago a la demandante en su condición de médica en Servicio Social Obligatorio:

- Resolución nro. 158 del 22 de agosto de 2011: autorizó el pago de la suma de \$2.038.400 correspondiente al periodo comprendido entre el 1° al 21 de agosto de 2011 (fol. 44 C.1).

- Resolución nro. 296 del 1° de diciembre de 2011: autorizó el pago de la suma de \$2.912.000 correspondiente al periodo comprendido entre el 1° al 31 de diciembre de 2011 (fol. 86 C.1).

- Resolución nro. 015 del 31 de enero de 2012: autorizó el pago de la suma de \$3.058.000 correspondiente al periodo comprendido entre del 1° al 31 de enero de 2012 (fol. 56 C.1).

- Resolución nro. 065 del 14 de febrero de 2012: autorizó el pago de la suma de \$1.325.133 correspondiente al periodo comprendido entre del 1° al 13 de febrero de 2012 (fol. 61 C.1).

- Resolución nro. 309 del 3 de julio de 2012: autorizó el pago de la suma de \$3.058.000 correspondiente al periodo comprendido entre del 1° al 31 de julio de 2012 (fol. 79 C.1).

➤ A través de certificado que reposa de folio 87 a 89 del cartulario, Asopagos S.A hace constar que la señora Diana María Berrío Solarte realizó aportes al sistema de seguridad social en los meses de septiembre a diciembre de 2011; enero a diciembre de 2012; y enero de 2013.

➤ Mediante oficio que data del 14 de agosto de 2012, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Palestina – Caldas notificó fallo de tutela nro. 063 a la señora demandante. En la sentencia se decidió no tutelar los derechos fundamentales de la demandante al mínimo vital y la vida digna, exhortándola a que acudiera antes la jurisdicción laboral y/o contencioso administrativa para hacer efectivos sus derechos (fol. 90).

➤ Mediante Decreto nro. 036 de 2013 se suprimió la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana del municipio de Palestina – Caldas y se ordenó su liquidación (fol. 121 a 135 C.1).

➤ A través de Resolución nro. 040 del 18 de octubre de 2013 el apoderado general de la fiduciaria La Previsora S.A, entidad que actuó como agente liquidador de la ESE Hospital Santa Ana, se pronunció sobre la calificación y graduación de las acreencias presentadas en el proceso liquidatorio (fol. 119 y 120 C.1).

- Mediante escrito radicado el 18 de noviembre de 2013 la demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución nro. 040 del 18 de octubre de 2013 que rechazó las acreencias a su favor en el proceso liquidatorio del Hospital Santa Ana (fol. 91 a 93 C.1).

- A través de petición que data del 11 de diciembre de 2014, dirigida al Alcalde del municipio de Palestina – Caldas, la demandante solicitó se le cancelaran los salarios insolutos de diciembre de 2011, y enero a julio de 2012; y que mediante acto administrativo se reconocieran todas las prestaciones sociales a que tenía derecho del 1º de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012, así como el pago de la sanción moratoria por falta de liquidación de cesantías definitivas. Esta petición fue resuelta de manera negativa a través de oficio S.G.S 012 del 6 de enero de 2015 suscrito por el mandatario municipal (fols. 31 a 36).

- A través de Resolución nro. 16905 del 31 de julio de 2012 la Dirección Territorial de Salud de Caldas autorizó a Diana María Berrío Solarte para el ejercicio profesional como médica en el territorio nacional, al consignar en el documento que había prestado su Servicio Social Obligatorio en la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana de Palestina del 1º de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012 (fol. 27).

Tacha de testigo

En el recurso de apelación la entidad accionada hace alusión a una tacha de los testigos, la cual aseguró no fue resuelta por el juez de primera instancia. Para sustentar la misma, afirmó que las personas que rindieron declaración en el proceso adelantan acciones similares a la de la demandante en contra del municipio de Palestina, por lo que a la luz del artículo 211 del CGP tienen interés directo, y tal sentido, su imparcialidad se encuentra afectada.

Lo primero que debe advertirse, es que al revisar el trámite adelantado en primera instancia no se evidencia en qué momento fue propuesta esa tacha de testigos a la que hace alusión el apoderado del municipio de Palestina en el recurso de apelación. Sin embargo, como el artículo 211 del CGP no determinó una oportunidad procesal perentoria en la que deba presentarse esta solicitud, la Sala de manera breve sobre la razón de tacha de los testimonios planteada por la parte accionada simplemente advertirá que, del dicho de los testigos, no se advierte que alguno de ellos haya presentado demanda contra el municipio de Palestina por hechos similares al presente; y de todas formas, en caso de

haber sido así, ello no sería razón suficiente para invalidar su testimonio, máxime cuando las respuestas dadas fueron coherentes, congruentes, con hilo conductual, sin observarse vacilaciones ni expresiones con algún ánimo revanchista o sesgado; aunado a que por su condiciones personales, en el caso del señor William Andrés Marín Botero de compañero de trabajo; en el caso de Ángela María Ceballos Buitrago de amiga; en el caso de Inés Solarte Obregón y Antonio José Berrío Rodríguez de padres de la actora; y en el caso de los señores Buenaventura Rueda Suárez y Graciela Gallardo Vargas de padres de otra médica que prestaba el Servicio Social Obligatorio; pudieron conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la labor de la accionante, por lo que se valorará su testimonio conforme a las reglas de la sana crítica, y en conjunto con las demás pruebas.

Las declaraciones rendidas en audiencia por parte de los señores William Andrés Marín Botero, Ángela María Ceballos Buitrago, Inés Solarte Obregón, Antonio José Berrío Rodríguez, Graciela Gallardo Vargas y Buenaventura Rueda Suárez, de las cuales fueron transcritos algunos apartes en la sentencia de primera instancia, dan cuenta que la señora Berrío Solarte laboró en la ESE Hospital Santa Ana de Palestina – Caldas para cumplir su Servicio Social Obligatorio como requisito para obtener su título médico; de igual forma indican que esta cumplía turnos en urgencias del hospital, así como turnos de disponibilidad. Que laboraba no solo en urgencias, sino también en consulta externa, y en todas aquellas áreas o servicios que le fueran asignados dependiendo de la necesidad. Informaron que debían cumplir los turnos asignados, de lo contrario no le sería certificado el cumplimiento del contrato y el consecuente Servicio Social Obligatorio, necesario para acceder a su título profesional; que recibía órdenes de la jefe de enfermeras y del gerente del hospital; y, finalmente, dan cuenta que a la demandante no se le cancelaron la totalidad de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, y que debió asumir el pago de las cotizaciones a la seguridad social.

Primer problema jurídico

¿Le asiste derecho a la demandante a que se le cancelen los honorarios que afirma no se le pagaron durante el tiempo que realizó su Servicio Social Obligatorio en el Hospital Santa Ana del municipio de Palestina - Caldas?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que en este caso se presenta una inepta demanda frente a esta pretensión, ya que para reclamar en sede judicial el reconocimiento y pago de los supuestos honorarios adeudados mientras prestó el Servicio Social Obligatorio, se debió demandar el acto administrativo que rechazó el reconocimiento de ese crédito dentro del proceso liquidatorio que se adelantó con ocasión de la supresión del Hospital Santa Ana de Palestina.

Se adujo en la demanda que a la señora Berrío Solarte, mientras realizaba su Servicio Social Obligatorio, no le fueron cancelados unos meses trabajados, específicamente se hizo alusión a diciembre de 2011 y enero a julio de 2012, en razón de \$3.058.000 mensuales, para un total de \$24.464.000.

En la sentencia de primera instancia se accedió a pagar esas sumas de dinero, pues a juicio de la *a quo* se demostró esta deuda con la accionante, específicamente por los meses de enero a julio de 2012; dinero que ordenó fuera cancelado de conformidad con los valores determinados en los respectivos contratos de vinculación.

Sobre este tema debe advertirse que mediante Decreto 036 de 2013 se ordenó la supresión y liquidación del Hospital Santa Ana del municipio de Palestina, y al momento de efectuarse el proceso liquidatorio, el cual fue adelantado por la fiduciaria La Fiduprevisora SA, la actora presentó una acreencia correspondiente a los honorarios no cancelados derivados de la prestación de sus servicios como médica; acreencia que fue rechazada por varias razones, entre ellas, no haberse podido establecer la existencia de la obligación por no haber acompañado la reclamación de los documentos que daban cuenta de la vinculación de la demandante con la institución de salud; documentos que además se indicó carecían de los requisitos formales o esenciales para establecer el crédito reclamado, aunado a la falta de prueba de la disponibilidad presupuestal. Esta decisión quedó plasmada en la Resolución 040 del 18 de octubre de 2013.

Contra ese acto administrativo se interpuso recurso de reposición por la parte demandante el cual se desató a través de Resolución nro. 039 del 13 de enero de 2014, acto administrativo que decidió no reponer la Resolución 040 de 2014.

Si bien estos actos administrativos no reposan dentro del expediente, de los documentos visibles a folios 35 y 36 y 91 a 94 del cuaderno 1 logra desprenderse esta información; aunado a que la parte demandante hace alusión a ella en la demanda.

Lo anterior significa que los actos administrativos que debieron demandarse para obtener el pago de esos honorarios supuestamente adeudados, originados en los contratos de prestación de servicios mediante los cuales se vinculó a la actora para que realizara su Servicio Social Obligatorio, eran los que rechazaban las acreencias dentro del proceso liquidatorio, y no el acto administrativo que dio respuesta al derecho de petición tendiente al reconocimiento de la relación laboral, en el cual además nuevamente se instó al pago de estas sumas de dinero, pasando por alto que esa decisión ya se encontraba en firme por no haber atacado su presunción de legalidad en sede judicial.

Ahora, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, y con fundamento en la anterior disposición, para este Juez Plural se configura la excepción de inepta demanda en relación con la pretensión relativa al reconocimiento de los dineros adeudados por concepto de honorarios profesionales derivados de la prestación del servicio, al no haberse demandado el acto administrativo que rechazó esta acreencia en el proceso liquidatorio de la ESE Hospital Santa Ana del municipio de Palestina.

Por tal razón, se revocará el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia que accedió a reconocer estas sumas de dinero, y en su lugar se declarará probada de oficio la

excepción de inepta demanda y se inhibirá este tribunal de emitir pronunciamiento frente a esta pretensión.

Segundo problema jurídico

¿En el vínculo contractual que unió a la señora Diana María Berrío Solarte con el Hospital Santa Ana del municipio de Palestina – Caldas (liquidado), se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración que permitan declarar una verdadera relación laboral?

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

Regulación del contrato de prestación de servicios

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

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

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente necesario (subrayado fuera de texto).

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

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de*

oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

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

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

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

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

En el mismo fallo la Corte señaló las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo en los siguientes términos:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia,

capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

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

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

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

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

A su vez el Consejo de Estado en jurisprudencia de su Sección Segunda¹ reforzó la anterior postura así:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena

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

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

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Ahora bien, respecto del Servicio Social Obligatorio, se tiene que este fue creado mediante la Ley 50 de 1981, norma que en su artículo 1º indicó que dicho servicio debía ser prestado por todas aquellas personas con formación tecnológica o universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto-Ley 80 de 1980. El artículo 2 *ibídem*, estableció que su prestación se haría con posterioridad a la obtención del respectivo título y sería requisito indispensable y previo para obtener la refrendación de la profesión. Por su parte el artículo 6 *ibídem* consagró que:

Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes presten el Servicio Social Obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio.

La mencionada Ley 50 de 1981 fue reglamentada por el Decreto 2396 del mismo año, la cual dispuso en su artículo 1° que los egresados de los programas de Medicina, Odontología, Microbiología, Bacteriología, Laboratorio Clínico y Enfermería con formación tecnológica o universitaria, que hayan obtenido el respectivo título, o quienes habiéndolo obtenido en el exterior lo hayan convalidado, debían cumplir el Servicio Social Obligatorio. El artículo 2 *ibídem* exigió dedicación de tiempo completo y una duración del servicio de un (1) año, con el siguiente tenor literal:

La duración del Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas enunciados en el artículo 1 del presente Decreto será de un (1) año y exigirá dedicación de tiempo completo."

Con posterioridad, se expidió la Resolución 795 de 22 de marzo de 1995, emanada del Ministerio de Salud, "Por la cual se establecen los Criterios Técnicos Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio", contemplando en los numerales 7° y 8° del artículo 1, lo siguiente:

"La vinculación de los Profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de planta de las instituciones en la cuales presten sus servicios".

"El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios etc.

A su vez, el artículo 10 *ibídem* indicó: *"Las Direcciones de Salud, así como las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas deberán hacer la equivalencia salarial de los cargos del Servicio Social Obligatorio a los de planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones";* y, finalmente, el artículo 12 previó que: *"Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio."*

Por su parte, el Decreto 1921 de 1994 *"Por el cual se establece la estructura de cargos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud Territorial "*, consagró en el artículo 3 el siguiente tenor literal:

*DE LOS NIVELES Y DENOMINACIONES DE CARGO.
Establécense para los diferentes empleos contemplados en las plantas de cargos de los diferentes organismos y entidades del subsector oficial del sector salud de las entidades territoriales los siguientes niveles y denominaciones de cargos:
(...)*

d) Profesional. El nivel profesional agrupa aquellos empleos a los que corresponden funciones cuya naturaleza demanda la aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley, y comprende los siguientes cargos:

3215 Médico General.

Finalmente, el Decreto 933 de 2003, por medio del cual se reglamentó el Contrato de Aprendizaje y se dictaron otras disposiciones, contempló en el artículo 7 que:

PRÁCTICAS Y/O PROGRAMAS QUE NO CONSTITUYEN CONTRATOS DE APRENDIZAJE. No constituyen contratos de aprendizaje las siguientes prácticas educativas o de programas sociales o comunitarios:

2. Las prácticas asistenciales y de servicio social obligatorio de las áreas de la salud y aquellas otras que determine el Ministerio de la Protección Social.

Del análisis de la normativa expuesta se desprende que la Ley 50 de 1981 establecía en el artículo 8 que las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los empleados del Servicio Social Obligatorio serían los propios de la institución a la que se vincularan; lo mismo hizo el Decreto Reglamentario 2396 de 1981 cuando determinó en el artículo 6 que estarían sujetos a las disposiciones en materia de personal; y así también lo entendió la Resolución 795 de 1995 del Ministerio de Salud, que reafirmó que estarían sujetos a las disposiciones vigentes en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales de las entidades donde prestan sus servicios.

En consecuencia, la Sala se adentrará a revisar cada elemento de los enunciados.

i) Prestación personal del servicio

De los acuerdos de voluntades suscritos entre la señora Berrío Solarte y la liquidada ESE Hospital Santa Ana se observa como común denominador que estos se circunscribieron a que ella prestara sus servicios de profesional médico en la ESE en cumplimiento del Servicio Social Obligatorio.

Practicadas las pruebas, efectivamente se demostró que la actora cumplió personalmente las obligaciones a las que se comprometió en los contratos, lo cual se comprueba con las declaraciones y los documentos aportados al proceso, como las certificaciones expedidas por la liquidada ESE, que dan cuenta del tiempo laborado.

ii) Remuneración como contraprestación del servicio

De acuerdo a lo estipulado en los contratos de prestación de servicios se estableció una suma global como valor del contrato la cual posteriormente se fraccionaba de acuerdo a la duración del mismo en pagos generalmente mensuales.

Aunado a esto, existe prueba documental que da cuenta de los pagos que se le realizaron a la actora.

Así las cosas, para este juez colegiado es evidente que la demandante recibió remuneración por parte de la entidad accionada como contraprestación por sus servicios, por lo que el segundo de los elementos que configura la relación laboral se encuentra también acreditado.

iii) Subordinación Laboral

Este requisito está demostrado en el presente trámite con los testimonios rendidos en audiencia por personas que conocieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante prestó sus servicios en el hospital de Palestina, por lo que se valorarán sus declaraciones conforme a las reglas de la sana crítica.

Frente a la subordinación, los testimonios recibidos son contestes al afirmar que la demandante en su calidad de médico que realizaba su Servicio Social Obligatorio en el liquidado hospital municipal debía cumplir con los turnos que les eran asignados no solo para prestar los servicios en el hospital sino de disponibilidad; y que si requería cambiar de turno o ausentarse debía contar con el permiso, o de la jefa de enfermeras, o del gerente del hospital.

Además, considera la Sala que este elemento también se encuentra demostrado porque el servicio que prestaba la actora debía cumplirse de conformidad con los parámetros establecidos por la entidad, con sujeción a las órdenes proferidas por el gerente o la persona encargada de coordinar la prestación del servicio en urgencias, consulta externa o la dependencia en la que prestara sus servicios, así como la asignación de turnos y el cumplimiento de los mismos.

Se infiere igualmente, por la labor prestada por la demandante, que no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues las funciones

desempeñadas no permitían que las ejerciera según su albedrío o en un lugar diferente al centro asistencial.

Y especialmente, porque sobre la configuración de un contrato laboral respecto de los profesionales que prestan Servicio Social Obligatorio, el Consejo de Estado en providencia del 21 de octubre de 2019² se señaló:

1. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Rad. 73001-23-31-000-2006-01326-01. En esta providencia, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió un caso en el que un médico del servicio social obligatorio, vinculado mediante contratos de prestación de servicios, solicitó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones a los que tenía derecho, en razón de la regulación legal que tiene aquel servicio. Debe anotarse que en dicha oportunidad, se accedieron a la pretensiones de la demanda, bajo el entendido que (1) "dada la finalidad y las circunstancias especiales en las que se presta el Servicio Social Obligatorio, ha sido el querer del legislador y del Gobierno garantizar y proteger los derechos laborales de los profesionales que se vinculan en dichas plazas" y (2) "las plazas para el cumplimiento del SSO son aprobadas y renovadas por las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud certificadas, con sujeción a las políticas que fije el Ministerio de la Protección Social, previa solicitud de la entidad solicitante, la cual deberá acreditar para el efecto disponibilidad presupuestal y cumplimiento de las disposiciones en materia de administración de personal". Al respecto, indicó (se transcribe):

"Así las cosas, no existe el obstáculo alegado para desconocer los derechos laborales del actor, garantizados, como se vio, de forma reiterada por la normativa que regula el Servicio Social Obligatorio. Para la Sala, la vinculación de profesionales del SSO mediante contratos de prestación de servicios, para evadir la carga prestacional, desnaturaliza la institución estudiada.

Además, es necesario precisar que dentro de la clasificación de los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, se encuentran los del SSO:

"de acuerdo con la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

*Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar”
(artículo 15 del decreto 1569 de 1998).*

El artículo 21 ibídem determinó quiénes conforman el nivel profesional aludido:

*“El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:
Código Denominación del empleo*

[...]

305 Médico Servicio Social Obligatorio

[...]”.

Los anteriores razonamientos resultan suficientes para que la Sala decida revocar la sentencia apelada, mediante la cual el Tribunal denegó las súplicas de la demanda, para en su lugar declarar la nulidad de las resoluciones acusadas Nos. 80 de 30 de diciembre de 2005 y 013 de 17 de febrero de 2006. A título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales correspondientes al año de Servicio Social Obligatorio (2 de agosto de 2004 a 31 de julio de 2005 – fls. 11, 12), junto con los turnos médicos en el área de urgencias y salarios adeudados (fl. 17), más las cotizaciones correspondientes.”

Así las cosas, y sin necesidad de mayores elucubraciones, es claro para esta Sala que los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales se contrata al personal médico para el cumplimiento de su Servicio Social Obligatorio pretenden enmascarar una verdadera relación laboral en detrimento de los derechos laborales de los médicos contratados bajo esta modalidad, pues es claro que en la prestación del servicio médico se cumplen los elementos de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

Segundo y tercer problema jurídico

Estos dos problemas jurídicos se resolverán de manera conjunta, ya que están relacionados.

¿Le asiste derecho a la señora Diana María Berrío Solarte a que se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda?

¿Se configuró la prescripción extintiva de los eventuales derechos de la señora Diana María Berrío Solarte?

Tesis: se defenderá la tesis que a la demandante le asiste derecho a que se le pague el equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta con vinculación durante todo el período en que ejerció sus labores, en tanto no se configuró la prescripción trienal.

Respecto al restablecimiento del derecho, es necesario hacer aclaración frente al tema de la prescripción, y al respecto se tiene que la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016³ estableció que aunque se declare la existencia de un contrato realidad se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este, y para ello debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la relación laboral se haya presentado dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

Pese a ello, el Consejo de Estado también ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

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

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho

pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

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

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

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez,

sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales

Del resumen realizado en el acápite de lo probado, pese a que solo se tiene copia de algunos contratos de prestación de servicios, más exactamente de los que se extendieron del 22 de agosto al 30 de noviembre de 2011, del 14 de febrero al 31 de marzo de 2012 y del 1° de abril al 30 de junio de 2012, existen autorizaciones de pago a nombre de la demandante por haber prestado sus servicios como médica en Servicio Social Obligatorio del 1° al 21 de agosto de 2011, del 1° al 31 de diciembre de 2011, del 1° al 31 de enero de 2012, del 1° al 13 de febrero de 2012 y del 1° al 31 de julio de 2012, lo que permite inferir que la prestación del servicio de la demandante se dio de manera ininterrumpida durante el año de Servicio Social Obligatorio, 1° de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012, lo cual además se ratifica con lo consignado en la Resolución 16905 del 31 de julio de 2012, que concedió a la accionante autorización para el ejercicio como médica (fol. 27).

Aunque en el cartulario no reposa prueba que dé cuenta de cuándo se presentó el derecho de petición mediante el cual se solicitó el reconocimiento de los derechos laborales, sí se evidencia que la respuesta emitida por el alcalde del municipio de Palestina a esta reclamación data del 6 de enero de 2015, lo que permite inferir que la petición se radicó dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual (31 de julio de 2012), pues la respuesta claramente está dentro de ese intervalo, lo que permite inferir que no hay prescripción de derechos.

Ahora, frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2013⁴ fue enfático al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar al demandante la calidad de empleado público, pero que esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basadas en los honorarios que devengó:

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en

la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas (...).

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia¹⁵. (Líneas fuera del texto).

Así las cosas, es claro que la demandante tiene derecho a que se le reconozcan y paguen, tomando como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones sociales que un empleado de la entidad de igual categoría tendría derecho, tal como lo declaró la *a quo*, pues no hay prescripción de derechos.

Respecto de los aportes a la seguridad social (salud y pensión), encuentra la Sala que en el proceso quedó acreditado con los testimonios que la parte actora debió soportar con su propio peculio las cotizaciones al sistema, de los cual también da cuenta el certificado de Asopagos sobre las cotizaciones.

En tal sentido, también se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto la demandante tiene derecho a que se le devuelvan las cotizaciones que realizó a salud y pensión, pero se modificará en el sentido que ese reembolso solo procede en el porcentaje que le correspondería al empleador y que fue asumido inicialmente por la actora, en el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012.

Para ello, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de asumir, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Se adicionará además la sentencia, en el sentido que el tiempo laborado por la demandante por contrato de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Cuarto problema jurídico

¿Qué entidad sería la responsable del pago de las acreencias laborales de la demandante?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que la entidad responsable del cumplimiento de la sentencia judicial es el municipio de Palestina, en tanto es la subrogataria de los derechos y obligaciones de la ESE Hospital Santa Ana.

Argumenta la apoderada del municipio de Palestina en su recurso de apelación que la ESE Hospital Santa Ana gozaba de autonomía administrativa, financiera y operaba de manera independiente al ente territorial, quien solo le transfería los recursos asignados en el Sistema General de Participaciones para que cumpliera su labor. En tal sentido, no puede trasladarse al municipio la obligación del pago de los dineros adeudados a la demandante, más cuando esta tuvo la oportunidad de hacerse parte en el proceso de liquidación de la ESE y reclamar lo adeudado.

Sobre el tema, se encuentra que el Decreto 414 de 2001, por el cual se reglamentan los artículos 25 y 26 del Decreto 254 del 21 de febrero de 2000 sobre el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, dispuso en su artículo 3º lo siguiente:

Artículo 3º. Defensa de la Entidad en liquidación. De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 25 y el inciso 2 del artículo 35 del Decreto 254 de 2000, el liquidador, como representante legal de la entidad en liquidación, continuará atendiendo los procesos judiciales y las reclamaciones, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto se efectúe la entrega integral de los inventarios.

Si terminado el proceso de liquidación sobreviven a éste, procesos judiciales o reclamaciones, los mismos serán atendidos por la entidad que, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 52 de la ley 489 de 1998, haya sido señalada en el acto que ordenó la liquidación como receptora de los inventarios de bienes y subrogataria de los derechos y obligaciones de la entidad liquidada. (subrayado fuera de texto)

Si bien esta norma se expidió para los procesos liquidatorios de las entidades del orden nacional, cuando se revisa el Decreto 036 de 2013, mediante el cual se suprimió el Hospital Santa Ana y se ordenó su liquidación, se encuentra que en su artículo 2 se estableció que el régimen de liquidación sería el establecido en la Ley 1105 de 2006 y el Decreto Ley 254 de 2000.

Al revisar entonces el Decreto 036 de 2013 se encuentra que en el artículo 41 se determinó lo siguiente:

Traspaso de bienes, derechos y obligaciones. Cuando quiera que al finalizar la liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, existan activos remanentes de la masa de liquidación, las mismas serán entregadas al Municipio de Palestina.

El traspaso de bienes se efectuará mediante acta suscrita por el liquidador y representante legal de la entidad a la cual se transfieren los bienes, en la que se especifiquen los bienes correspondientes en la forma establecida en la ley, copia auténtica del acta deberá ser inscrita en el caso de inmuebles, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación de cada uno de ellos.

De acuerdo a ello, y como bien lo determinó la jueza de primera instancia, se puede concluir que efectivamente el municipio de Palestina – Caldas es el subrogatorio de los derechos y obligaciones del extinto Hospital Santa Ana.

Debe además advertirse que los únicos argumentos que expuso el ente territorial para solicitar se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, están relacionados con que el Hospital Santa Ana gozaba de autonomía presupuestal y financiera, más no expuso razones de defensa atinentes a que fuera otra entidad la subrogatoria de los derechos y obligaciones del mencionado hospital.

En tal sentido, se confirmará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ente territorial.

Conclusión

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente se puede inferir que en el vínculo contractual que unió a la señora Diana María Berrío Solarte y la ESE Hospital Santa Ana de Palestina - Caldas se configuraron los elementos propios de una relación laboral, por lo que es procedente confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Sin embargo, se modificará en el sentido que la demandante tiene derecho al reembolso de los dineros que aportó al sistema de seguridad social pero solo en el porcentaje que le correspondería al empleador y que fue asumido inicialmente por la actora, en el periodo

comprendido entre el 1° de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012; y a que el tiempo laborado por la demandante se compute para efectos pensionales.

Costas

En esta instancia no se condenará en costas en atención a que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente y modificada.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 27 de junio de 2019, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **DIANA MARÍA BERRÍO SOLARTE** contra **EL MUNICIPIO DE PALESTINA-CALDAS**. En su lugar, **SE DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA**, y en consecuencia la Sala se inhibe de emitir pronunciamiento en relación con la pretensión relativa al pago de los honorarios profesionales adeudados por los meses de diciembre de 2011 y enero a julio de 2012.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL SEXTO del fallo de primera instancia, en el sentido de que la demandante tiene derecho a que se le devuelvan los valores que ella aportó al sistema de seguridad social (salud y pensión), pero en el porcentaje que le correspondería al empleador y que fue asumido por la actora, en el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2011 al 31 de julio de 2012.

Para ello, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de asumir, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Así mismo, a que el tiempo laborado por el demandante mediante contrato de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, se compute para efectos pensionales.

TERCERO: CONFIRMAR EN LO DEMÁS el fallo de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

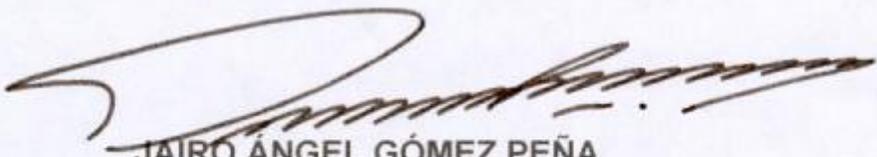
QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

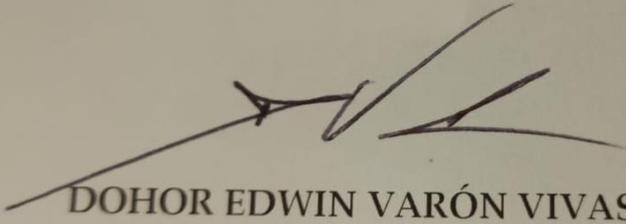
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 11 de febrero de 2021 según acta nro. 007 de la misma fecha.



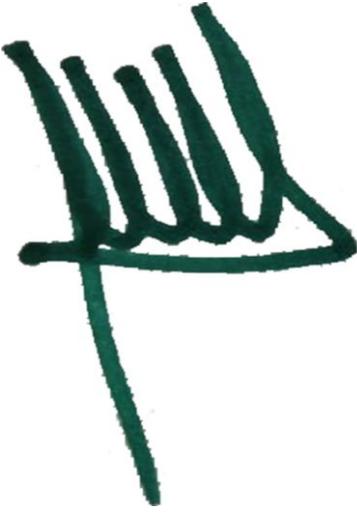
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 del 16 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-33-33-003-2015-00093-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 25 de junio de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjuces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjuces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante el señor Julián Fernando Giraldo Gutiérrez como demandada la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-23-33-000-2015-00364-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 5 de marzo de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjueces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjueces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante la señora Sandra Milena Zapata Giraldo como demandada la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-33-33-004-2016-00244-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 25 de junio de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjuces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjuces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante el señor Héctor Jaime Castro Castañeda como demandada la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a single vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-33-33-003-2016-00248-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 24 de septiembre de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjuces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjuces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante la señora Laura Victoria Vásquez Aguirre como demandada la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

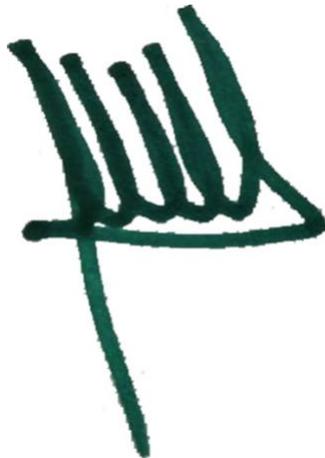
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a single vertical stroke extending downwards from the base line.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-23-33-003-2019-00230-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 24 de septiembre de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjuces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjuces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante el señor Jorge Eliécer Osorio Ramírez como demandada la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

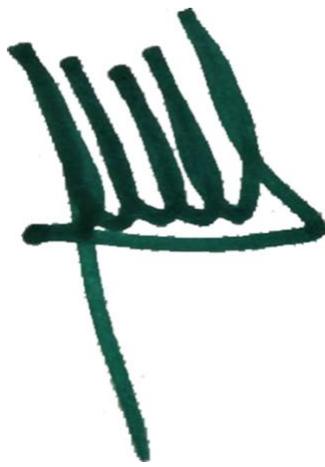
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a single vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-23-33-000-2019-00424-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 24 de septiembre de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjueces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjueces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante el señor Luis Alberto Castañeda Hernández como demandada la Nación – Fiscalía General de la Nación.

Notifíquese y Cúmplase.

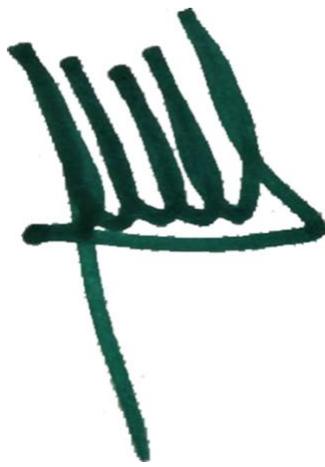
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a single vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-23-33-000-2019-00450-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 6 de febrero de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjuces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjuces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante el señor Mario Vásquez Rojas como demandada la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

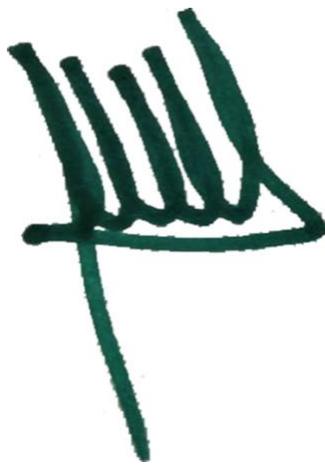
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a single vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Augusto Morales Valencia
Presidente

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

17001-23-33-000-2019-00569-01

Conforme fue ordenado por el Consejo de Estado en auto de 24 de septiembre de 2020 (fl. 21 C.1), que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, debe someterse el presente asunto a sorteo de conjuces.

En virtud de lo anterior, **FÍJESE** el día el día **martes veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, diligencia de sorteo de conjuces, que se llevará a cabo mediante aplicativo teams, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que obra como demandante el señor Carlos Alberto Vargas González como demandada la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

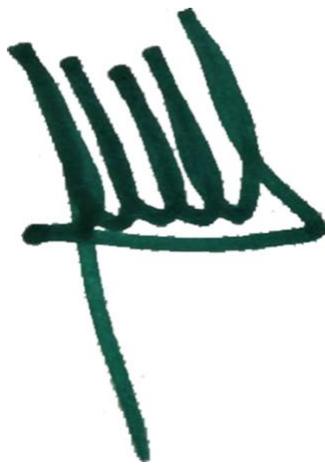
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Presidente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a single vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

17-001-23-33-000-2013-00225-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 040

Antes de decidir la solicitud de sucesión procesal efectuada durante la audiencia de pruebas por **AGROPECUARIA PALESTINA LTDA**, sociedad que ha venido actuando como demandante en el presente proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** contra la **UAE AERONÁUTICA CIVIL** y la **ASOCIACIÓN AEROPUERTO DEL CAFÉ**, atendiendo lo dispuesto por el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011 (adicionado por el canon 51 de la Ley 2080/21), **SE CORRE TRASLADO** por el término de tres (3) días (art. 110 CGP), a los demandados y llamados en garantía, de los documentos aportados por aquel extremo procesal, que reposan en los documentos PDF 34 a 38 del expediente digitalizado.

Tal como se indicó en dicho acto procesal, una vez se adopte decisión sobre el particular, el Tribunal se pronunciará sobre las solicitudes relacionadas con las peticiones de aclaración, complementación y objeciones al dictamen pericial elaborado por la auxiliar de la justicia LILIANA ARCILA RIVERA, así como la fecha para la continuación de la contradicción del trabajo pericial.

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que al tenor de lo establecido en el artículo 3 inciso 1º del Decreto 806 de 2020, aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico

[“sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co”](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co) **ÚNICO** medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenido en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2014-00401-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 006

Antes de pronunciarse el despacho sobre la demanda **EJECUTIVA (A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA)** promovida por la señora **TERESA DE JESÚS LOAIZA DE GARCÍA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, con base en lo expuesto el H. Consejo de Estado en providencia proferida dentro del expediente identificado con el número interno 30566¹, tesis que coincide de tiempo atrás con el criterio de esta Sala, **CONCÉDESE** a la parte actora un término de diez (10) días para corregir el libelo introductor en el siguiente aspecto:

(i) Aportar en su integridad la Resolución N° 1977-6 de 1° de abril de 2019, toda vez que la copia aportada con la demanda digital se encuentra incompleta.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 11 de octubre de 2006 Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00993-01(30566).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2015-00578-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

S. 012

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por los señores **OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO** y **ÉDILSON CADENA MAFLA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos, en su orden, el 8 de agosto de 2014 y el 1° de junio de 2015, con los cuales fueron sancionados los actores CADENA MAFLA y DAZA OSORIO con destitución e inhabilidad general por el término de 10 y 12 años, respectivamente.

II) A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada reintegrar, sin solución de continuidad, a los demandantes al cargo que venían desempeñando o a uno superior, sin pérdida de beneficios del escalafón, antigüedad y de carrera, con el pago de la totalidad de salarios, prestaciones, reajustes y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca el reintegro.

III) Se realicen los aportes al sistema de salud, pensión y asignación de retiro y se elimine la anotación disciplinaria de los sistemas SIRI, SIJUR y SIATH.

IV) Se indexen las sumas reconocidas y se condene en costa a la accionada.

CAUSA PETENDI

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

- Los accionantes ingresaron a la Policía Nacional como alumnos en el nivel ejecutivo; al momento del retiro, el señor OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO era intendente, mientras que EDILSON CADENA MAFLA ostentaba el grado de subintendente.
- Ambos fueron investigados por hechos ocurridos en la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de Manizales el 24 de noviembre de 2013, cuando en su calidad de instructores, presuntamente solicitaron dádivas a unos alumnos para dar por aprobada una prueba de manejo de armas.
- Al serles imputadas presuntas faltas gravísimas, el procedimiento que correspondía adelantar era el ordinario y no el verbal, como en efecto ocurrió, además, se imputó dos veces la misma conducta, desconociendo el principio de la doble incriminación. Agregaron que en el proceso investigativo se incorporaron documentos que no fueron elaborados por las personas que los suscriben, y tampoco fueron registrados en el “Sistema Radicar” de la Policía Nacional, para probar su validez y legalidad.
- Los patrulleros Geovany Londoño, Jhon Eliazar Salazar Riaño y Johan Esneider Machado Rojas, redactaron varios informes empleando documentos y formatos a los que solo tienen acceso los profesionales que laboran en la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez y no los estudiantes, quienes tampoco tienen forma de usar los computadores de la unidad donde reposan dichos documentos.
- También se incorporó al proceso disciplinario una lista de estudiantes de la institución a la que se le otorgó un valor probatorio diferente al que realmente ostenta, pues de dicha lista se hizo derivar el hecho de que los estudiantes que allí aparecen recibieron la suma de \$ 20.000. En cuanto a algunas declaraciones que sirven de base a la actuación sancionatoria,

explican que fueron practicadas en presencia del asesor jurídico de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez, vulnerando el principio de imparcialidad, además tuvieron lugar en dicha escuela, cuando su escenario natural era la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Manizales, y en presencia de personal ajeno a la indagación.

- Los testimonios de los señores JUAN DIEGO GIL GRAJALES, JHON FABER GÓMEZ GRISALES, ANDRÉS MAURICIO CAÑAS VÉLEZ, PEDRO NEL GIL BEDOYA, HOSMAN ESNEIDER COLORADO VILLADA y JHONATAN BERRÍO GONZÁLES fueron practicados sin ser decretados, pues en el auto de apertura de indagación preliminar se decretó el testimonio de 3 estudiantes sin identificar, escogidos de manera aleatoria, y al final se recibió el testimonio de 6 de ellos.
- La investigación también vulneró el principio de imparcialidad, pues, exponen, no se centró en la búsqueda de la verdad real, únicamente en aspectos desfavorables para los investigados, y no se apreciaron en conjunto las pruebas de los cargos con las de los descargos.
- Al señor OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO se le imputó, a título de dolo, la falta gravísima consagrada en el artículo 34 numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, consistente en solicitar o recibir de manera directa o indirecta dádivas para su beneficio o de un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones. Dicho cargo le fue formulado 2 veces con el mismo tipo disciplinario.
- Varias de las pruebas decretadas y tenidas en cuenta por la entidad demandada como sustento de la decisión sancionatoria, nunca fueron identificadas plenamente, requisito sustancial para la existencia del medio probatorio y su eficacia, como tampoco se informó a los demandantes cuáles documentos fueron adjuntados a la etapa de indagación preliminar.
- Dentro de las presuntas vulneraciones al derecho al debido proceso, se halla el recaudo de la versión libre y espontánea de los dos investigados a través de la aplicación WhatsApp, mediante el uso de equipos no autorizados por la institución y sin la presencia de un funcionario

competente que controlara el desarrollo material de la diligencia, sin que quedara copia en el expediente de ese acto, en el que no se le dio a conocer a los indagados su derecho a no inculparse. En este sentido, consideran vulnerado su prerrogativa a tener una versión libre y espontánea.

- Durante la investigación disciplinaria, los accionantes fueron trasladados por la institución al Departamento de Caquetá, a su modo de ver a manera de castigo, pese a que existían otras alternativas como la suspensión provisional de sus funciones. Esta actuación vulneró el derecho al debido proceso de los investigados, pues los alejaron de la posibilidad de tener acceso a las actuaciones disciplinarias, y tampoco podía hacerse mientras estuviera abierta una investigación, tal como lo dispone el artículo 2 numeral 2.4 de la Resolución N° 4581 de 2006. La situación se aprecia con mayor claridad con la negativa de la Policía del Departamento de Caquetá frente a la petición del demandante DAZA OSORIO, quien solicitó el 16 de julio de 2014 poderse desplazar para realizar una diligencia a través de videoconferencia.
- Las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en el auto de citación a la audiencia son completamente vagas y gaseosas en su redacción, vulnerando el mandato del artículo 163 de la Ley 734 de 2002, además, la descripción se hizo de manera conjunta para los dos investigados, lo que afecta la técnica jurídica con la que debió hacerse.
- En el curso de la investigación disciplinaria, el actor OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO a través de su defensa técnica, formuló solicitud de nulidad, siéndole negada sin ninguna motivación ni consideración.
- Mediante la Resolución N° 02884 de 1° de julio de 2015 se ejecutaron las sanciones impuestas a los accionantes, causando graves perjuicios de orden material y moral a los actores. En el caso de EDILSON CADENA MAFLA, la ejecución de la sanción se dio mientras se encontraba incapacitado, en abierto desconocimiento de su estado de salud.
- A raíz de la sanción impuesta, los demandantes han sido estigmatizados y señalados como personas indelicadas, y no han podido obtener un empleo

que les procure su subsistencia congrua, porque la sanción se halla registrada en el sistema de la Procuraduría General de la Nación.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulneradas la Convención Americana de Derechos Humanos; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 10 y 11; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 14 num, 1; Constitución Política, arts. 1, 2, 3, 5, 13, 20, 25, 29, 33, 48, 53, 54 y 93; Ley 734 de 2002, arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 16-22, 26, 33 num. 6 y 10, 69, 90-92, 94, 95, 97, 98, 111-113, 116, 128-133, 137, 138, 140, 143, 144, 146, 150, 152, 153, 154, 161, 163, 175, 176, 177, 178, 179 y 181; Ley 1015 de 2006, arts.3, 4, 5, 7, 11, 13, 15-21, 33, 34, 54; ley 361 de 1997; Ley 1437 de 2011, arts. 1, 2, 3, 5, 7, 48-51, 58, 59, 60, 61, 62, 138; ley 190 de 1995, art. 81; Código de Procedimiento Penal, arts. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 16, 17, 20; Código penal, arts. 1, 2, 3, 4, 6-13.

Como concepto de violación expone lo siguiente:

- La investigación adelantada contra los demandantes vulneró el principio de imparcialidad reconocido en diversos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, porque se dirigió únicamente a evaluar aquellos aspectos desfavorables para los investigados y a acopiar las pruebas que los incriminaran, sin abordar aquellos aspectos que les resultaran favorables.
- Reitera que el desconocimiento del derecho a ser escuchados se patenta con el traslado de los investigados al Departamento de Caquetá, privándolos de todo contacto con el expediente, mientras que su versión libre y espontánea fue recaudada a través de un medio no estipulado en las normas, como lo es la plataforma WhatsApp, de lo que la parte actora deduce un interés de la accionada de sancionarlos a toda costa, y no de buscar la verdad material.
- Fueron practicados más testimonios de los decretados, y los deponentes nunca fueron individualizados en el acto que decretó las pruebas, actuación que se separa de las garantías que deben tener los investigados, a lo que se suma que

las pruebas que dieron origen a la indagación disciplinaria no fueron identificadas plenamente ni convalidadas y que las declaraciones, que para esa fase investigativa debían ser reservadas, fueron practicadas en presencia de otros funcionarios de la institución. Lo propio manifiestan del pliego de cargos, en el que presuntamente no se analizaron las pruebas de manera integral y razonada, como lo precisan los artículos 140, 141, 142 y 163 de la Ley 734 de 2002.

- Mencionan que la queja disciplinaria fue direccionada, pues según su suscriptor, fue elaborada con la asesoría de un docente de derecho penal de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez, lo que la torna en ilegal.
- Manifiestan nuevamente que hubo una indebida adecuación típica al endilgar una conducta disciplinaria en dos oportunidades, vulnerando el principio de *non bis in ídem*, pues se atribuyeron dos conductas disciplinarias por el mismo hecho, lo que de contera también desconoce los principios de legalidad y taxatividad, además de la certeza que debe guiar este tipo de atribución de responsabilidad. En este caso, considera la parte actora que la solicitud de dádivas que les fue imputada se materializó con la recepción de las mismas, sin que pueda predicarse la existencia de una multiplicidad de conductas, sino la existencia de una sola que se materializó en un tracto sucesivo hasta su completo agotamiento.
- Itera que la ejecución de la sanción en el caso del Subintendente EDILSON CADENA MAFLA tuvo lugar cuando se encontraba incapacitado por graves quebrantos de salud, en un claro estado de debilidad manifiesta, lo que desconoce los postulados constitucionales más básicos establecidos en la Ley 361 de 1997.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** se opuso a las pretensiones de los demandantes, con el escrito de folios 612 a 626 del cuaderno principal, aclarando que fueron sancionados disciplinariamente por haber exigido dinero a los alumnos de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez para certificarlos en la prueba de polígono para el uso de armas de la Policía Nacional.

Como refutación de los planteamientos de los accionantes, señala que la actuación disciplinaria que les fue adelantada cumplió con todos los parámetros legales y constitucionales como el principio de legalidad, el respeto al debido proceso y el otorgamiento de plenas garantías de defensa a los investigados.

Frente a los elementos fácticos con los que se sustenta la pretensión de anulación, explica que las normas procedimentales permiten adelantar la investigación de faltas gravísimas a través del procedimiento verbal, como en efecto se hizo, al paso que la imputación de cargos se aviene a los cánones normativos que le sirven de base. Sobre este punto, expone que a diferencia de lo argüido por los nulidiscuentes, no se les sancionó dos veces por el mismo hecho, sino que se realizó una imputación frente a 2 verbos rectores que se materializaron en la conducta reprochada (exigir y recibir dádivas), eso sí, ambas acciones consagradas en un único tipo disciplinario.

Dice que el informe con el cual se dio inicio a las averiguaciones, elaborado por el hoy Patrullero GEOVANY LONDOÑO RAMÍREZ es legal, pues el mismo suscriptor aceptó su autoría, y nada contrario a derecho representa que dicho servidor, entonces estudiante, haya recurrido a la asesoría de sus docentes para tener una guía en la manera como debe elaborarse un documento o informe policial. Sobre otros documentos que los actores indican que no tienen radicado interno de la institución, explica que la radicación es una herramienta para hacer seguimiento a los documentos, pero ninguna incidencia tiene sobre la validez de los mismos. También aclara que no existe ninguna norma que prohíba que el informe que sirvió de base a la investigación fuera impreso en equipos de cómputo de la institución, pues allí se encontraban los estudiantes que presenciaron los hechos.

Sobre el listado de estudiantes cuya inclusión como prueba se reprocha en la demanda, estima que resultaba necesaria para determinar quiénes hacían parte del grupo al que se le exigieron las dádivas, y si en verdad los quejosos lo integraban, además, aclara que de manera aleatoria se recibieron testimonios de 6 de los miembros de ese conglomerado, lo que denota la imparcialidad con la que se llevó a cabo la investigación.

Ante la recepción de algunas declaraciones en la sede de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez y no en la Oficina de Control Interno de la

Policía Metropolitana de Manizales, expone que por economía procesal era más lógico que el funcionario instructor se desplazara al sitio donde se encontraban los deponentes y los investigados y no al revés, teniendo en cuenta que sumaban casi 60 personas entre estos últimos, y que este aspecto denota las garantías con las que contaron los demandantes, pues las pruebas se tomaron en el lugar donde ellos estaban y con su presencia e intervención.

En punto a la versión libre que tuvo lugar a través de la aplicación de mensajería WhatsApp, recalca que ninguna norma prohíbe el uso de medios tecnológicos para desarrollar el proceso, adicional a que en dicha diligencia estuvieron presentes los abogados de confianza de los disciplinados, quienes no esbozaron ninguna irregularidad sobre el particular.

Defiende el traslado de los actores de Manizales al Departamento de Caquetá, explicando que era lógico que una vez conocida la queja, se dispusiera su traslado de la Escuela de Carabineros donde fungían como instructores, para no generar una mala imagen entre los padres de familia y estudiantes de ese centro educativo, además, refiere que las normas que presuntamente prohíben dicho traslado cuando está abierta una investigación no son aplicables a este caso, pues atañen a las solicitudes de traslado voluntario.

Estima que el auto que convocó a audiencia y formuló cargos dentro del proceso disciplinario verbal cumplió con todas las pautas legales, como la individualización de los investigados, la descripción de la conducta y su gravedad y el análisis de las pruebas, ejercicio que en modo alguno comporta un prejuzgamiento, pues es lo que exige la ley en el caso de esta actuación, y al contrario, permite el adecuado ejercicio del derecho de defensa de los miembros de la policía.

Para finalizar, acota que la notificación y ejecución de la sanción no fue irregular, y que ningún impedimento para estos efectos representaba que uno de los demandantes estuviera incapacitado, pues el señor CADENA MAFLA se hallaba en plena capacidad de autodeterminación, por lo que podía comprender la penalidad que se le impuso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: realiza un nuevo recuento de las irregularidades que a su juicio afectaron el debido proceso de los accionantes, como la inobservancia del derecho a ejercer una defensa material en el proceso disciplinario al haber sido trasladados a otra zona del país a manera de castigo, la realización de la versión libre y espontánea sin el lleno de las formalidades sustanciales y a través de medios no autorizados por la ley, como la plataforma WhatsApp. Acota que el desequilibrio procesal puede vislumbrarse en la medida que al quejoso sí se le permitió su desplazamiento a la ciudad de Manizales para algunas diligencias.

Ratifica la confusa redacción de la providencia que decretó las pruebas porque no las identificó, ni estableció los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad que permitieran ejercer una adecuada defensa, haciendo eco de sus críticas frente a la formulación de cargos, que como ya se expuso, vulneran a su juicio la prohibición de doble incriminación. También hace hincapié en sus formulaciones contra el recaudo de la prueba testimonial en sede disciplinaria, por la falta de identificación de los testigos y haber recaudado más que los que inicialmente se habían decretado /fls. 1135-1167/.

PARTE DEMANDADA: hace una reiteración general de los argumentos esbozados en el escrito de contestación de la demanda, en relación con las garantías con las que contaron los investigados y las pruebas que determinaron posteriormente la sanción disciplinaria que les fue impuesta.

Expone que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha recabado en que el proceso contencioso administrativo no puede convertirse en una tercera instancia para revisar las decisiones disciplinarias, pues los investigados cuentan dentro de esos trámites con la posibilidad de exponer sus argumentos y plantear las tesis de defensa que a bien consideren.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declaren nulos los actos administrativos con los cuales fueron sancionados disciplinariamente los señores OSCAR HUMBERTO DAZA

OSORIO y EDILSON CADENA MAFLA, y en consecuencia, se disponga su reintegro a la POLICÍA NACIONAL con el pago de la totalidad de emolumentos dejados de percibir entre la data de retiro de la institución y aquella en la que se produzca el reintegro.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la sub-etapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a dilucidar son los siguientes:

- *¿Vulneró la entidad demandada los derechos de los investigados OSACR HUMBERTO DAZA OSORIO y EDILSON CADENA MAFLA, en el trámite de la indagación preliminar y posterior investigación disciplinaria identificada con el radicado DECAL-2014-42?*
- *En caso afirmativo, ¿procede el reintegro de los demandantes al servicio activo en la Policía Nacional?*
- *¿A qué créditos tienen derecho los accionantes?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

De las pruebas recaudadas en función de los problemas jurídicos planteados, la Sala de Decisión encuentra acreditados los siguientes supuestos de hechos relevantes:

- A través de Oficio S-2013-010318 de 26 de noviembre de 2013, el estudiante de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de Manizales, GEOVANY LONDOÑO RAMÍREZ puso en conocimiento del Capitán HÉCTOR FABIO TORO ZAPATA algunos hechos irregulares presuntamente ocurridos en ese centro de formación. Expuso el estudiante que *‘cuando nos dirigíamos al polígono de Armas con el fin de realizar la certificación de pistola SIG SAUER, llegando al lugar mencionado recibimos la instrucción por parte del señor Intendente Oscar Humberto Daza Osorio y señor Subintendente Edilson cadena Mafla sobre las medidas de seguridad y manejo que se deben tener en cuenta con las Armas de fuego; una vez*

recibida la instrucción los señores antes mencionados manifestaron antes de la realización de la prueba, la posibilidad de pagar voluntariamente un costo de \$ 20.000 con el fin de asegurar la aprobación de la misma, por si surgía algún error, es de anotar mi capitán soy el tesorero de la sección y con el aval de mis compañeros procedí a recaudar dicha suma de dinero mencionada para así asegurar poder pasar la certificación (...) posteriormente cuando terminamos la prueba le hago entrega del dinero recolectado, de igual modo me permito informar a mi Capitán que anexo el formato de aval, en el cual se evidencia que mis compañeros estuvieron de acuerdo para que yo realizara la recolección del dinero, y obre como sustento para los fines pertinentes, de igual forma debido a que me sentía presionado por los comentarios de los instructores, los cuales manifestaron que el no pago de esa suma originaría habilitación de la prueba' /fls. 69, 689/. Al documento se anexa un listado de estudiantes del que hace parte el señor LONDOÑO RAMÍREZ /fls. 71, 691/.

- La versión del entonces estudiante fue ampliada el 5 de diciembre de 2013 ante la Oficina de Control Interno de la Policía Departamental de Caldas, diligencia en la que estuvo presente el investigado CADENA MAFLA, tal como consta de folios 84 a 86 y 704 a 706.
- Similares hechos refirieron 20 estudiantes de la Compañía Rafael Reyes del mismo centro de formación policial a través del Formato S-2013-010323/COAGU-COCOM de 26 de noviembre de 2013, en el que pusieron de presente, refiriéndose a los accionantes, que *'(...) sostuvieron la posibilidad de cancelarles a ellos la suma de \$ 28.000 pesos y que eso nivelaría la pérdida de dicha prueba, dentro de nuestro disgusto y como una decisión acelerada y poco racional accedimos a darles \$ 25.000, muy a disgusto pero por pensar en nuestro futuro policial accedimos. Este panorama sucedido no cambió mucho con los otros grupos que presentaron la prueba a los cuales les solicitaron la suma de \$ 20.000 para superarla'* /fls. 72-73, 692-693/.
- En la misma línea, los estudiantes JHON ELIAZAR GRISALES RIAÑOS y JOHAN ESNEIDER MACHADO RODAS expusieron que los actores DAZA OSORIO y CADENA MAFLA les informaron sobre la posibilidad de pagar \$

20.000 para asegurar la aprobación de la prueba de polígono, a lo cual se negaron, sin embargo, relatan que una vez reprobaron la prueba le pidieron a los actores colaboración para aprobarla, '*(...) donde nos manifiesta que la única opción de aprobación es pagar el valor mencionado (...) al vernos inmersos y presionados de que no había otra opción para la aprobación procedimos a cancelar el costo de la prueba entregándole el dinero al Señor Subintendente Edilson Cadena constatando la aprobación de la misma (...)*' /fls. 74-75, 694-695/. Ambos estudiantes ampliaron su informe ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Departamental de Caldas el 5 de diciembre de 2013, en presencia de ambos investigados /fls. 87-92, 707-712/.

- El 4 de diciembre de 2013 la Jefa del Grupo de Control Interno de la Policía Departamental de Caldas abrió indagación preliminar contra los accionantes por los hechos señalados, quienes fueron notificados personalmente de la decisión al día siguiente /fls. 76-82, 696-699/.
- El 5 de diciembre de 2013 en las instalaciones de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Departamental de Caldas se llevó a cabo la diligencia de declaración de otros de los estudiantes pertenecientes al grupo, a quienes presuntamente, los accionantes exigieron y recibieron dádivas a cambio de facilitar la aprobación de una prueba de manejo de armas. Los declarantes son JUAN DIEGO GIL GRAJALES /fls. 93-94, 713-714/, JHON FABER GÓMEZ GRISALES /fls. 97-99, 717-719/, ANDRÉS MAURICIO CAÑAS VÉLEZ /fls. 100-101, 720-721/, PEDRO NEL GIL BEDOYA /fls. 103-104, 723-724/, HOSMAN ESNEIDER COLORADO VILLADA /fls. 105-106, 725-726/ y JHONATAN BERRÍO GONZÁLEZ /fls. 107-109, 727-729/. Salvo en el caso del primeramente mencionado, los demás interrogatorios contaron con la presencia de los investigados.
- Conforme obra a folios 120 y 750, con auto de 12 de junio de 2014 el expediente disciplinario DECAL-2013-165 fue trasladado por competencia a la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Manizales, ante la creación de esta nueva unidad en la estructura orgánica de la Policía Nacional /fl. 130/. Esta dependencia a su vez avocó el conocimiento de las diligencias investigativas el 13 de junio de 2014 /fls. 132, 752/.

- El 1° de julio de 2014, la Jefe de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Manizales dispuso tramitar la actuación por el procedimiento verbal establecido en el CDU (Ley 734 de 2002) y con ello, citar a audiencia disciplinaria prevista dentro de dicho procedimiento para rendir versión libre, aportar o solicitar pruebas y rendir descargos /fls. 133-177, 753-797/.
- De la apertura de la investigación contra los demandantes, se informó al Procurador Provincial de Manizales con Oficio S-2014/MEMAZ-CODIN-29.27 de 8 de julio de 2014, radicado al día siguiente ante esa agencia del Ministerio Público /fls. 180, 800/.
- Con memorial de 15 de julio de 2014, el abogado de confianza del investigado OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO manifestó la intención de su defendido de hacer uso del derecho a rendir versión libre y espontánea de los hechos (art. 92 CDU), por lo que solicitó que se hicieran las gestiones para que el investigado concurriera a la sede del Departamento de Policía de Caquetá para hacerlo de manera virtual. Así mismo, expuso que atendiendo lo dispuesto en el canon 98 de mismo código, el vocero judicial grabaría la audiencia /fls. 186-187, 806-807/.
- La audiencia dentro del procedimiento disciplinario verbal tuvo lugar el 17 de julio de 2014 en las instalaciones de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Manizales, con la presencia de los abogados de confianza de los investigados, la diligencia se llevó a cabo a través del sistema informático LYNC de la Policía Nacional y también fue grabada a través de celular.

En el acta se dejó constancia de la presencia, por medios virtuales, del señor EDILSON CADENA MAFLA, mientras que el Intendente OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO no se enlazó a dicho acto /fls. 192-201, 812-820/. A folios 193-194 y 813-814 consta la versión libre y espontánea que rindió el Subintendente CADENA MAFLA, mientras que en el caso del Intendente DAZA OSORIO, después de intentar conectarlo a través del mencionado programa informático sin éxito, con el aval de su apoderado, se recibió la versión libre por vía telefónica /fls. 195-197, 815-817/.

- El 8 de agosto de 2014 la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Manizales dictó fallo disciplinario de primera instancia en el que dispuso /fls. 286-353, 904-973/:

“PRIMERO: Responsabilizar disciplinariamente al Señor **Intendente OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 6382925 expedida en Palmira (Valle) y en consecuencia imponer como sanción el correctivo de **DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE 12 AÑOS**, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Responsabilizar disciplinariamente al Señor **Subintendente EDILSON CADENA MAFLA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 94342056 expedida en Tuluá (Valle) y en consecuencia imponer como sanción el correctivo de **DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE 10 AÑOS**, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo”.

- Una vez apelado por los accionantes, el fallo fue confirmado en su integridad por la Inspección Delegada Regional N°3 de la Policía nacional mediante decisión de 1° de junio de 2015, la cual milita de folios 406-431 y 1022-1055 del cuaderno principal.
- Las sanciones impuestas fueron ejecutadas con la Resolución N° 02884 de 1° de julio de 2015, con la que se dispuso retirar del servicio activo de la Policía Nacional a los uniformados DAZA OSORIO y CADENA MAFLA /fls. 450, 1065 cdno. 1, 1 cdno. 2/.
- En cuanto al traslado de los accionantes, se tiene que el 3 de diciembre de 2013, la Teniente Coronel SANDRA VALLEJOS DELGADO, Directora de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de Manizales solicitó al Director Nacional de Escuelas el traslado de los demandantes a otra unidad policial, exponiendo los hechos que estaban siendo objeto de indagación preliminar, y agregando que *‘somos conscientes de que la solución no radica precisamente en trasladarlos, pero teniendo en cuenta la misionalidad de la escuela, el mensaje debe ser claro a todos quienes son beneficiados con estar en esta unidad, del compromiso indeclinable, inexcusable de la cultura de la legalidad, del apego fiel a la ética y del intachable comportamiento como el mejor ejemplo a todos los estudiantes que aspiran*

a pertenecer a la Policía Nacional de Colombia' /fls. 464-465, 475-476 cdno. 1, 9 cdno. 3/.

- A raíz de lo anterior, con la Orden Administrativa N° 1-007 de 13 de enero de 2014, el Comandante de la Policía Nacional ordenó el traslado de los demandantes al Departamento de Policía de Caquetá /fls. 466-468 cdno. 1, 2-5 cdno. 3/.

PRUEBA TESTIMONIAL

En la audiencia de pruebas se recaudó el testimonio de las siguientes personas, cuyos aspectos relevantes pasan a sintetizarse.

CLAUDIA LEONOR OSPINA RIOBÓ: manifiesta que fue apoderada de EDILSON CADENA MAFLA dentro del proceso disciplinario desde que le formuló el pliego de cargos hasta el final del trámite, en el cual se dieron algunas irregularidades, aunque no manifiesta cuáles, agregando que las pruebas en el caso de su defendido no permitían descartar la duda sobre la comisión de la falta, pero nada de eso fue atendido por el operador disciplinario.

Anota que las versiones libres se realizaron por vía telefónica porque no fue posible conceder el desplazamiento de los investigados a Manizales, ya que habían sido trasladados a Caquetá desde el inicio de la investigación. Menciona que los apoderados asistieron a las diligencias y que siempre consideró que la decisión no estaba acorde con el material probatorio, por lo que ejerció los recursos pertinentes. Considera que el traslado al Caquetá al inicio de la investigación es una manera de decisión sancionatoria anticipada, pues es conocido al interior de la Policía Nacional que esos lugares representan un castigo cuando se es trasladado allí, sumado a que no se le permitió el desplazamiento a Manizales argumentando razones de orden público. Salvo los investigados, no recuerda otras personas que le hayan manifestado que el traslado a Caquetá es una forma de castigo, tampoco recuerda cuáles documentos fueron aportados al proceso sin el lleno de las formas legales, argumentando la cantidad de procesos de los que conocía y el tiempo que ha pasado desde entonces.

Relata que no le consta que los alumnos que declararon en el proceso disciplinario fueran coaccionados para rendir sus versiones, y acota que tuvo la oportunidad de interrogar a los testigos en la audiencia, además, que tuvo acceso a las copias del expediente que solicitó, no así los investigados que se encontraban por fuera de la ciudad. No recuerda si fue informada del cambio de competencia de la Policía Departamental de Caldas a la Policía Metropolitana de Manizales.

Indagada por el Ministerio Público, recalca que como apoderada estuvo en cada una de las diligencias y no tuvo obstáculos para ejercer su labor de defensa, todas las pruebas que solicitó fueron decretadas y obtuvo las copias que solicitó, y si bien los demandantes no estuvieron presentes en las audiencias, ella como apoderada siempre asistió, incluso, aclara que los investigados pudieron escuchar las declaraciones por vía telefónica.

RAFAEL RICARDO ANIBAL GUERRA: fue abogado de confianza del Intendente OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO desde marzo de 2014, en la etapa de indagación preliminar. Solicitó unas nulidades que no fueron decretadas y presentó recursos contra varias decisiones dictadas en la investigación que luego fueron confirmadas. Expone que en la audiencia disciplinaria solicitó que se le autorizara a grabar el discurrir de la misma, como lo permite el canon 28 de la Ley 734 de 2002, y aunque al principio tuvo dificultades, aclara que al final se pudo hacer las grabaciones -en total 13-, a lo que agrega que mientras grababa la versión libre se iba transcribiendo la diligencia. Dice que para entonces la Policía Nacional no grababa ese tipo de diligencias, pero no indagó si la entidad también la había grabado o no.

Para la versión libre del investigado DAZA OSORIO, anota que a este no se le permitió desplazarse por razones de orden público, porque se encontraba en una denominada “zona roja”, por lo que se solicitó el aplazamiento, a lo que no se accedió y finalmente la versión libre se dio por vía telefónica.

También refiere haber tenido controversias con la investigadora porque rechazó algunas de las preguntas que pretendía hacerle a los testigos por considerarlas inconducentes, otro desacuerdo que tuvo con el despacho sustanciador se dio porque al momento de intervenir le pidieron dictarle al servidor que apoyaba la

diligencia, a lo que él contestó que no podía dictar porque el procedimiento era verbal y que para eso estaba llevando una grabación de dicho acto.

Aduce que el hecho de que se haya recibido la versión libre de su cliente a través de vía telefónica no desestructuró su teoría de defensa ni representó un obstáculo para el ejercicio de su labor como defensor. Sobre los motivos por los cuales fueron trasladados los investigados indica que no los conoce, sabe que normalmente se justifican por razones del servicio, y que en el caso concreto fue gestionado por la dirección de la escuela, pero reitera que los motivos concretos los desconoce, personalmente opina que los estaban castigando, pues laboró con la institución cerca de 9 años, además, el modelo de gestión humana de la policía indica que no debe segregarse el núcleo familiar. Sin embargo, aclara que no conoce de manera concreta los motivos del traslado de los demandantes.

Relata que pudo ejercer una defensa técnica sin contratiempos, sin embargo, a defensa material, es decir, la que podría haber hecho el investigado por sus propios medios, no pudo llevarse a cabo porque se encontraba lejos de Manizales y las diligencias disciplinarias. Indica que interrogó al estudiante GEOVANY LONDOÑO RAMÍREZ, quien presentó 2 informes de novedad y respondió que en la redacción de los documentos estuvo asesorado por un profesor de la institución, y según su experiencia, los docentes tienen prohibido asesorar a los estudiantes por fuera de cuestiones académicas, además, recuerda que en los alegatos que rindió dentro del proceso disciplinario adujo que las declaraciones tomadas en la etapa de indagación preliminar fueron dirigidas, porque se recogieron en la Escuela de Carabineros, en la oficina jurídica donde queda la dirección, en presencia de 2 abogados de la institución policial, y en lugar de que el operador disciplinario citara a los declarantes a su despacho, se desplazó hasta donde se encontraban los declarantes, lo que a su juicio implica intimidación a los estudiantes, pues los interrogatorios se realizaron en presencia de personal de la entidad.

Sobre el traslado de competencia de la investigación de la Policía Departamental de Caldas a la Policía Metropolitana de Manizales refiere que no fue notificado, pero anota que no ve la razón por cual debiera ser notificado, pues en la misma resolución que creó la Policía Metropolitana de Manizales se consagró una nueva

oficina disciplinaria que conocía de los hechos cometidos en su jurisdicción territorial.

GEOVANY LONDOÑO RAMÍREZ: relata que el 24 de noviembre de 2013 adelantaba estudios en la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez, se programó una prueba en manejo de pistola SIG SAUER, los instructores eran los demandantes DAZA OSORIO y CADENA MAFLA, quienes les dieron las instrucciones de la prueba, acto seguido, les pidieron cancelar \$ 20.000 para que todos aprobaran la actividad, a lo que 3 estudiantes se negaron, y por instrucciones del subintendente CADENA MAFLA pasaron de primeros y reprobaron la prueba.

Expone que él como tesorero de la sección recogió el dinero, \$ 920.000 en total, suma que le entregó al demandante CADENA MAFLA, sin saber el destino que tuvo ese dinero. Señala que solo las personas que no cancelaron el dinero tuvieron que presentar la prueba, agregando finalmente que a raíz de esos hechos presentó el informe que dio origen a las indagaciones. No está seguro si fue 1 o 2 informes que presentó, aclarando que no tuvo asesoría de docentes pero sí de su señora madre, que es pensionada de la Policía y de una familiar que actualmente ostenta el grado de capitán. Acota que el informe lo redactó él mismo y no contó con nadie que lo ayudara a redactarlo ni nadie le dictó, y que nadie de la Policía le ordenó cambiarlo o modificarlo, ni intervino en el testimonio que ellos rindieron en las diligencias disciplinarias. Respecto a la declaración rendida en sede disciplinaria en la que había dicho que había sido asesorado por un profesor de nombre Francisco, explica que ese docente, a petición suya, revisó el informe y le dio orientaciones sobre cómo ser más concreto en la redacción, a eso se limitó su asesoría.

Respecto al listado de estudiantes de la compañía Rafael Reyes que anexó al informe, explica que todos los suscriptores conocían que el documento se iba a emplear para acompañar la denuncia, pues todos fueron víctimas del comportamiento contrario a las normas disciplinarias. Señala que dio 2 declaraciones, la primera en la Escuela de Carabineros y la otra en el Comando de Policía. En la primera de ellas había otro compañero, un funcionario de apellido CARVAJAL de asuntos jurídicos de la escuela y uno de los investigados, mencionando que el señor CARVAJAL trabajaba en esa sección, pero no tenía que ver con la diligencia.

Indagado sobre el por qué siendo un estudiante tenía acceso a papelería y documentos con membrete de la Policía Nacional, responde que los equipos de cómputo están en la biblioteca para quien los necesite, y los documentos con membrete corresponden al modelo de oficio que cualquier docente de la institución suministra y sobre el cual trabajó él como estudiante. Desconoce las razones por las cuales los accionantes fueron trasladados al Departamento de Caquetá.

JHON FABER GÓMEZ GRISALES: sostiene que estuvo presente en la prueba de polígono en la cual les solicitaron la suma de \$ 20.000 para poder obtener la aprobación, y que varios de los estudiantes que no accedieron pasaron de primeros a presentar la prueba, y no la superaron, lo cual incidió en que los demás estudiantes accedieran a entregar el dinero. Luego, hablando entre compañeros y por el temor a una investigación, decidieron hacer un informe de la situación y él lo firmó. Anota que el dinero lo recogió el tesorero de cada compañía, a él no le pidieron directamente el dinero, y reconoce que los demandantes fueron los instructores en la prueba del polígono.

Sobre el informe que se encuentra firmado por él, anota que lo elaboró un compañero suyo, tesorero de la sección, de quien no recuerda el nombre, aunque posteriormente afirma creer que era el señor GEOVANY LONDOÑO. Firmó el informe porque él también había dado el dinero, aunque solo leyó el documento de manera parcial. Sobre la diligencia de declaración que rindió en la actuación disciplinaria, menciona que se dio en las instalaciones de la Escuela Alejandro Gutiérrez, en el área donde trabaja la directora pero sin su presencia, y no recuerda si había personal uniformado de la institución. No recibió ningún oficio para asistir a esa diligencia. Acerca del informe con membrete de la institución, menciona que el contenido es real, y el membrete corresponde a los formatos que se usan en la institución, y desconoce si quien elaboró el informe contó con algún tipo de asesoría.

(II)

CONCLUSIÓN DE LA SALA
LAS PRESUNTAS VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO

Procederá la Sala Plural a determinar si, como lo plantean los accionantes, la POLICÍA NACIONAL vulneró las normas adjetivas dentro del trámite disciplinario adelantado en su contra, y con ello, su prerrogativa fundamental al debido proceso administrativo.

Para tal efecto, se estima menester delimitar el objeto de análisis, aclarando que, según la fijación del litigio, este se halla marcado por las presuntas irregularidades procedimentales que tuvieron lugar en la investigación disciplinaria, mas no por los elementos sustanciales de la falta y la culpabilidad, aspectos que escapan por completo a este contencioso subjetivo de anulación.

En ese orden, el debido proceso constituye, además de una prerrogativa de orden fundamental, un conjunto de elementos o garantías que permiten el adecuado ejercicio de la función pública en todos los ámbitos. También funge como parámetro de la evaluación de las actuaciones estatales, bien sea en la formación de los actos administrativos o en los procedimientos iniciados contra los particulares, como ocurre en el derecho sancionatorio. En últimas, se trata de un referente de legitimidad de toda la acción estatal.

Varios son los elementos que a la vez caracterizan y permiten materializar el debido proceso en el marco de las actuaciones administrativas, según síntesis hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia C-983/10 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva):

“En materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas

administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. (...)” Resalta el Tribunal/.

Los demandantes OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO y EDILSON CADENA MAFLA acusan la desatención de varios de los mandatos referidos en desarrollo del proceso disciplinario que culminó con la sanción que ahora demandan, según varios supuestos fácticos que fueron sintetizados en líneas anteriores.

i) Un primer motivo de anulación esbozado por los demandantes se ubica en el tipo de proceso adelantado en su contra por la POLICÍA NACIONAL, en la medida que de acuerdo con la conducta atribuida, el trámite a seguir, en su sentir, era el ordinario y no el verbal consagrado en la Ley 734 de 2002.

De acuerdo con la formulación de cargos, a los entonces Intendente DAZA OSORIO y Subintendente CADENA MAFLA, les fue imputada a título de dolo la falta gravísima prevista en el artículo 34 numeral 4 de la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario de la Policía Nacional), consistente en “Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones” /negritas y subrayados hacen parte del texto original, cursiva del Tribunal fls. 137-175 cdno. 1/.

El régimen disciplinario para los miembros de la Policía nacional dispone en su artículo 58 que *“El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen”*, al paso que la Ley 734/02 establece en el canon 175, sobre el procedimiento verbal:

“El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley (...)

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieron dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia”
/Destacado de la Sala/.

En línea con lo discurrido, el Consejo de Estado tuvo ocasión de analizar los supuestos de hecho que permiten adelantar la investigación disciplinaria por el procedimiento verbal consagrado en el CDU, señalando en sentencia de 28 de mayo de 2020 sobre el particular (M.P. Gabriel Valbuena Hernández, Exp. N° 25000-23-42-000-2015-01343-012398-17):

“(…) El procedimiento verbal, está contemplado en el art., 175 del Código Disciplinario Único y se aplica únicamente en los siguientes casos: (i) cuando el sujeto disciplinable es sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, esto es, en caso de flagrancia, (ii) en caso de presentarse confesión, (iii) al tratarse de falta leve, (iv) o tratarse de las faltas gravísimas establecidas de manera taxativa en el artículo 48, (v) y cualquiera que fuere

el sujeto disciplinable, si al momento de valorar la decisión de apertura de investigación estuvieron dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos”

La Corte Constitucional, estableció la constitucionalidad de la norma, y señaló la posibilidad de adecuar el trámite y pasar del procedimiento ordinario al verbal, siempre y cuando en el momento de valorar la decisión de apertura de la investigación estuvieron dados los requisitos sustanciales para proferir el pliego de cargos, lo que quiere decir que los servidores públicos pueden ser juzgados a través de esta vía si a partir de las pruebas que acompañan la queja, o de aquellas practicadas durante la indagación preliminar la autoridad disciplinaria se puede demostrar la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado de manera objetiva¹, al respecto afirmó que lo que se buscó a través de la disposición es propender hacia la agilidad en materia disciplinaria, y que los procesos se adelanten bajo estricto cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal, y celeridad lo que armoniza con el artículo 209 superior y resulta consistente con los objetivos que buscó obtener la Ley 734 de 2002” /Resaltados son de la Sala, negrillas del texto original”.

Revisada la actuación disciplinaria y de manera puntual el acto a través del cual se dispuso la aplicación del procedimiento verbal a la investigación adelantada a los señores DAZA OSORIO y CADENA MAFLA /fl. 133/, se detecta que justamente el operador disciplinario al momento de evaluar el mérito de la indagación preliminar, consideró que se hallaban satisfechos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, con lo cual procedía dar aplicación al texto legal parcialmente trasuntado, tal como lo dejó expresamente plasmado en dicha actuación.

¹ Corte Constitucional, sentencia C – 242 de 7 de abril de 2010, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

La decisión se justificó en el abundante material probatorio que señalaba la existencia de la falta y la responsabilidad de sus autores, probanzas que como se citó en el primer apartado de esta sentencia, contenían numerosos testimonios de los estudiantes a quienes se solicitó el pago de una suma de dinero a cambio de tener por superada la prueba de manejo de la pistola 'SIG SAUER'.

En ese orden, lejos de constituir una separación del procedimiento propio de la investigación de este tipo de conductas, la aplicación del procedimiento verbal en este caso persiguió materializar los mandatos de eficiencia, celeridad y economía que, a voces de la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, subyacen a la norma que permite su tramitación a través de este procedimiento sumario; es decir, la actuación de la demandada en este sentido comporta la sujeción a los parámetros normativos que resultaban aplicables, y en modo alguno el desconocimiento o alejamiento del procedimiento ordinario, o de los derechos de los investigados.

ii) Otro de los argumentos que sirven de base a los cargos de anulación planteados, indica que en el caso del accionante OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO se incurrió en una doble incriminación por los mismos hechos, vulnerando el principio de *non bis in ídem*, propio del derecho sancionatorio, cuya definición en términos constitucionales tiene el siguiente alcance (Sentencia C-554/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández):

“3.1. Conforme a lo dispuesto en el canon 29 de la Ley Fundamental, quien sea sindicado tiene derecho, entre otras garantías, *“a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*, prohibición que implica la interdicción para las autoridades competentes de aplicar doble sanción por unos mismos hechos en los casos en que adviertan identidad de sujetos, circunstancias fácticas y fundamentos.

3.2. La consagración constitucional de este instituto es consecuente con la concepción del derecho punitivo de acto o de hecho y con el principio de la antijuridicidad material^[1], lo cual significa, en la práctica, que la prohibición de una doble sanción no depende del rito procesal de la cosa juzgada, sino del concepto de imputación fáctica, es decir, de la conducta punible independientemente de su denominación jurídica.

3.3. El *non bis in idem* se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (*impeachment*) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas).

3.4. La prohibición del *non bis in idem* no acarrea la imposibilidad de que unos mismos hechos sean castigados por autoridades de distinto orden; tampoco que esos hechos sean apreciados desde perspectivas distintas vgr. como ilícito penal y como infracción administrativa o disciplinaria. Peró sí conlleva que autoridades del mismo orden y mediante procedimientos diversos sancionen repetidamente la misma conducta, como quiera se produciría una inadmisble reiteración del *ius puniendi* del Estado, y de contera, un flagrante atentado contra la presunción de inocencia” /Resaltados de la Sala Plural/.

La controversia se suscita por la formulación de dos cargos disciplinarios al accionante DAZA OSORIO con base en el comportamiento reprochado, ambos con asiento en la descripción típica prevista en el artículo 34 numeral 4 de la Ley 1015 de 2006 ya citada, y que, para dar mayor claridad a este punto, indica:

“Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones”.

El primero de los cargos se endilgó por *‘Solicitar directamente dádivas para sí con el fin de omitir el ejercicio de sus funciones’* /fl. 137 cdno. 1/, mientras que el segundo tuvo como descripción *‘recibir indirectamente dádivas para sí con el fin de omitir el ejercicio de sus funciones’* /Destaca el Tribunal, fl. 151 ídem/, conductas que si bien parten de dos (2) verbos rectores diferentes como lo son solicitar y recibir, se entrelazan en el comportamiento ajeno a los postulados legales, e integran el mismo tipo disciplinario, como acertadamente lo expuso la POLICÍA NACIONAL en su escrito de contestación.

En el contexto por el cual se adelantó el procedimiento investigativo, la entidad demandada halló la infracción de la ley disciplinaria con fundamento en el proceder de los actores, quienes solicitaron el dinero a los estudiantes a su cargo a cambio de la aprobación de una prueba de manejo de armas, y posteriormente lo recibieron, descripciones que concretan una única infracción prevista en el varias veces aludido canon 34 numeral 4 de la ley disciplinaria de la Policía Nacional.

Por lo anterior, mal haría en concluirse que la accionada vulneró la prohibición constitucional de perseguir, investigar o sancionar en 2 oportunidades una misma conducta, cuando en realidad la adecuación típica demuestra que la investigación giró en torno a un único dispositivo sancionador, al margen de que la descripción de la falta contenga varias acciones rectoras que en su conjunto determinan su consumación, como en efecto ocurrió. En armonía con esta apreciación, el Tribunal no halla elemento argumentativo ni probatorio que permita señalar que la sanción de destitución e inhabilidad por 12 años finalmente impuesta al actor DAZA OSORIO surja de la doble valoración de un mismo comportamiento.

Trasladando el análisis a otro de los escenarios esbozados por los accionantes, como lo es el probatorio, el Tribunal tampoco halla que alguno de los medios de convicción recaudados en el plenario permita determinar que la investigación disciplinaria que se surtió en su contra, haya tenido como fundamento

documentos o informes apócrifos, o en cuyo contenido hayan influido personas ajenas a sus suscriptores.

En contravía de la afirmación hecha en este sentido en la demanda, el testimonio del hoy patrullero GEOVANY LONDOÑO RAMÍREZ, quien puso en conocimiento de sus superiores los hechos ocurridos, fue completamente diáfano al reconocer que el informe que dio origen a las averiguaciones es de su autoría, se halla suscrito por él y ningún apremio, presión o incidencia de terceras personas hubo en su elaboración y contenido. Lo propio reconoce el entonces estudiante JHON FABER GÓMEZ GRISALES, quien también reconoce haber firmado el documento, y explicó que lo hizo porque era plenamente consciente de los hechos que se estaban reportando a través del informe.

Y si bien en las declaraciones vertidas en el curso del proceso disciplinario, el autor del informe adujo haber sido asesorado por uno de sus docentes en ese centro de formación policial, al dar su testimonio ante este Tribunal, el señor LONDOÑO RAMÍREZ dejó en claro que dicha ayuda se limitó de manera exclusiva a la revisión final del documento, es decir, a la lectura de un contenido ya elaborado por él y a la sugerencia de que fuera un poco más concreto en la presentación de los hechos, sin ninguna incidencia, consejo o imposición sobre lo relatado en el informe.

Lo anterior, sumado a la claridad que ofrece la prueba testimonial sobre los sucesos investigados en sede disciplinaria y al reconocimiento de la autoría de la queja por los testigos, despeja cualquier duda que pretenda cernirse sobre la elaboración del documento base de la investigación, al paso que brilla por su ausencia cualquier elemento, que aun por vía indiciaria, sustente que la denuncia o informe de los hechos haya contado con la participación, dirección o influencia material de terceras personas.

Idéntica calificación merecen otros hechos relatados en la demanda, según los cuales los informes policiales elaborados por los estudiantes de la Escuela de Carabineros “Alejandro Gutiérrez”, fueron redactados en computadores de esa institución a los que no tienen acceso los estudiantes, e impresos en papel con membrete oficial de la Policía Nacional. Frente a este señalamiento, los testimonios de quienes los elaboraron y suscribieron señalan que los equipos de

cómputo de la escuela se hallan a disposición de quienes adelantan sus estudios en ese centro educativo, al tiempo que las hojas o documentos con símbolos de la institución corresponden a los formatos que cualquier docente facilita a los alumnos cuando estos piden un modelo sobre el cual elaborar sus informes.

En ambos casos, a juicio de este juez plural, se trata de hechos que reflejan el devenir natural de un centro de formación, en el cual los estudiantes pueden hacer uso de los dispositivos tecnológicos para elaborar documentos, y solicitar a sus instructores plantillas o formatos que los guíen en la forma o presentación de los informes según las pautas o formas propias de la institución policial, sin que ello se traduzca en un vicio o asomo de intimidación o direccionamiento del contenido de las quejas presentadas, como pretende deducirlo la parte actora.

A esta altura del examen probatorio, también conviene precisar que la lista de estudiantes de la compañía Rafael Reyes que se anexó al informe presentado por el otrora alumno GEOVANY LONDOÑO RAMÍREZ, hace parte íntegra de tal documento, como él mismo lo reconoció en su testimonio y se incluye en el recuento de las pruebas recaudadas, así mismo, el declarante JHON FABER GÓMEZ GRISALES, quien también lo suscribió, dijo que lo firmaron por el conocimiento de los hechos que allí se denunciaban, referidos a la solicitud de dinero de parte de los demandantes para tener por superada una prueba de uso de armas. De tal modo, no comparte la Sala el criterio esbozado en el escrito introductor, cuando se manifiesta que a este documento se le otorgó un valor probatorio distinto o más allá del que se contenido plasma.

Siguiendo con las presuntas infracciones al debido proceso, señalan los demandantes que algunas de las declaraciones recaudadas dentro de la investigación fueron practicadas en la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez y no en la Oficina de Control Interno Disciplinario, actuación que por sí misma no se torna en irregular, si se tiene en cuenta que tanto los sujetos de la actuación disciplinaria como los posibles testigos (aproximadamente 50 alumnos que conformaban la compañía Rafael Reyes), se encontraban en las instalaciones de la escuela y por elemental lógica resultaba más sencillo el desplazamiento de una sola persona (el instructor de la investigación). Cabe anotar que ninguno de los documentos ni testimonios recaudados reflejan la injerencia de altos mandos de la escuela en la toma de las declaraciones, hecho del cual la parte

demandante pretende derivar la supuesta coacción o intimidación a quienes rindieron sus versiones dentro de la investigación.

Tampoco está acreditado que los investigados DAZA OSORIO Y CADENA MAFLA desconocieran los medios de prueba recaudados en la etapa de indagación preliminar, pues en el auto de apertura de dicha fase previa, datado el 4 de diciembre de 2013, se identifican de manera concreta y pormenorizada los oficios que contienen los informes de policía en los que se basan las averiguaciones, además de las pruebas documentales y testimoniales que se iban a practicar en ese momento para determinar la existencia de la conducta y la responsabilidad de quienes posteriormente fueron sancionados /fls. 76-79 cdno. 1/. Como ya se dijo, el acto en mención fue notificado personalmente a los sujetos de la indagación, cuya firma milita a folio 82 del cuaderno principal, como también constancia de los derechos que les asisten como sujetos de ese procedimiento.

Una consideración similar cabe frente al reproche dirigido por los accionantes contra la práctica de las declaraciones recibidas durante la indagación preliminar, pues como también se dejó plasmado, ambos investigados fueron notificados personalmente del auto que dio apertura a esta fase previa a la investigación, que incluye el decreto de las pruebas, del cual el Tribunal destaca lo siguiente /fl. 78 cdno.1/:

“Testimoniales

- Escuchar en declaración a tres estudiantes aleatoriamente del listado allegado en el informe origen de la presente investigación de la compañía Rafael Reyes de la Escuela de carabineros Alejandro Gutiérrez
- Escuchar en declaración a los señores estudiantes GEOVANY LONDOÑO RAMÍREZ, JHON ESNEIDER MACHADO RODAS y JHON ALIZARA GRISALES RIAÑOS”

Es decir, no hay lugar a concluir que en esa etapa se vulneró la prerrogativa fundamental de los accionantes, cuando las declaraciones fueron decretadas en el mismo auto que dio apertura a la indagación preliminar, que les fue notificado

de manera personal, y además, no se trataba de personas sin identificar como lo aducen en el escrito introductor, sino de miembros del grupo al que presuntamente le solicitaron el dinero, plenamente individualizados en el listado anexo a los informes de policía que dieron lugar a la indagación y posterior investigación disciplinaria, el cual era de su conocimiento pleno. Súmese a ello que como se dejó anotado en el apartado probatorio, los nulidiscentes tuvieron la oportunidad de asistir a las declaraciones, como se demuestra con las actas suscritas por ellos.

No ha de perderse de vista que precisamente, uno de los objetivos de la indagación preliminar es, a voces del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, *“verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad”*, para lo cual el inciso 4º del mismo texto dispone que para estos fines *“el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos (...)”*, por lo que, sin desconocer las prerrogativas de quienes son sujetos de averiguación, la actividad probatoria se justifica en la medida que se logre determinar o descartar la existencia de la conducta y sus responsables, como ocurrió en el caso de marras.

Por otra parte y de manera insistente, los nulidiscentes acusan la violación de sus garantías adjetivas a partir de la recepción de la versión libre y espontánea en forma no presencial, lo que en su sentir, desnaturalizó el derecho que les asiste como investigados a entregar su óptica de lo ocurrido.

El artículo 92 numeral 3 de Ley 734/02, prescribe que el investigado tiene derecho a *“Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia”*, prerrogativa que ha conceptualizado el Consejo de Estado (Sentencia de 23 de julio de 2020, M.P. William Hernández Gómez, Exp. 11001-03-25-000-2017-00073-00 (0301-17)):

“[E]l primer acto propio del derecho a la defensa en la actuación disciplinaria es el de ser oído. En este tipo de procesos, dicha posibilidad puede ejercerse por excelencia a través de la denominada diligencia de versión libre y espontánea. [...] [E]n cualquier etapa de la actuación y

hasta antes de adoptarse la decisión de instancia. Su finalidad consiste en que el implicado relate su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga, o bien admita su responsabilidad a través de la confesión. [...] [E]l carácter de derecho que le asiste a la figura en comento implica que su ejercicio sea facultativo atendiendo a los intereses o estrategia de defensa que decida emplear el disciplinado como titular de aquel. [...] [N]o rendir versión libre, también se encuentra amparada en un derecho fundamental, cual es el de guardar silencio que se justifica en el principio de no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política y en diferentes instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...)"

A su turno, el artículo 98 del mismo esquema disposicional, en punto al uso de medios electrónicos dentro del proceso disciplinario, prescribe:

“Para la práctica de las pruebas y para el desarrollo de la actuación se podrán utilizar medios técnicos, siempre y cuando su uso no atente contra los derechos y garantías constitucionales.

Las pruebas y diligencias pueden ser recogidas y conservadas en medios técnicos y su contenido se consignará por escrito sólo cuando sea estrictamente necesario.

Así mismo, la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes al del conductor del proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia” /Resaltado del Tribunal/.

Bajo esta óptica, el derecho a rendir versión libre y espontánea que les asistía a los investigados EDILSON CADENA MAFLA y OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO no fue turbado por la POLICÍA NACIONAL, que, por el contrario, garantizó su pleno ejercicio, según ha quedado demostrado.

En el caso del Subintendente CADENA MAFLA, la versión se dio a través del programa informático “LYNC” de la Policía Nacional, mientras que el Intendente DAZA OSORIO hizo lo propio por vía telefónica -no por WhatsApp como se afirma en la demanda-, luego de que por solicitud de su apoderado de confianza, el despacho instructor intentara en varias oportunidades comunicarse con el investigado a través del mencionado software de la entidad, sin lograr establecer la conexión. Se reitera, tal como consta en el acápite de pruebas, que los abogados de ambos investigados estuvieron presentes en la diligencia, y ni ellos ni sus poderdantes manifestaron ninguna reserva u oposición al desarrollo de la exposición libre por vía virtual y telefónica.

Para profundizar sobre este punto, es oportuno retomar lo manifestado por los abogados RAFAEL RICARDO ANIBAL GUERRA y CLAUDIA LEONOR OSPINA RIOBÓ, a la sazón apoderados de los demandantes dentro de la investigación disciplinaria, cuyos testimonios se recaudaron dentro de este juicio subjetivo de anulación, quienes manifestaron al unísono que la diligencia tuvo lugar a través de medios virtuales por la imposibilidad de lograr el desplazamiento de los actores hasta Manizales, toda vez que se encontraban en el Departamento de Caquetá, zona con dificultades de orden público. A su vez, la deponente OSPINA RIOBÓ añadió que no tuvo tropiezos para el ejercicio de la defensa técnica de su cliente, mientras que el togado ANIBAL GUERRA adujo que el hecho de recibir la declaración por los medios ya señalados en nada interfirió en su labor como defensor, ni desestructuró su estrategia de defensa.

A partir de lo expuesto, no puede colegirse que la POLICÍA NACIONAL haya entorpecido o hecho nugatoria la prerrogativa de los demandantes a ser oídos en versión libre y espontánea, tal como lo permiten las normas disciplinarias; por el contrario, la entidad accionada tomó la decisión de llevar a cabo esta diligencia a través de canales virtuales y telefónicos atendiendo razones que encuentran elemental justificación en preservar la vida y la seguridad de los mismos investigados, y además de que así lo autoriza el ya transcrito artículo 98 del CDU,

el carácter virtual de la actuación no tuvo incidencia negativa en las prerrogativas de los demandantes, quienes además de comparecer y rendir su versión a través de estos medios, contaron con la presencia de sus defensores de confianza.

De esta forma, ante la evidencia de que el derecho a la versión libre y espontánea fue ajustado a los cánones legales, la Sala igualmente concluye que esta institución procesal, en tanto derecho y medio de defensa disciplinario, fue cabalmente garantizado a los investigados, lo que arroja que este cargo de nulidad tampoco halla eco de prosperidad.

iii) Los demandantes también afirman en el escrito introductor que el auto de citación a la audiencia en el procedimiento verbal que les fue adelantado, adolece de técnica jurídica, e incurre en un error mayúsculo al imputar de manera genérica las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar a los dos investigados, como si fuera una sola conducta, desatendiendo el artículo 163 de la ley disciplinaria, que precisa que la imputación debe darse en forma individual.

La adecuada imputación de la falta disciplinaria también hace parte del derecho de defensa en el desarrollo de la investigación, como lo reconoce el órgano de cierre de esta jurisdicción en la sentencia ya citada:

“El derecho a la defensa también comprende el ineludible principio de que nadie puede ser sancionado si no ha sido oído y vencido en juicio, cuestión que necesariamente exige que el pliego de cargos se soporte en una imputación válida. Para tal efecto, se deben observar como mínimo los siguientes requisitos: Imputación clara: (...) suficientemente asertiva, exenta de ambigüedades que le impidan saber por qué razón se lo investiga [...]». Imputación precisa: Se requiere la exactitud tanto de los aspectos objetivos como subjetivos de la falta disciplinaria, frente a lo cual es necesario puntualidad y rigurosidad. Puntualidad frente a los hechos, en tanto que la rigurosidad se refiere al rol que se le atribuye al imputado para conozca (sic) la conducta

que se le recrimina. Imputación circunstanciada y específica: Relacionada con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Este es uno de los aspectos más visibles de la imputación disciplinaria (numerales 1 y 2, art. 163 del CDU), pues «resulta impensable una conducta atemporal, inespacial o amorfa» Imputación integral: Debe contener todos los elementos que caracterizan el hecho o la conducta, pues la imputación no se satisface con consideraciones parciales, ni con la simple atribución de un rol al sujeto. Imputación propia: «En el proceso solo se puede imputar a un sujeto los resultados de una acción cuando tuvo el dominio de esta, lo que lo hace responsable por vía causal de aquellos». En el proceso disciplinario, se exige que el servidor esté sometido al deber funcional y que este resulte infringido. Imputación de una conducta típica: Es la correspondencia entre los elementos anteriores —que sumados equivalen a la imputación fáctica— con la denominada imputación jurídica, esta última que involucra los aspectos jurídicos más relevantes, como la clase de falta disciplinaria (gravísima, grave, o leve), la naturaleza del tipo (abierto o en blanco), si el comportamiento está relacionado con el cargo, función o servicio y si el precepto normativo contempla o no el resultado como requisito típico. [...] [U]na imputación defectuosa cercenará el derecho a la defensa, por cuanto el administrado no tendrá la oportunidad de saber con concreción y exactitud de qué defenderse” /Destaca el Tribunal/.

Más allá de todas las pautas o requisitos que subyacen a una adecuada atribución de la conducta, una vez revisado el contenido de los cargos formulados en el auto que cita a audiencia los señores DAZA OSORIO y CADENA MAFLA, se descarta cualquier tipo de incorrección relacionada con la vaguedad o indeterminación de las conductas reprochadas o la formulación genérica de las mismas para ambos investigados, pues para cada uno de ellos se indicó la identificación del autor, denominación del cargo para la época de comisión de la falta, normas presuntamente vulneradas y concepto de la violación (incluida la calificación de

la falta), análisis de las pruebas que fundamentan los cargos, criterios para determinar la gravedad de la falta, forma de culpabilidad y el análisis de los argumentos de los disciplinados, a cuyo texto se remite el Tribunal, dada su extensión /fls. 756-783, 784-795/.

No obstante, y solo a título de ejemplo, nótese cómo la POLICÍA NACIONAL determinó de manera puntual la forma en la que actuó cada uno de los investigados, sin que pueda tildarse dicha formulación de vaga, etérea o falta de concreción, o afirmarse que de manera genérica la accionada imputó unos mismos hechos a quienes fueron posteriormente sancionados.

Al describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos reprochados, la entidad demandada expuso respecto al primero de los investigados: *'(...) para la fecha del 24/11/2013, al parecer solicitaron a los estudiantes de la compañía Rafael Reyes de la escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de la ciudad de Manizales la suma de veinte mil (\$ 20.000) pesos a cambio de asegurar su certificación en el manejo de la Pistola Sig Sauer. Así mismo el señor Intendente OSCAR HUMBERTO DAZA MARTÍNEZ (sic) recibió de parte del señor Estudiante GEOVANNY LONDOÑO RAMIREZ tesorero de la tercera sección de la Compañía Rafael Reyes la suma de Novecientos mil (\$ 900.000) pesos producto del pago de los estudiantes por asegurar su certificación en el manejo de la Pistola Sig Sauer y el señor Subintendente EDISON CADENA MAFLA, recibió de manos de los señores estudiantes JHON ELIAZAR GRISALES RIAÑOS y estudiante JOHAN ESNEIDER MACHADO ROJAS, la suma de cuarenta mil pesos a cambio de asegurar la certificación en el manejo de la pistola Sig Sauer'* /fl. 755/.

Más adelante se agrega que *'(...) En tal sentido, el señor intendente OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO, al parecer estaría en curso en el mencionado tipo disciplinario, pues para la fecha del 24/11/2013, al parecer solicitó la suma de veinte mil (\$20...) a cada estudiante de la compañía Rafael Reyes de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de la ciudad de Manizales, con el fin de asegurarles la certificación en el manejo de una pistola para el servicio Policial de marca Sig Sauer, omitiendo así sus funciones de hacer una verdadera calificación del polígono a través del cual se establece la idoneidad de un funcionario policial para el manejo del arma de fuego en mención, las mismas*

que fueron adquiridas por la Institución para cumplir con la función constitucional de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas en todo el territorio Nacional' /fl. 758/.

También se indica, respecto a EDILSON CADENA MAFLA, que '(...) *En tal sentido el Señor EDILASON CADENA MAFLA, al parecer infringió la norma disciplinaria toda para la fecha del 24/11/2013 al parecer recibió de manos del Estudiante GEOVANNY LONDOÑO RAMÍREZ la suma de veinte mil (\$ 20.000) pesos y de manos del señor Estudiante JHON ELIAZAR GRISALES RIAÑO, la suma de veinte mil (\$ 20.000) pesos, los mismos que fueron solicitados por el señor Intendente OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO, para la fecha en mención en el polígono de la Escuela de carabineros Alejandro Gutiérrez Alejandro Gutiérrez a cambio de omitir sus funciones de hacer una verdadera calificación del polígono a través de la cual se establece la idoneidad de un funcionario policial para el manejo de la pistola sig sauer (...)*' / Resaltados del Tribunal, fls. 785-786/.

El anterior texto, que como se anotó, hace parte de un extenso apartado de imputación de cargos a los demandantes, ilustra de manera precisa sobre la separación de los roles que la POLICÍA NACIONAL atribuyó a cada uno de los investigados en el marco de la comisión de una conducta, al tiempo que denota que no les fue imputada un comportamiento genérico a ambos, como lo afirman de manera tangencial en los planteamientos de la demanda, ya que el modo en el que cada uno de ellos intervino es explícito a lo largo de la imputación.

A esta otra altura del razonamiento, la supuesta falta de determinación en los cargos no se materializa solo porque con sus comportamientos, los demandantes hayan infringido un mismo tipo disciplinario, pues se itera, para cada uno de los individuos se definió la forma en la que actuaron y los componentes específicos de su conducta, en sujeción a cada uno de los elementos que prevé el artículo 163 de la Ley 734/02, a los que ya aludió el Tribunal.

Finalmente, el Tribunal aludirá a dos racionios planteados en la demanda, que también carecen de fuerza probatoria en este debate judicial.

iv) Uno de ellos es el traslado de los demandantes de la Escuela de Carabineros "Alejandro Gutiérrez" de Manizales al Departamento de Caquetá una vez se tuvo

conocimiento de los hechos investigados, situación que, como obra en los registros documentales, fue solicitada por la directora de ese centro de formación, y que los demandantes interpretan como una sanción anticipada e ilegal de su conducta y un entorpecimiento del ejercicio de sus posibilidades de defensa.

Sobre el particular, el presunto carácter punitivo que los demandantes le atribuyen a su traslado de sede territorial, no halla otro fundamento que lo dicho por los investigados a sus apoderados, así como los rumores que según esbozaron estos últimos, existen al interior de la institución sobre este tipo de traslados, argumentos que en modo alguno generan la convicción suficiente para ser apreciados favorablemente por esta Sala Plural.

Por lo demás, en el cartulario no existen pruebas que siquiera de modo sumario demuestren o permitan inferir el ánimo sancionatorio de la institución al reubicar a los 2 servidores, más aún, la decisión administrativa halla un fundamento lógico en lo expuesto por la demandada, al afirmar que lo mínimo que esperaban los estudiantes y padres de familia del centro de formación policial, era que las personas que ellos mismos habían denunciado por conductas contrarias a la ley, fueran separadas de sus funciones de orientación e instrucción, en la cuales precisamente tuvieron lugar los comportamientos investigados.

Y sobre la supuesta prohibición de trasladar a los miembros de la policía mientras se hallen incurso en actuaciones disciplinarias, prevista en la Resolución N° 4581 de 2006, le asiste razón a la demandada en cuanto a que el artículo 2.4 de ese instrumento, claramente define su ámbito de aplicación para los traslados por solicitud propia del miembro de la institución, por lo que ninguna relevancia guarda frente a los supuestos fácticos analizados /fls. 8-9 cdno. 2/.

De tal forma, la legalidad de la actuación adquiere mayor firmeza si se tiene en cuenta que el traslado de los policías investigados no anuló ni restringió las posibilidades de ejercicio de su defensa técnica, como de manera conteste y reiterativa lo afirmaron sus apoderados al ser interrogados sobre ese punto por el Tribunal, razón que además de la orfandad probatoria, permite establecer

que el llamado ‘traslado -castigo’ o sanción anticipada planteado en la demanda, no trasciende a las meras conjeturas y juicios personales de los investigados.

De igual manera, y solo a modo de reiteración, en el segmento de pruebas se aludió cómo se acreditó con suficiencia que, una vez creada la Policía Metropolitana de Manizales, la investigación contra los accionantes pasó a ser competencia de la oficina disciplinaria de esta unidad policial, que avocó conocimiento con todas las formalidades de ley, y que además informó a la Procuraduría General de la Nación sobre la existencia de la investigación, por lo que ambos elementos, echados de menos por los demandantes, se reputan ajustados al ordenamiento jurídico.

v) Por último, se indica, que en el caso del señor EDILSON CADENA MAFLA, la Resolución N°02884 de 1° de julio de 2015, con la cual se ejecutó la sanción disciplinaria, fue proferida cuando aquel se encontraba en incapacidad médica, vulnerando de esta forma sus más elementales derechos y desconociendo su estado de salud, a lo cual la accionada replicó que no existía impedimento legal para notificar el acto administrativo con el cual se hizo efectiva la sanción, y que la mencionada incapacidad en nada interfería en las facultades mentales del accionante, quien perfectamente pudo comprender el contenido del acto que se estaba poniendo en su conocimiento.

Al margen del análisis que esta situación pudiera suscitar, la misma se torna irrelevante para esta contienda judicial y no tiene ninguna aptitud para tornar en nulos los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, pues se trata de hechos ocurridos con posterioridad a la decisión sancionatoria y que en nada influyen en la formación o motivación de los actos acusados.

En otros términos, al tratarse de un acto de ejecución sustraído del control judicial², las situaciones ocurridas en la fase de materialización de la sanción disciplinaria no invalidan ni acarrear la nulidad de los actos sancionatorios,

² Al respecto ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 23 de octubre de 2020, Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00390-00(0879-15).

aspecto que es el que concita la atención de este juez plural, por lo que no hay lugar a profundizar en su examen.

CONCLUSIÓN

Corolario de lo expuesto, ninguna de las numerosas situaciones expuestas por los demandantes se traduce en una vulneración del derecho al debido proceso en el contexto disciplinario, en la medida que el recaudo probatorio ha permitido validar y calificar como ajustada a derecho la actuación procedimental de la POLICÍA NACIONAL, que culminó con la decisión sancionatoria contra los señores OSCAR HUMBERTO DAZA OSORIO y EDILSON CADENA MAFLA, y ante este panorama, fuerza denegar las pretensiones de los accionantes.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación, además de que se halla probada su participación activa en las diferentes fases del trámite, como la contestación de la demanda, las audiencias inicial y de pruebas y los alegatos de conclusión /fls. 612-626, 1101-1106, 1120-1126 y 1130-1134/.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, también a cargo de la parte actora de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 artículo 6, numeral 3.1.2, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por los señores **OSCAR**

HUMBERTO DAZA OSORIO y EDILSON CADENA MAFLA contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**.

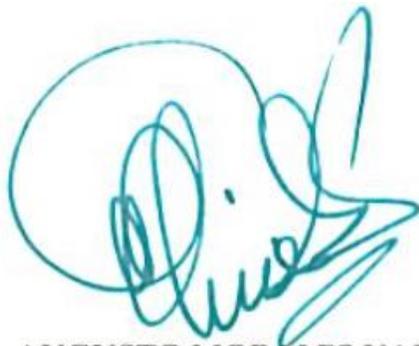
COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de lo pretendido, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 006 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00022-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de FEBRERO dos mil veintiuno (2021)

S. 013

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por el señor **CAMILO GAVIRIA GUTIÉRREZ**, contra el acto de elección del señor **CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ**, como Gerente de la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA**.

PRETENSIONES

DE LA PARTE ACTORA

Pretende el demandante se anule la Resolución N° 7990-1 de 27 de diciembre de 2019, con la cual el señor Gobernador de Caldas nombró de manera transitoria al señor **CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ** como Gerente de la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA**.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

➤ El 27 de diciembre de 2019, a través del acto administrativo demandado, el Gobernador de Caldas designó de manera transitoria al señor **CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ**, como Gerente de la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA**.

➤ El accionado, cuando fungía como Secretario de Gobierno departamental, había recibido delegación del gobernador para actuar como presidente de la junta directiva de ese centro asistencial en la sesión del 15 de agosto de 2019, según Decreto 194 de la misma data.

- El señor PIEDRAHITA GUTIÉRREZ fue miembro de la junta directiva del HOSPITAL SANTA SOFÍA entre 2018 y 2019, tal como se evidencia de las copias de las actas de ese Consejo, y específicamente, presidió dicha instancia en las sesiones ordinarias de 30 de noviembre de 2018, 25 de abril y 15 de agosto de 2019, y la extraordinaria de 25 de enero de 2019.
- Atendiendo lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011, el señor CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ se encontraba inhabilitado para el ejercicio del cargo, por haber sido miembro de la junta directiva del multicitado centro hospitalario durante el año anterior.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

- **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS** se pronunció con escrito que milita de folios 76 a 90 del cuaderno principal, oponiéndose a la pretensión de nulidad de la parte demandante.

Explica que si bien los gerentes de las ESEs deben ser nombrados por el Gobernador del Departamento para un periodo de 4 años, siguiendo un procedimiento que se halla reglado, en el caso concreto quien venía desempeñándose en el cargo renunció desde el 26 de diciembre de 2019, por lo cual, para garantizar la continuidad del servicio y mientras se lograba la provisión del cargo de manera definitiva, fue nombrado de manera transitoria el doctor CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA, previa verificación de los requisitos para el ejercicio del empleo.

La argumentación del ente territorial gira en torno a la inexistencia de la inhabilidad planteada por el demandante, aclarando que la asistencia del accionado a las sesiones de la junta directiva tuvo lugar en calidad de encargado o delegatario de funciones del Gobernador, ocupando el escaño que por ley le corresponde al jefe de la administración departamental, y jamás como secretario de gobierno, como de manera errada lo entiende el promotor de la demanda.

Como excepciones de mérito formula las de ‘INEXISTENCIA DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN’, con la cual reitera que el demandado no actuó en las juntas directivas del ente hospitalario con escaño propio, solo en virtud de encargo o delegación del gobernador; ‘LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 7990-1 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2019’, trayendo a colación las circunstancias que determinaron el nombramiento transitorio, que en todo caso, se hizo para mantener la prestación del servicio con la dirección administrativa del hospital; e ‘INEXISTENCIA DE INHABILIDAD PARA OCUPAR EL CARGO DE GERENTE DE LA E.S.E. POR DELEGACIÓN DE FUNCIONES POR PARTE DEL GOBERNADOR’, con base en las características propias de la delegación, que permiten afirmar que, el llamado por pasiva, solo concurrió a la junta directiva a ocupar el puesto del gobernador.

➤ En similares términos se pronunció el demandado CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ, quien también formuló oposición a la pretensión de anulación planteada por el demandante /fls. 130-161 con. 1 A/.

Acota que nunca fue miembro ni presidente de la junta directiva de la ESE HOSPITAL SANTA SOFÍA en su calidad de secretario de gobierno departamental, pues si así fuera, es de elemental lógica que ningún acto de delegación o encargo hubiera requerido para el ejercicio de tales funciones, y en tal sentido recuerda que la inhabilidad prevista en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011 no cobija al Gobernador, que fue la calidad que ostentó.

Como medios de excepción esgrime los de ‘INEXISTENCIA DE CAUSAL ESPECÍFICA DE INHABILIDAD INVOCADA Y POR ENDE INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO’, pues en Colombia los Secretarios u otros funcionarios diferentes al Gobernador no cuentan con escaños propios en las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado, razón que impone reiterar que la concurrencia del demandado a la junta directiva se hizo en calidad de Gobernador encargado o delegatario de funciones; y, ‘APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN ROGADA Y TAXATIVIDAD, EN LOS PROCESOS DE NULIDAD’, anotando que las causales de inhabilidad, más aún cuando son de corte subjetivo, han de interpretarse bajo parámetros taxativos y restrictivos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad procesal únicamente intervino el accionado CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ, con el escrito que reposa en el documento PDF N° 19 del expediente electrónico.

Alega que las pruebas recaudadas no aportan ningún elemento nuevo a la discusión, por lo que ha de mantenerse la postura asumida por el despacho en el auto que negó la medida cautelar solicitada por el demandante, proveído que fue confirmado por el Consejo de Estado.

En consonancia con lo expuesto en la contestación de la demanda, indica que el Secretario de Gobierno departamental no tiene funciones de integrar ni asistir a la junta directiva de la ESE, por lo que si lo hizo, fue justamente en virtud de la delegación y el encargo que le hizo el señor Gobernador y actuando en esta calidad. Puntualiza que el estudio de la causal invocada debe hacerse teniendo como parámetro el principio de interpretación restrictiva que caracteriza estas instituciones normativas, iterando que el nombramiento demandado es transitorio, mientras se adelantan las etapas del concurso de méritos que se precisa de acuerdo con la ley, resaltando que, al momento de darse la decisión demandada, al gobernador le quedaban pocos días en su cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora, se anule la Resolución N° 7990-1 de 27 de diciembre de 2019, con la cual el accionado fue designado de manera transitoria como gerente de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con la formulación efectuada en la sub etapa de fijación del litigio, los cuestionamientos a dilucidar son los siguientes:

- ***¿Incurrió el accionado CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011, por haber tenido la calidad de miembro de la junta directiva de la ESE HOSPITAL SANTA SOFÍA en el periodo 2018-2019?***

En consecuencia,

- ***¿Hay lugar a declarar la nulidad de su nombramiento transitorio como representante legal de dicha entidad?***

(I)

LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E.S.Es.

Las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - ESEs se constituyeron en una nueva modalidad de entidad descentralizada en Colombia, creada a través del artículo 194 de la Ley 100 de 1993, que en lo pertinente estableció:

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

Posteriormente, el artículo 68 de la Ley 489/98 las incluyó dentro de la organización administrativa Estatal en el orden nacional, bajo el siguiente tenor literal:

“Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades

administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas”/Se subraya/.

Por su parte, el artículo 83 ibídem, dispuso:

“Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen”.

En tanto que el artículo 195 numeral 3 de la citada Ley 100 estatuyó con respecto a tales empresas del Estado que, “La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990”; mientras que el mecanismo de elección de sus representantes legales que estaba consagrado en el artículo 192 de dicho ordenamiento legal, antes de ser promulgada la Ley 1797 de 2016 que actualmente prescribe en su artículo 20:

“NOMBRAMIENTO DE GERENTES O DIRECTORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República,

a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, solo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial” /Resalta la Sala/.

A su turno, en lo que se refiere a la junta o consejo directivo de estas entidades, varias disposiciones determinan su conformación, y prescriben que deben estar presididas por el representante legal de la entidad territorial o su delegado. Así lo previó inicialmente el artículo 19 numeral 1 de la Ley 10 de 1990:

“Estructura administrativa básica de las entidades de Salud. Las entidades públicas deberán tener una estructura administrativa básica, compuesta por:

1. Una Junta Directiva, presidida por el jefe de la administración seccional o local o su delegado...”

En la misma línea, el canon 7 numeral 1 del Decreto 1876 de 1994, norma aplicable a los entes hospitalarios de segundo y tercer nivel de atención, según lo ratifica el artículo 9° del Decreto 2993 de 2011, establece:

“MECANISMO DE CONFORMACION DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS PARA LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DE CARACTER TERRITORIAL. Las juntas directivas de las

empresas sociales del Estado tendrán un número mínimo de seis miembros. En este evento, la Junta se conformará de la siguiente manera:

1. El estamento Político-Administrativo estará representado por el Jefe de la Administración Departamental, Distrital o Local o su delegado y por el Director de Salud de la entidad territorial respectiva o su delegado (...)"

Es decir, no solo la integración de la junta directiva de las ESE constituye un mandato legal, sino que también lo es la representación de la entidad territorial ante aquellas empresas (entiéndase Juntas Directivas) del mismo ámbito, cuyo Alcalde o Gobernador, o su DELEGADO, será su representante.

En lo atañe a los gerentes o representantes legales de las ESEs, estos han de someterse al régimen general de inhabilidades e incompatibilidades, a voces del Decreto 139 de 1996 (art. 9°):

“ARTICULO 9°. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Para el desempeño de funciones del cargo de Gerente de Empresa Social del Estado o de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud Pública, de cualquier nivel de atención, se les aplicará el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades que señala la Ley. Además para el desempeño de dichos empleos en el segundo y tercer nivel de atención, será incompatible su ejercicio con otras funciones o actividades diferentes a las propias del empleo dentro del mismo organismo”.

Fuera de las pautas generales, el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011 (“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”) introdujo una nueva causal de inhabilidad para el ejercicio de tal cargo, la cual constituye el elemento medular del reproche erigido por el demandante contra el acto electoral bajo examen, norma que establece lo siguiente:

“INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.

Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de estas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, excepto alcaldes y gobernadores, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo”.

Desglosando el precepto que se ha dejado reproducido, se pueden extraer los siguientes elementos para lo que es de interés en el sub-iúdice:

- a) Que un miembro de un Consejo Directivo de una Empresa Social del Estado no puede ser representante legal de ésta, dentro del año siguiente a la dejación del cargo (como sería el caso del Gerente en el Hospital Universitario Santa Sofía de Manizales);
- b) Que los Alcaldes y gobernadores, cuando la vinculación de ellos a la entidad prestadora de servicios obedece a la participación del ente territorial al que representa, dichos mandatarios territoriales sí pueden ser representantes legales de ESEs.

El óbice planteado a título de inhabilidad respecto al demandado CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ, es su presunta inidoneidad para asumir la representación legal de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA, porque, según afirma el demandante, aquél como Secretario de Gobierno de Caldas participó como miembro de la junta directiva del ente hospitalario entre 2018 y 2019, situación que, en su sentir, dio lugar a la configuración de la circunstancia impeditiva prevista en la ley.

Según los aspectos que se hallan probados en el expediente, la participación del señor PIEDRAHITA GUTIÉRREZ en la junta directiva de la multicitada ESE se circunscribe a tres (3) escenarios:

- (i) Una primera sesión de junta directiva del Hospital Santa Sofía, llevada a cabo el 30 de noviembre de 2018, que fue presidida por el demandado en calidad de Gobernador (E), según el Acta N° 006 que milita de folios 13 a 15 del cuaderno principal. Su intervención en esa oportunidad se explica en razón del encargo de funciones de Gobernador efectuada al Dr. PIEDRAHITA GUTIÉRREZ mediante la Resolución N° 9034-1 de 9 de noviembre de 2018, atendiendo a que el titular del cargo fue autorizado para salir del país entre el 25 de noviembre y el 5 de diciembre de esa anualidad /fl. 16/.
- (ii) En esa misma condición (Gobernador encargado), el demandado PIEDRAHITA GUTIÉRREZ volvió a presidir la junta directiva de la plurimentada ESE, el 25 de abril de 2019 /fls. 18-22/. En esta oportunidad, también fue encargado de las funciones constitucionales y legales del mandatario departamental mediante Resolución N° 2335-1 de 12 de abril de 2019, por el lapso comprendido entre el 14 y el 25 de abril de 2019, ante la ausencia del Gobernador titular para esas fechas, quien se encontraba igualmente fuera del país /fl. 23/.
- (iii) Por último, también fue allegada al cartulario el Acta N° 004 que corresponde a la reunión de 15 de agosto de 2019, nuevamente presidida por el señor CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ, quien ocupó en esa sesión el escaño del Gobernador de Caldas, esta vez en virtud de delegación recibida del representante del ente territorial a través de Decreto N° 194 de 15 de agosto del mismo año /fls. 28-32/.

Posteriormente, el 23 de diciembre de 2019, el entonces gerente de la aludida ESE, WILLIAM ARIAS BETANCURT, presentó renuncia al cargo desde el 31 de diciembre de ese mismo año, la cual le fue aceptada mediante la

Resolución N° 7988-1 de 26 de diciembre de 2019/fls. 95-96 cdno. 1/; como consecuencia, fue proferida la Resolución N° 7990-1 de 27 de diciembre de 2019 (acto demandado), con la cual el Gobernador de Caldas designó de manera transitoria al accionado como representante legal de ese centro asistencial /fls. 99, 162/. El señor PIEDRAHITA GUTIÉRREZ tomó posesión del cargo el 1° de enero de 2020, tal como obra a folios 100 y 163.

En ese orden, el cuestionamiento del actor se concreta en la presunta pertenencia o calidad de miembro de la junta directiva de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA que ostentaba el accionado, quien a través del acto demandado fue designado posteriormente y de forma transitoria como gerente del mismo centro asistencial.

Según se desprende del recuento probatorio, la presencia del señor PIEDRAHITA GUTIÉRREZ en la junta directiva obedeció a dos (2) situaciones, como Gobernador encargado, y en la última sesión, como Delegatario de las funciones del jefe de la administración departamental.

Es preciso recordar ahora los dictados del PARAGRAFO 1° del ya aludido artículo 68 de la Ley 489 de 1998, según el cual, “De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial”.

A esta altura del discurso judicial también se rememora lo estipulado en el precepto 211 de la Carta Política que dispone, *ad pedem litterae*:

“La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y

agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios” /Resaltado del Tribunal/.

El artículo 12 de la Ley 489 de 1998 desarrolla este postulado constitucional:

“ARTICULO 9o. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias (...)” /Resalta la Sala/.

A su turno, el precepto 13 de la misma norma establece que la delegación se materializa a través de un acto escrito, con una determinación precisa de la autoridad delegataria y de los asuntos o funciones puntuales que son objeto de delegación. Su alcance ha sido definido por el Consejo de Estado conforme se sintetiza a continuación:

“(...) La Sala ha sostenido de manera reiterada que la delegación de funciones es inherente al ejercicio de la función administrativa, conforme a lo establecido en los artículos 209, 211 y 305, numeral 3., de la Constitución Política, y es un mecanismo jurídico que desarrolla el principio de la colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado para la efectiva realización de sus fines¹, y aún más importante, materializar los principios

¹ Artículo 113 de la Constitución Política

de celeridad, eficacia y economía² en el servicio a la comunidad y para promover la prosperidad general³.

(...) Vistos los artículos 9º y 10 y 11 de la Ley 489 de 1998 y la jurisprudencia de esta Corporación, a través de la delegación y, en virtud de una autorización legal, se transfiere el ejercicio de funciones propias en funcionarios del nivel directivo o asesor con funciones afines o complementarias, a través de acto escrito en que se debe especificar las funciones delegadas, y bajo la premisa que el titular de las funciones puede reasumirlas en cualquier tiempo, es decir que tiene un carácter temporal y no se trata de un desprendimiento absoluto de las funciones (...) /Destaca la Sala/”⁴.

De igual manera, ha conceptualizado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo sobre los rasgos distintivos de este instituto jurídico⁵:

“(…)

1. Permite la distribución de competencias entre distintas instancias de la Administración⁶.
2. Requiere de autorización legal; en otras palabras, solamente puede haber delegación sobre asuntos en los cuales la ley ha autorizado que esta se presente⁷.

² Artículo 209 de la Constitución Política

³ Artículo 2 de la Constitución Política

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 9 de agosto de 2019, M.P. Hernando Sánchez, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00306-00.

⁵ Consejo de Estado, sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Oscar Darío Amaya Navas, 6 de agosto de 2019, Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00081-00(C).

⁶ Ibídem; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 2008. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00240-01(AP).

⁷ «Corolario de lo anterior es la exigencia de autorización legal previa para que pueda producirse la delegación o, en otros términos, la restricción consistente en que las autoridades públicas sólo podrán delegar el ejercicio de aquellos asuntos que el legislador expresamente ha autorizado como susceptibles de la multicitada delegación». Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00029-00(IJ).

3. Solamente envuelve una transferencia del ejercicio de la competencia, más no la transferencia de la titularidad sobre esta. En consecuencia, el delegante no deja de ser el titular de la competencia⁸.
4. El delegatario actúa como si lo hiciera el delegante (...)” /Resaltado extra texto/.

Resulta oportuno destacar que la delegación comporta la transferencia del ejercicio de funciones de un servidor público a otro, no así la titularidad del cargo o la función, carácter que deviene de la posibilidad de que el delegante retome o reasuma en cualquier momento la atribución delegada, así como de los deberes de instrucción, vigilancia y control que conserva sobre el desarrollo de las tareas entregadas al delegatario, por lo que, se insiste, el delegante mantiene la titularidad de sus atribuciones.

De otro lado, el encargo de las funciones del Gobernador se encuentra previsto en el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986, que reza:

“ARTICULO 93. La residencia habitual del Gobernador será la capital del Departamento, pero puede ausentarse de ella en ejercicio de sus funciones y con permiso o por orden del Gobierno, por razones de buen servicio público. Cuando se ausente dejará encargado del despacho para asuntos urgentes a uno de sus secretarios” /resalta el Tribunal/.

El encargo puede referirse a la totalidad de las funciones de un empleo o solo a algunas de ellas, y de ahí depende que pueda desempeñarse o no en simultaneidad con otro cargo de la administración departamental, conforme lo concluido por el órgano de cierre de esta jurisdicción⁹:

⁸ «[E]n la medida en que la delegación es esencialmente revocable y en cualquier momento el delegante, igualmente de manera expresa, puede reasumir la competencia delegada, se transfiere tan sólo el ejercicio, mas no la titularidad de la misma, la cual se mantiene siempre en el catálogo de funciones asignadas por la ley al órgano delegante correspondiente».. *Ibíd.*

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Mauricio Torres Cuervo, 21 de febrero de 2013, **Rad. No.: 13001-23-31-000-2012-00025-01.**

“...Entonces, bien puede decirse que existen diferentes posibilidades para ejercer funciones de gobernador, bien sea i) por elección popular, ii) por designación del Presidente de la República, o iii) por encargo del titular. Aquí debe precisarse que las funciones de un empleo público por virtud del encargo se pueden cumplir como titular del destino público por encargo de la totalidad de funciones, o como titular de otro empleo público distinto y siendo encargado parcialmente de sus funciones. El primero requiere nombramiento en encargo y el segundo un acto de encargo de funciones. En la medida en que el encargo implica una designación temporal para cumplir las funciones de un empleo distinto a aquel que se desempeña en forma ordinaria, que puede disponerse con desvinculación o no del cargo propio y en atención a que nadie puede desempeñar dos (2) destinos públicos a la vez, 1) hay encargo total de funciones cuando se designa a una persona para que cumpla todas las funciones de un empleo distinto de aquel del que es titular y la designación impone la desvinculación de las funciones propias de su cargo, y 2) hay encargo parcial de funciones cuando se designa a una persona para que cumpla alguna o algunas de las funciones de un empleo distinto de aquel en el que se halla nombrado, sin separarse de éste. En el primer caso se es realmente titular temporal del respectivo destino público mientras que en el segundo no (...)”.

Ante los presupuestos normativos y jurisprudenciales expuestos, el juicio de confrontación entre el acto administrativo accionado y el contenido de las normas que se invocan en el escrito introductor, además de los ribetes propios de los institutos jurídicos de la delegación y el encargo, no arroja la ilegalidad planteada por el nulidisciente.

Luego del análisis de las situaciones puntuales en las que el accionado CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ asistió a las reuniones de la junta directiva de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA, puede concluirse que se alejan de los supuestos planteados por el demandante como base de la pretensión de anulación.

De un lado, se afirma en el libelo demandador, que el accionado fue miembro del órgano directivo en su calidad de Secretario de Gobierno Departamental de Caldas, tesis que ha de descartarse, por cuanto dicho funcionario no cuenta con escaño propio en la junta directiva de la ESE *-ningún elemento de juicio fue allegado en este sentido-* además, porque la presencia del ahora gerente de la entidad hospitalaria en su consejo directivo tuvo su explicación en el ejercicio transitorio de las funciones del Gobernador, quien sí es titular de un puesto en la junta, potestad que transfirió al demandado, vuelve y se repite, primero en virtud de encargo y luego mediante delegación. Adicionalmente nótese, que si actuó en el Consejo Directivo como Gobernador, este es una de las excepciones para ser designado representante legal conforme a las reglas que orientan su escogencia, nombrado de manera transitoria mientras se surte el procedimiento de selección.

Así las cosas, con la totalidad de los elementos de prueba, este juez plural concluye que lo acreditado no conduce a modificar la conclusión que ya se avizoraba al momento de pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, la cual fue despachada desfavorablemente, decisión que fuera confirmada por la Sección 5a del Consejo de Estado con auto de 29 de octubre de 2020 (M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio).

COSTAS

No habrá lugar a condena en costas por tratarse de una acción de interés público (art. 188 C/CA).

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por **autoridad de la ley**,

FALLA

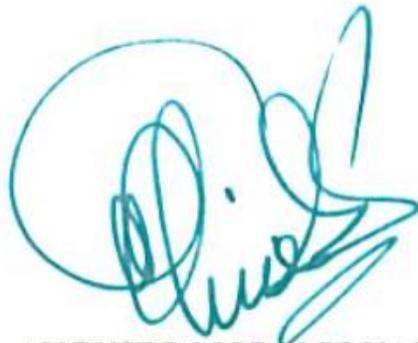
NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por el doctor **CAMILO GAVIRIA GUTIÉRREZ**, contra el acto de elección del doctor **CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ**, como Gerente de la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA**.

SIN COSTAS.

EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta 006 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



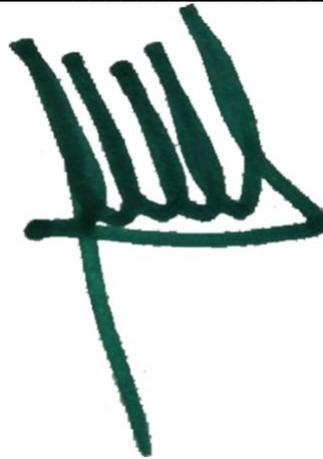
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 026 de fecha 16 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario