

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

A.I No. 40

Asunto: Admite Demanda
Radicado: 172333002020-0024600
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
(Tributaria)
Demandante: Jhon James Cárdenas Muñoz
Demandado: Unidad Administrativa de Pensiones y Parafiscales-
UGPP

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **JHON JAMES CÁRDENAS MUÑOZ**, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda en contra del **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE PENSIONES Y PARAFISCALES- UGPP**.

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

- 1. ADMITIR** la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor **JHON JAMES CÁRDENAS MUÑOZ**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra del **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE PENSIONES Y PARAFISCALES- UGPP**.
- 2. Notifíquese** personalmente a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE PENSIONES Y PARAFISCALES- UGPP** conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

3. **NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
4. **NOTIFÍQUESE** personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
5. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
6. **REQUIERE A LA PARTE DEMANDANTE**, allegue constancia de cumplimiento de lo ordenado en el artículo 35 del Decreto 2080 de 2021.
7. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvencción.
8. **REQUIÉRASE** a la parte demandada para que con la contestación de la demanda allegue al plenario, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, so pena de que el funcionario encargado se constituya en falta disciplinaria gravísima sancionable, de conformidad con lo consagrado en el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

Igualmente, en virtud de los principios de colaboración con la administración de justicia, economía procesal y celeridad, alléguese con la contestación de la demanda copia virtual de la misma.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requírase a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

9. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación al Dr. Jorge Eliecer Ruiz Serna, identificado con la C.C. No. 1.053.826.788 de Manizales

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

y T.P. No. 290.823 del C. S. de la J. como apoderado judicial del señor Jhon James Cárdenas Muñoz, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía'. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 065 FECHA: 19/04/2021 HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA SECRETARIO</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 061

RADICADO: 17-001-33-31-002-2012-00126-02
NATURALEZA: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: CLÍMACO ÁVILA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS

1. ASUNTO.

Procede la Sala Especial de Decisión a resolver el impedimento formulado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña.

2. ANTECEDENTES.

El proceso de la referencia, correspondió conocer por reparto al Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña. (Fl. 1 C.6).

El 1 de diciembre de 2020 el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña, manifestó su impedimento para continuar conociendo del asunto (fl. 3 C, 6), con fundamentó en la causal establecida en el numeral 8 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, ya que el 18 de octubre de 2011 instauró denuncia penal, junto con varios Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, por los delitos de *injuria y calumnia*, contra el que pretende ser coadyuvante en el presente proceso, señor Javier Elías Arias Idárraga.

Dicho proceso, fue remitido a esta Sala Especial el día 1 de marzo de 2021 según se observa a folio 7 del cuaderno 6.

3. CONSIDERACIONES:

Frente a los impedimentos y recusaciones, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 27 de septiembre de 2012², expuso: *“son mecanismos jurídicos que buscan garantizar que las decisiones adoptadas por los administradores judiciales estén enmarcadas dentro de los principios de imparcialidad, independencia y transparencia. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión que no garantice el debido acatamiento*

¹ En adelante C.G.P.

² Radicado No. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)

de estos principios que son los pilares fundamentales que debe aplicar el juez de conocimiento a cada caso, en necesario que el administrador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley (...)”.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del CGP. El numeral 8 de esta norma, en la que se fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, señala:

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

(...)

*8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria **contra una de las partes o su representante o apoderado**, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal. (...)*”

El CGP es taxativo al establecer que solo contra *las partes, sus representantes o apoderados*, se predica la causal de impedimento antedicha. Causal que no incluye a otros sujetos procesales. Además, que los coadyuvantes no son tenidos en cuenta en el ordenamiento jurídico como “parte” dentro de un proceso, sino como un “tercero”³.

Por lo tanto, no puede hacer extensiva la causal de impedimento prevista en el numeral 8 del artículo 141 del CGP a los coadyuvantes.

No se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, en el caso objeto de análisis, se encuentra que el señor Javier Elías Arias Idárraga, no ostenta en calidad de parte dentro del proceso, ya que lo que pretende es fungir en calidad de coadyuvante, razones suficientes para señalar que no se configura la causal de impedimento señalada.

Por lo anterior, se declarará infundado el impedimento formulado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña, y en consecuencia, se ordenará la devolución del expediente.

Por lo expuesto esta Sala Especial de Decisión;

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña** para conocer de la demanda que en ejercicio de la acción popular instauró el señor Clímico Ávila y otros, contra el Municipio de Manizales.

Segundo: Por la Secretaría, **comunicar** a la mayor brevedad, la presente decisión al Despacho del Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**.

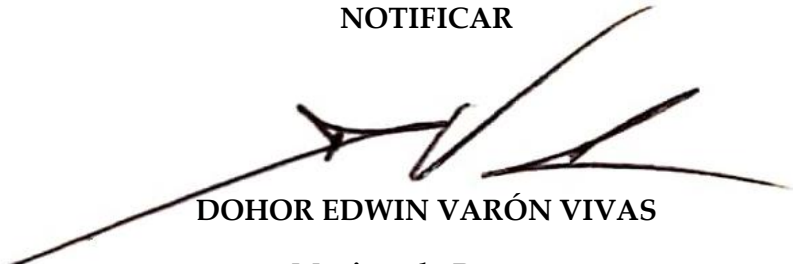
³ Código General del Proceso: Sección Segunda: Partes, Representantes y Apoderados. Título Único: Partes, Terceros Y Apoderados. Capítulo III: *Terceros*. Artículo 71: Coadyuvancia.

Tercero: Devolver este expediente al despacho del Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**, para que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia.

Cuarto: Hacer las anotaciones pertinentes en el programa informativo "*Justicia Siglo XI*".

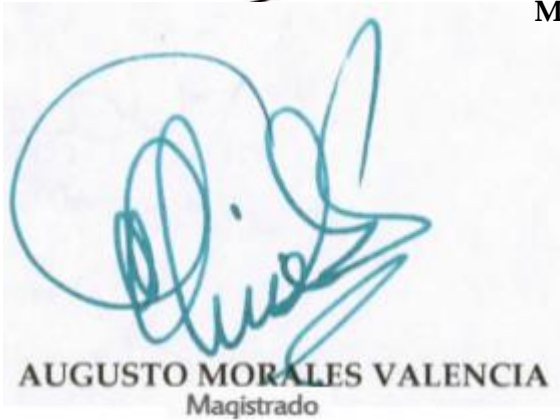
Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 17 de 2021

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 047

Manizales, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-23-33-000-2013-00258-00
Naturaleza: Ejecutivo A Continuación
Demandante: Diana Carolina Zuluaga Varón y Otros
Demandados: Colpensiones E.I.C.E.

Se emite sentencia con ocasión del proceso ejecutivo, impetrado por Diana Carolina Zuluaga Varón, María Marulanda López y Laura Marulanda López en atención al título ejecutivo constituido por la sentencia proferida por este Tribunal el 25 de mayo de 2015.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1.Pretensiones.

“Que se libre ORDEN o MANDAMIENTO DE PAGO, en contra y a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y a favor de mis poderdantes, por las siguientes sumas de dinero:

PRIMERA: *A favor de la señora DIANA CAROLINA ZULUAGA VARON (sic) en calidad de cónyuge superviviente (sic) y heredera del señor TULLIO MARULANDA MEJIA (sic) (Q.E.P.D) por la suma de CIENTO SETENTA SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA TRES PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$177.323.483,99) siguientes conceptos: por los*

- 1. \$ 22.217.184,57 por herencia correspondiente a las diferencias adeudas hasta el 15 de junio de 2015.*
- 2. \$ 748.047,32 por herencia correspondiente a los intereses DTF.*
- 3. \$ 24.153.633 por herencia correspondiente a los intereses moratorios.*
- 4. \$71.678.731,30 por concepto de las diferencias adeudas desde el 16 de junio de 2015 hasta el 03 de diciembre de 2020.*
- 5. \$58.525.887,80 por concepto de los intereses moratorios liquidados mes a mes sobre la diferencia de la pensión reconocida en la reliquidación y como se debió de reconocer a partir del 16 de junio de 2015 hasta el 03 de diciembre de 2020.*

SEGUNDO: A favor de la señora **MARIA MARULANDA LOPEZ** (sic), en calidad de heredera del señor **TULIO MARULANDA MEJIA** (sic) (Q.E.P.D) por la suma de **CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO ONCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$47.111.976,7)** por los siguientes conceptos:

1. **\$22.210.520,75** por herencia correspondiente a las diferencias adeudadas hasta el 15 de junio de 2015.
2. **\$747.822,95** por herencia correspondiente a los intereses DTF.
3. **\$24.153.633** por herencia correspondiente a los intereses moratorios.

TERCERA: A favor de la señora **LAURA MARULANDA LOPEZ** (sic), en calidad de heredera del señor **TULIO MARULANDA MEJIA** (sic) (Q.E.P.D) Por la suma de **CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO ONCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$47.111.976,7)** por los siguientes conceptos:

- 1 **\$22.210.520,75** por herencia correspondiente a las diferencias adeudadas hasta el 15 de junio de 2015.
2. **\$747.822,95** por herencia correspondiente a los intereses DTF.
3. **\$24.153.633** por herencia correspondiente a los intereses moratorios.

CUARTA: Por la suma de **CUATRO MILLONES TRECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y UN PESOS MCTE (\$4.359.071)** por concepto de costas y agencias en derecho.

QUINTA: Por las costas procesales del presente proceso ejecutivo (expensas judiciales y agencias en derecho), a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante."

1.2.Sustento fáctico relevante.

Mediante sentencia proferida el 25 de mayo de 2015 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en el presente asunto y que hoy da base al presente proceso ejecutivo, se ordenó a la entidad accionada:

"...reliquidar y pagar la pensión del señor Tulio Marulanda Mejía en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado por este en el último año de servicios, esto es, la asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, gastos representación prima técnica, prima de servicios, prima de servicios LCT, prima de vacaciones, prima de vacaciones LCT, gastos de representación prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, gastos representación bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de navidad LCT.

La reliquidación pensional se hará efectiva a partir del día siguiente al retiro del servicio público del demandante (1° de marzo de 2008). Pero el pago de las diferencias pensionales se efectuará a partir del 1° de febrero de 2009 por prescripción trienal.

...

No se efectuará pago de las diferencias pensionales durante el periodo en el cual se suspendió el pago de la pensión de jubilación del demandante, esto es, entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2013..."

La entidad accionada emitió las resoluciones GNR 356592 de octubre 10 de 2014, VPB 365528 de abril 22 de 2015, VPB 365528 de abril 22 de 2015, VPB 9334 del 25 de febrero de 2016 y GNR 184844 del 23 de junio de 2016¹ mediante las cuales reliquidó el monto de la referida prestación, a un valor efectivo al año 2008 de \$4.656.576 -según resolución GNR 356592- y de \$6.445.412 al año 2016 -según resolución GNR 184844-

El señor Tulio Restrepo Marulanda falleció el 15 de junio de 2015, razón por la cual se sustituyó la prestación pensional a él reconocida en favor de su cónyuge supérstite la señora Diana Carolina Zuluaga Varón, lo cual fue dispuesto por la entidad accionada a través de la Resolución VPB 9334 de febrero 25 de 2016.

Mediante escritura pública No. 793 del 13 de agosto de 2020 suscrita ante la Notaria 5ª de Manizales, se asignaron en favor de las herederas del señor Tulio Marulanda Mejía los derechos correspondientes a la sentencia proferida dentro del presente asunto a favor de dicho causante, en los siguientes porcentajes.

- Diana Carolina Zuluaga Varón – Cónyuge – 33.34%.
- María Marulanda López – Hija – 33.33%.
- Laura Marulanda López – Hija – 33.33%.

2. Mandamiento de pago

Mediante auto del 26 de noviembre de 2020 previó a emitir decisión sobre el mandamiento de pago deprecado se otorgó a la parte ejecutante el término legal para que subsanara su solicitud de ejecución, especialmente en lo referente a la modificación de liquidación del monto de la mesada pensional cuya reliquidación fue ordenada, atendiendo en forma taxativa a los rubros salariales y prestaciones cuya inclusión fue dispuesta de manera expresa por la sentencia base de recaudo, igualmente en lo que se refiere a la no inclusión de los valores señalados en dicha providencia, esto es, aquellos correspondientes al *"periodo en el cual se suspendió el pago de la pensión de jubilación del demandante, esto es, entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2013..."*.

Efectuadas las modificaciones señaladas, mediante providencia del 18 de diciembre de 2020 se libró mandamiento de pago en los términos deprecados por la parte actora, esto en los siguientes términos:

"PRIMERO: LÍBRASE mandamiento de pago a favor los demandantes por la obligación de hacer referente a **reliquidar** la pensión de jubilación reconocida al señor Tulio Marulanda Mejía en un valor de mesada pensional correspondiente \$ 5.441.122, valor efectivo a 1° de marzo del año 2008.

¹ Aclarada a través de la resolución GNRA 184844 de la misma fecha, en lo que respecta a la identificación del despacho judicial que profirió la providencia objeto de acatamiento.

SEGUNDO: LÍBRASE mandamiento de pago a favor de la señora Diana Carolina Zuluaga Varón por los siguientes conceptos:

1. \$ 22.217.184,57 correspondiente a las diferencias adeudas entre el 1° de febrero de 2009 y el 15 de junio de 2015 -valor indexado-.
2. \$ 748.047,32 correspondiente a los intereses moratorios calculados a una tasa equivalente al DTF para los primeros diez meses posteriores a la ejecutoria del fallo.
3. \$ 24.153.633 correspondiente a los intereses moratorios calculados a la tasa comercial corriente.
4. \$ 1.453.314,27 correspondiente a costas procesales.
5. \$ 71.678.731,30 por concepto de las diferencias adeudas desde el 16 de junio de 2015 hasta el 03 de diciembre de 2020.
6. \$ 58.525.887,80 correspondiente a los intereses moratorios calculados a la tasa comercial corriente.
7. Por las sumas correspondiente a la diferencia entre la mesada pensional reconocida y pagada actualmente a la señora Diana Carolina Zuluaga Varón y la mesada pensional correspondiente al valor señalado en el numeral No. 1, por cada una de las mesadas pensionales causadas a partir del 04 de diciembre de 2020 y hasta la fecha de pago total de la obligación.
8. Por los intereses moratorios causados sobre el total de los valores adeudados por concepto de capital a partir del 04 de diciembre de 2020 y hasta la fecha de pago total de la obligación.

TERCERO: LÍBRASE mandamiento de pago a favor de la señora María Marulanda López por los siguientes conceptos:

1. \$ 22.210.520,75 correspondiente a las diferencias adeudas entre el 1° de febrero de 2009 y el 15 de junio de 2015 -valor indexado-.
2. \$ 747.822,95 correspondiente a los intereses moratorios calculados a una tasa equivalente al DTF para los primeros diez meses posteriores a la ejecutoria del fallo.
3. \$ 24.153.633 correspondiente a los intereses moratorios calculados a la tasa comercial corriente.
4. \$ 1.452.878,36 correspondiente a costas procesales.
5. Por los intereses moratorios causados sobre el total de los valores adeudada dos por concepto de capital a partir del 04 de diciembre de 2020 y hasta la fecha de pago total de la obligación.

CUARTO: LÍBRASE mandamiento de pago a favor de la señora Laura Marulanda López por los siguientes conceptos:

1. \$ 22.210.520,75 correspondiente a las diferencias adeudadas entre el 1° de febrero de 2009 y el 15 de junio de 2015 -valor indexado-.

2. \$ 747.822,95 correspondiente a los intereses moratorios calculados a una tasa equivalente al DTF para los primeros diez meses posteriores a la ejecutoria del fallo.

3. \$ 24.153.633 correspondiente a los intereses moratorios calculados a la tasa comercial corriente.

4. \$ 1.452.878,36 correspondiente a costas procesales.

5. Por los intereses moratorios causados sobre el total de los valores adeudada dos por concepto de capital a partir del 04 de diciembre de 2020 y hasta la fecha de pago total de la obligación."

En tal sentido, resulta necesario señalar que el mandamiento de pago librado por este Tribunal orienta la presente ejecución, por lo que, al no haberse interpuesto recurso alguno en contra del mismo, será dicho proveído el que delimite la ejecución planteada, sin perjuicio de que los valores allí formulados sean objeto del análisis correspondiente al momento de proceder con la liquidación del crédito en la etapa pertinente.

3. Excepciones frente al mandamiento de pago

De las excepciones procedentes al tenor del artículo 442 del C.G.P., la parte ejecutada propuso las que denominó "*Pago de la obligación*" y "*Prescripción*" señalando frente a la primera de ellas que, a través de las resoluciones GNR 356592 de octubre 10 de 2014, VPB 365528 de abril 22 de 2015, VPB 365528 de abril 22 de 2015, VPB 9334 del 25 de febrero de 2016 y GNR 184844 del 23 de junio de 2016 se dio cumplimiento a la sentencia proferida por esta colegiatura, reliquidando la mesada pensional otrora concedida al señor Tulio Marulanda Mejía, razón por la cual no adeuda suma alguna a las demandantes.

Con respecto a la segunda excepción formulada advirtió que la demanda ejecutiva fue interpuesta pasados mas de cinco años desde la fecha de ejecutoria del fallo judicial que obra como título ejecutivo.

4. Oposición a las excepciones

El ejecutante adujo respecto a la excepción de "*Prescripción*" que esta debe ser valorada únicamente con respecto a la prescripción de la acción ejecutiva, toda vez que los derechos económicos reclamados ya fueron reconocidos en la sentencia base de cobro, advirtiendo que en todo caso la acción ejecutiva fue impetrada dentro del lapso de 5 años establecido por la ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que dicho término debe ser computado desde la exigibilidad de la sentencia, la cual solo es predicable 10 meses después de su ejecutoria, en los términos del artículo 192 de dicho estatuto.

En lo que respecta a la excepción de "*Pago de la obligación*" señaló que, en ningún momento ha desconocido la expedición de las resoluciones aducidas por Colpensiones y del pago efectuado con ocasión de dichos actos administrativos, empero itera que estos pagos no cubrieron la totalidad de las sumas que debieron ser canceladas en favor de la parte

ejecutante.

5. Alegatos de conclusión.

- La **parte actora** reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señaló que
- La **ejecutada** se limitó a reiterar cada uno de los argumentos esbozados en el escrito de excepciones.
- El **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional se estima pertinente desatar los siguientes:

¿Se ha presentado la prescripción de los derechos reconocidos en la sentencia judicial que constituye título ejecutivo en el presente asunto o en su defecto ha prescrito la acción ejecutiva para su cobro -Caducidad-?

En caso negativo; ¿Existió un pago total o parcial por parte de COLPENSIONES E.I.C.E. a favor de la parte ejecutante, respecto de la condena impuesta en la sentencia judicial base de cobro ejecutivo?

2. Hechos relevantes acreditados

Se encuentra probado que:

- La sentencia expedida por este Tribunal Administrativo y que hoy se erige como título ejecutivo base de recaudo ordenó a Colpensiones E.I.C.E. "...reliquidar y pagar la pensión del señor Tulio Marulanda Mejía en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado por este en el último año de servicios, esto es, la asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, gastos representación prima técnica, prima de servicios, prima de servicios LCT, prima de vacaciones, prima de vacaciones LCT, gastos de representación prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, gastos representación bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de navidad LCT."

Dicha providencia igualmente advirtió: *La reliquidación pensional se hará efectiva a partir del día siguiente al retiro del servicio público del demandante (1° de marzo de 2008). Pero el pago de las diferencias pensionales se efectuará a partir del 1° de febrero de 2009 por prescripción trienal... No se efectuará pago de las diferencias pensionales durante el periodo en el cual se suspendió el pago de la pensión de jubilación del demandante, esto es, entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2013...*" (fls. 7-23, cdo. 5).

- La sentencia en cita quedó ejecutoriada el 11 de junio de 2015 (fl. 23, cdo. 5).

- Mediante auto de sustanciación No. 369 de 30 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de Caldas aprobó las costas y agencias en derecho, liquidadas en la suma de \$4.359.071 (fls. 21-22, cdo. 5).
- El señor Tulio Marulanda Mejía falleció el 15 de junio de 2015 (fl. 23 vto, cdo. 5).
- El accionante durante su último año de servicios efectivo devengó los siguientes rubros (fl. 58, cdo. 1):

Sueldo	\$ 40.026.926
Gastos De Representación	\$ 5.627.631
Prima Técnica	\$ 21.103.416
G. repre. Prima Técnica	\$ 392.482
Prima Servicios	\$ 5.640.845
Prima Servicios LCT	\$ 3.362.726
Prima Vacaciones	\$ 3.357.508
Prima Vacaciones LCT	\$ 153.773
G. repre. Prima Vacaciones	\$ 19.168
Bonif. x Serv. Prestados	\$ 34.630
G. repre. Bonif. x Serv. Prestados	\$ 34.630
Prima Navidad	\$ 6.390.708
Prima Navidad LCT	\$ 913.501

- La entidad accionada emitió la Resolución GNR 356592 de 2014² mediante la cual reliquidó el monto de la referida prestación a un valor efectivo al año 2008 de \$4.656.576, disponiendo el pago de \$85.867.653 -previo descuento por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud- (fls. 32-39, cdo. 5).
- Mediante Resolución VPB 9334 de febrero 25 de 2016 sustituyó la prestación pensional reconocida al señor Tulio Marulanda Mejía en favor de su cónyuge supérstite la señora Diana Carolina Zuluaga Varón, disponiendo el pago de \$48.338.400 -previo descuento por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud- (fls. 40-42, cdo. 5).
- Posteriormente y manifestando su acatamiento al fallo objeto de ejecución en el *sub lite*, la accionada emitió la Resolución GNR 184844 de junio 23 de 2016³ mediante la cual reliquidó el monto de la referida prestación a un valor efectivo al año 2016 de \$6.445.412, disponiendo el pago de \$1.529.000 -previo descuento por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud- (fls. 43-51, cdo. 5).
- En la referida resolución se señaló como fecha de radicación de la solicitud de cumplimiento al fallo judicial de que trata el inciso 5 del artículo 192 del CPACA, el 24 de junio de 2015 (v. fl. 43 vto, cdo. 5), lo cual se constata igualmente con la copia de la respectiva solicitud aportada por la parte ejecutante (fls. 81-82, cdo. 5).

3. Primer problema jurídico - prescripción.

² Confirmada mediante resolución VPB 36528 de abril 22 de 2015.

³ Aclarada a través de la resolución GNRA 184844 de la misma fecha, en lo que respecta a la identificación del despacho judicial que profirió la providencia objeto de acatamiento.

Tesis: En el presente asunto no se presentó la prescripción de la acción ejecutiva (caducidad), ni es posible analizar la prescripción de derechos en tanto estos se encuentran reconocidos en la sentencia judicial objeto de ejecución.

Para dar respuesta a este interrogante, cabe resaltar que el artículo 422 del C.G.P. consagra lo siguiente:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley.”

Por su parte, el artículo 297 del CPACA precisa que constituyen título ejecutivo, entre otros, *“1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”*.

En el presente asunto se libró mandamiento de pago teniendo en cuenta como título base de la ejecución, la sentencia proferida por este Tribunal Administrativo en la que se ordenó a la entidad demandada la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Tulio Marulanda Mejía.

En este orden de ideas, respecto de la excepción propuesta por la ejecutada, cabe señalar en primera medida que, la excepción de prescripción cuya formulación permite el precitado artículo 442 no hace referencia a la prescripción extintiva de las sumas de dinero causadas, pues es claro que las sumas reconocidas en una sentencia judicial no son susceptibles de tal fenómeno, como quiera las mismas ya fueron objeto de un estudio y reconocimiento expreso de orden jurisdiccional, no pudiendo pretender la parte ejecutada que por su omisión a realizar el pago de las sumas ordenadas en sede judicial, estas sean objeto de prescripción.

En tal sentido, es necesario señalar que la prescripción de que trata el citado artículo 442 del C.G.P. hace referencia a la prescripción de la acción ejecutiva, fenómeno que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa se maneja bajo el concepto de caducidad.

Se tiene entonces que, la sentencia traída como título adquirió su ejecutoria el 11 de junio de 2015, por lo cual de conformidad con el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, la ejecutante tenía 5 años, contados desde la exigibilidad de dicho título para interponer la demanda ejecutiva.

Además se tiene que, la ejecutada contaba con un periodo de 10 meses para proceder al pago de la condena impuesta por este Tribunal, lapso dentro del cual la parte ejecutante no podía iniciar acciones ejecutivas contra aquella, siendo esto posible solo una vez agotado el referido lapso que otorga el artículo 192 del CPACA.

Así las cosas, se tiene que la sentencia que aquí se erige como título ejecutivo fue exigible

a partir del 12 de abril de 2016, y por ende la demanda ejecutiva podía ser impetrada como máximo el 12 de abril de 2021, plazo dentro del cual en efecto se propuso la ejecución (v. fl. 58, cdo. 5).

En consecuencia, se despachará desfavorablemente la excepción de prescripción, propuesta por la ejecutada.

4. Segundo problema jurídico - pago de la obligación

La sentencia judicial base de ejecución, contiene dos tipos de obligaciones en cabeza de la entidad accionada: la primera contentiva de una obligación de hacer, consistente en reliquidar el valor de la mesada pensional del señor Tulio Marulanda Mejía - posteriormente sustituida a la aquí demandante- con inclusión de los factores salariales expresamente señalados en dicha providencia; y la segunda consistente en la obligación de pagar las sumas de dinero que como consecuencia del incremento de dicha mesada pensional se generaron por concepto de valores no pagados, indexación e intereses.

4.1. Obligación de hacer

En cuanto a la primera obligación, se tiene que la ejecutada emitió las resoluciones GNR 356592 de 10 de octubre de 2014 y GNR 184844 de 23 de junio de 2016⁴ mediante las cuales reliquidó el monto de la referida prestación, a un valor efectivo al 2008 de \$4.656.576 y de \$6.445.412 al 2016, sumas que se advierte, no cumplen en forma adecuada la orden proferida en el referido fallo judicial, de conformidad con la liquidación que se pasa a realizar:

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL DEL SEÑOR TULIO MARULANDA MEJIA (fl. 31)		
FACTORES A INCLUIR (CERTIFICADO DE SALARIOS, FL. 58, C.1)	TOTAL ULTIMO AÑO (Marzo/2011 a febrero/2012) (Retiro Serv. 28 de feb de 2010)	PROMEDIO ANUAL (DOCEAVA)
Sueldo	\$ 40.026.926	\$ 3.335.577
Gastos De Representación	\$ 5.627.631	\$ 468.969
Prima Técnica	\$ 21.103.416	\$ 1.758.618
G. repre. Prima Técnica	\$ 392.482	\$ 32.707
Prima Servicios	\$ 5.640.845	\$ 470.070
Prima Servicios LCT	\$ 3.362.726	\$ 280.227
Prima Vacaciones	\$ 3.357.508	\$ 279.792
Prima Vacaciones LCT	\$ 153.773	\$ 12.814
G. repre. Prima Vacaciones	\$ 19.168	\$ 1.597
Bonif. x Serv. Prestados	\$ 34.630	\$ 2.886
G. repre. Bonif. x Serv. Prestados	\$ 34.630	\$ 2.886

⁴ Aclarada a través de la Resolución GNRA 184844 de la misma fecha, en lo que respecta a la identificación del despacho judicial que profirió la providencia objeto de acatamiento.

Prima Navidad	\$ 6.390.708	\$ 532.559
Prima Navidad LCT	\$ 913.501	\$ 76.125
	TOTAL I.B.L.	\$ 7.254.829
	MESADA PENSIONAL AÑO 2008 (75% I.B.L.)	\$ 5.441.122

De conformidad con lo anterior, es claro que la ejecutada no ha dado cumplimiento a la obligación de hacer consistente en reliquidar el valor de la mesada pensional en una cuantía equivalente para el año 2008 a \$5.441.122.

Véase como, incluso la Resolución GNR 184844 del 23 de junio de 2016 mediante la cual se liquidó el monto de la referida prestación a un valor efectivo al 2016 de \$6.445.412 tampoco cumple con los postulados del fallo objeto de ejecución, pues el valor señalado en la anterior liquidación al 2008, esto es, \$5.441.122 una vez incrementando año a año de conformidad con el I.P.C. hasta el 2016, resulta superior al señalado en dicho acto administrativo:

AÑO	VALOR MESADA	IPC CONSOLIDADO
2008	\$ 5.441.122,00	7,67%
2009	\$ 5.858.456,06	2,00%
2010	\$ 5.975.625,18	3,17%
2011	\$ 6.165.052,50	3,73%
2012	\$ 6.395.008,95	2,44%
2013	\$ 6.551.047,17	1,94%
2014	\$ 6.678.137,49	3,66%
2015	\$ 6.922.557,32	6,77%
2016	\$ 7.391.214,45	

Así las cosas, se tiene que la referida obligación de hacer que fue impuesta a la ejecutada no ha sido acatada en la forma dispuesta en el título ejecutivo base de recaudo, razón por la cual se dispondrá seguir la ejecución en lo que respecta a dicha obligación.

4.2. Obligación de pagar sumas de dinero

Ahora bien, sin que sean necesarias mayores elucubraciones, para la Sala es claro que los dineros que fueron reconocidas a la parte ejecutante por parte de Colpensiones E.I.C.E. mediante las resoluciones GNR 356592 de 2014, VPB 9334 de febrero 25 de 2016, GNR 184844 de junio 23 de 2016 no han cubierto la totalidad de las sumas ordenadas en la sentencia proferida por este Tribunal el 25 de mayo de 2015, pues como se advirtió en precedencia, los valores allí señalados fueron computados con base a una mesada pensional inferior a la cuyo reconocimiento fue señalado en el título ejecutivo.

Igualmente, cabe destacar que la ejecutada no ha acreditado por modo alguno el pago de las costas procesales que fueron dispuestas en la sentencia objeto de ejecución.

En resumen se tiene que, la ejecutada canceló parcialmente el crédito judicial cuya

ejecución se pretende, razón por la cual los pagos realizados deberán ser tenidos en cuenta en la etapa de liquidación del crédito, empero no se erigen como causal de terminación del presente asunto ejecutivo.

4.3. Conclusiones

Por lo expuesto, la Sala declarará parcialmente probada la excepción de “*Pago de la obligación*”, y ordenará continuar la ejecución respecto de la obligación de hacer no cumplida consistente en reliquidar el valor de la mesada pensional del actor en una cuantía equivalente para el año 2008 a \$5.441.122, y por las sumas aun no canceladas que se causaron por concepto de diferencias entre la mesada reconocida y la ordenada, indexación, intereses y costas procesales.

Cabe advertir que la respectiva ejecución se continuará en favor de todas las demandantes como herederas del señor Tulio Marulanda Mejía respecto de las sumas causadas hasta el deceso de aquel, esto es, el 15 de junio de 2015 y únicamente en favor de la señora Diana Carolina Zuluaga Varón respecto de las sumas causadas con posterioridad a dicha data, dada su calidad de beneficiaria en sustitución de la prestación pensional sobre la cual se dispuso la correspondiente liquidación.

Sumas respecto de las cuales en la correspondiente etapa de liquidación del crédito se descontarán los valores efectivamente pagados por parte de Colpensiones E.I.C.E.

5. Costas

En el presente asunto se impondrá condena en costas a cargo de parte ejecutada y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Por concepto de agencias en derecho se fijará la suma de \$ 8.277.195, equivalente al 3% de las sumas ordenadas en el mandamiento de pago, esto al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de “*prescripción*” y probada parcialmente la de “*pago de la obligación*” formulada por la entidad ejecutada, dentro del asunto ejecutivo impetrado por Diana Carolina Zuluaga Varón, María Marulanda López y Laura Marulanda López contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E, con ocasión de la sentencia proferida por este Tribunal Administrativo el 25 de mayo de 2015.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN en los términos señalados.

Por tanto, **ORDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E que en lapso de 15 días profiera el acto administrativo mediante el cual se dé cumplimiento lo señalado en la presente providencia.


TERCERO: COSTAS a cargo de la entidad ejecutada. **FÍJANSE** agencias en derecho por valor de \$ 8.277.195.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 17 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 045

Manizales, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-23-33-004-2016-00008-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Gonzalo Echeverri y otros
Demandado: Nación -Fiscalía General de la Nación; Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Policía Nacional.

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada Fiscalía General de la Nación contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

En síntesis se solicita se declare a las demandadas responsables por los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Gonzalo Echeverri entre el 5 y el 11 de febrero de 2015. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas a pagar de manera solidaria, la totalidad de los perjuicios morales y materiales padecidos por los accionantes, así:

Daño emergente: al demandante Gonzalo Echeverri por la suma de \$5'800.000 cancelados a la abogada Lina María Gutiérrez por el costo de la defensa en la actuación penal.

Lucro cesante: a la víctima directa, Gonzalo Echeverri la suma de \$400.000 dejados de percibir durante los días de su privación, correspondiente a la venta de 34 canastas artesanales. De igual forma, se cancele la suma de \$1.200.000 por Samuel Ignacio Echeverri, dinero que dejó de percibir durante los días en que su padre estuvo privado de la libertad, durante los cuales no pudo trabajar en la programación de bordadoras industriales.

Perjuicios morales: Para la víctima directa, Gonzalo Echeverri; para la esposa, Luz Elena Torres de Echeverri; para el hijo: Samuel Ignacio Echeverri Torres; para la nuera: Nancy Stella Giraldo; para el nieto, Emmanuel Echeverri Martínez.

Perjuicios por el daño a la vida en relación: 20 SMLMV para Gonzalo Echeverri, por las afectaciones que incidieron en forma negativa en su vida exterior, por la estigmatización sufrida por él y su familia ya que no los miran con la misma consideración y respeto.

1.2. Fundamento fáctico

Se señala en síntesis que, el señor Gonzalo Echeverri para la fecha de presentación de la demanda contaba con 64 años de edad, pensionado, campesino, casado con la señora Luz Elena Torres, padre de Samuel Echeverri, domiciliado en la Vereda La Palma, vía Manizales-La Linda.

Que el 5 de febrero de 2015 a las 6:30 p.m., el señor Gonzalo Echeverri fue capturado cuando se encontraba en una fuente de soda ubicada en el Parque Alfonso López de Manizales, en compañía de un familiar, luego de que dos agentes de Policía les solicitaran un registro, los documentos de identidad y le manifestaran que era requerido por el delito de homicidio agravado, por lo que fue trasladado a la Estación de Policía de la Galería, donde pasó algunas noches.

Que los hechos por los que se produjo la captura, sucedieron en el Río La Vieja del municipio de Cartago - Valle, el 19 de marzo de 1999, actuación adelantada por la Fiscalía 120 Especializada en Derechos Humanos-, la cual comisionó para lograr la plena identidad de "*Gonzalo Agudelo, identificado con CC 10.200.437*", quien laboró en la Hacienda Los Halcones. Que en respuesta a dicha comisión, erróneamente se remitió la Tarjeta Alfabética del señor Gonzalo Echeverri y no la de Gonzalo Agudelo, la que no solo no correspondía el apellido, sino que además las cédulas fueron expedidas en lugares diferentes.

Que su detención se produjo un jueves, sin orden de captura y con base en un pantallazo del sistema "*Consulta personas administrador*", "*portal móvil de la Policía Nacional*", la cual arrojaba el nombre y número de cédula del demandante, pero con un lugar diferente de expedición del documento.

Que el señor Gonzalo Echeverri jamás ha tenido problemas con la justicia y permaneció privado de su libertad entre el 5 y el 11 de febrero de 2015, hasta que la Fiscalía 120 Especializada de Derechos Humanos se abstuvo de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva y ordenó su libertad inmediata.

Que luego de lo ocurrido, el señor Gonzalo Echeverry requirió atención médica por depresión, remitido a psicología donde el 4 de marzo de 2015 le diagnosticaron "*patología trastorno depresivo recurrente*" con remisión a psiquiatría, atendido el 27 de marzo de ese mismo, cuyo diagnóstico fue "*REACCIÓN AL ESTRÉS AGUDO*". Que es paciente psiquiátrico, que de vieja data consumía *amitriptilina de 25 mg, clonazepam de 0.5 mg* cada noche y a quien la privación indebida de la libertad le agudizó su patología, mutando el diagnóstico a "*REACCIÓN AL ESTRÉS POSTRAUMÁTICO*" y a "*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN QUE NO MEJORÓ CON SERTRALINA*", se aumentó la dosis de clonazepam a dos tabletas diarias. Se sugirió que en caso de presentar ideas de auto y hetero agresión, debe ser trasladado a la Clínica San Juan de Dios, de lo contrario, tendría evaluación en una semana siguiente a su valoración del 27 de abril de 2015. Que además padece neumonía y problemas auditivos.

2. Contestación de la demanda

2.1. Fiscalía General de la Nación

Se opuso a las pretensiones; sobre los hechos manifestó que algunos son ciertos, otros no le constan y otros son apreciaciones subjetivas o jurídicas. Aseveró que para el momento de la detención si obraba orden de captura contra el demandante, expedida el 5 de abril de 2013 suscrita por la Fiscal Marcela Roldan Zerda.

Agregó que los sistemas de información de la Policía y la Fiscalía son formas de comunicación de cada una de las autoridades, de la existencia de la orden de captura escrita que remitió la autoridad competente, al punto de que si la misma no existiera, no aparecerían dichos registros y amén de ello no se hubiera ordenado como se hizo, la comisión a esta ciudad a efectos de recibirse al señor Echeverri la indagatoria; comisión delegada precisamente por el despacho que tiene a su cargo el proceso y que profirió la orden, correspondiendo a dicha autoridad su emisión en virtud de la Ley 600 de 2000.

Que como lo consignó la Juez que resolvió el Hábeas Corpus, no existió privación de la libertad en forma arbitraria y menos que hubiera sido prolongada de manera ilegal.

2.2. Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Se opuso a las pretensiones, afirmó que de los supuestos tácticos no se deriva responsabilidad de esa entidad. Sobre los hechos precisó que no le constan y debían probarse y que corresponden a la investigación adelantada por la Fiscalía sobre la cual no le es dable referirse.

Que no se presenta un error jurisdiccional ni un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia toda vez que, dadas las circunstancias, el Juez Sexto Civil Municipal de Manizales decidió conforme a la ley a través del recurso de Habeas Corpus.

Que el demandante únicamente permaneció detenido seis (6) días, por tanto, el daño que pudo sufrir no tenía la categoría de antijurídico, pues la ley ha establecido términos mínimos en los cuales los ciudadanos deben soportar ciertas dificultades y dentro de un tiempo tan corto no se alcanza a configurar un daño antijurídico del cual deba derivarse responsabilidad por parte de la Nación - Rama Judicial. Y si bien no cometió el delito, la orden de captura sí se encontraba a su nombre por la suplantación de la que había sido víctima.

Con fundamento en lo anterior, propuso las excepciones de: *“FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO”* y *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN -RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL”* toda vez que, fue la Fiscalía General de la Nación la que en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 250 de la Constitución, capturó al demandante.

2.3. Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos precisó que el demandante fue trasladado a la Estación de Policía del Barrio San José y no a las instalaciones de la Galería, para lo cual existía orden de captura de la Fiscalía Especializada 120 de Medellín y que no cometió actos irregulares o ilegales ya que su trabajo se realizó conforme a la orden de la Fiscalía, pues no tiene la facultad de proferir providencias capaces de decidir el destino de un imputado, competencia que está en cabeza de los Jueces y Fiscales.

Que su actuación estuvo bajo la dirección y tutela de un fiscal, encargado de evaluar su procedencia, liderar la etapa acusatoria de acuerdo a los delitos investigados. Concluyó que, las equivocaciones excusables y en general los simples errores humanos o fallas del Juez

hombre, no tienen la categoría de error jurisdiccional y no originan responsabilidad patrimonial del Estado.

Planteó las excepciones de “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” y “*FALTA DE CAUSALIDAD ENTRE LA FALTA O FALLA DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL DAÑO*”.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones formuladas por la Policía Nacional y la Rama Judicial y declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados al señor Gonzalo Echeverri y a sus familiares con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual aquel fue objeto entre el 5 y el 11 de febrero de 2015.

Por lo anterior, condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar a favor de los demandantes los perjuicios morales, el daño emergente y las costas, pero negó el reconocimiento del lucro cesante y el daño a la salud.

Como fundamento de la decisión señaló que, no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Echeverri estuvo privado de la libertad por cuenta del proceso penal adelantado en su contra, tal y como se corrobora con el oficio remitido por la Policía Metropolitana de Manizales a la Fiscalía Especializada 120 de Medellín el 5 de febrero de 2015, en la que se “*deja a disposición persona*”, concretamente a Echeverry Gonzalo, identificado con la cedula de ciudadanía número 10.200.437, plenamente individualizado, en cumplimiento a la orden de captura expedida por dicha Fiscalía, se demuestra también con el acta de derechos del capturado de la misma fecha y la solicitud de custodia realizada por Integrante de la patrulla del cuadrante 19 de la Policía Metropolitana de Manizales al Comandante de la Estación de Policía del Barrio San José.

Y en cuanto a la imputación señaló que, la Fiscal del caso ordenó la captura sin alguna motivación que hubiere permitido entender que se había logrado la correcta individualización del sujeto vinculado al proceso penal; menos se tiene que había logrado una correcta identificación, pues desde el principio de las labores investigativas se habló de Gonzalo Agudelo y no Gonzalo Echeverry, y si bien aparecían las dos personas con el mismo número de cédula, el lugar de expedición difería. Que cuando se ordenó la captura del ahora demandante, se consignó como cédula la número 10.200.437 de Pereira, encontrando que la cédula del señor Gonzalo Echeverry fue expedida en Chinchiná, apareciendo así en el Registro del Información de Antecedentes y Anotaciones de la Fiscalía y fue con base en dicha información que los agentes de la Policía Nacional procedieron a la captura.

Que bajo tales criterios, no queda más que concluir que, se halla probada la existencia de una falla del servicio, claramente atribuible a la Fiscalía General de la Nación, pues no hay duda de que la captura equivocada del señor Gonzalo Echeverry, se debió a una indebida labor de identificación de su identidad, así también de individualización.

En cuanto a los perjuicios morales señaló que, las demandadas no desvirtuaron la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco entre el señor Gonzalo Echeverri y las personas que reclaman perjuicios morales; que también está acreditada la aflicción sufrida, en especial por la víctima directa quien ya padecía una afectación psiquiátrica que le hizo entrar en crisis a raíz de su detención, tal y como se

verifica con la historia clínica aportada y las declaraciones vertidas en audiencia de pruebas. Para establecer el monto a reconocer, acudió a la cuantificación efectuada por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que la privación de la libertad fue inferior a un mes.

En cuanto al daño emergente solicitado, por los costos de su defensa dentro de la actuación penal, señaló que, se aportó certificado del 14 de julio de 2015 suscrito por la Abogada Lina María Gutiérrez Díaz, por la suma de \$5.800.000, según el cual se dice que recibió dicho dinero del señor Samuel Ignacio Echeverri por concepto de gestiones jurídicas y administrativas para lograr la libertad del señor Gonzalo Echeverri. Por lo anterior consideró que, se acreditó con suficiencia que la mencionada profesional del derecho fue quien en efecto representó al señor Gonzalo en la actuación penal, estuvo presente en la indagatoria que se realizara por la Fiscalía 11 Seccional de Manizales e incluso interpuso habeas corpus, el cual correspondió al Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales.

En cuanto al lucro cesante reclamado para el señor Gonzalo Echeverri y su hijo Samuel Ignacio Echeverri señaló que, si bien se allegaron con la demanda, declaraciones extrajudicio rendidas bajo la gravedad del juramento, afirmaciones que si bien fueron corroboradas por los testigos, en la medida en la que dieron cuenta que el señor Gonzalo se demoró entre 6 y 8 meses para volver a trabajar mientras se recuperaba del impacto que le causó la detención y que se dedicaba a la venta de canastas artesanales, no se determinó con exactitud cuántas vendía en un día, ni el costo de cada una. Que incluso el señor Luis Eduardo Castañeda Echeverri afirmó que algunas veces obtenía un ingreso de \$200.000 u otras veces no vendía nada. Situación similar ocurre con Samuel Ignacio de quien no se demostró fehacientemente que hubiera dejado de percibir el valor que reclama como daño emergente. Por lo anterior señaló que, no habrán de reconocerse estos perjuicios.

En cuanto al daño a la vida de relación precisó que, este ha sido integrado en un mismo concepto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo que hoy se denomina "*daño a la salud*"; que aplicando las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado para entender acreditado el perjuicio a la salud, no fue probado debidamente su causación, pues si bien fueron recibidos testimonios que dieron cuenta de las condiciones anímicas del señor Gonzalo Echeverri y en especial la declaración del médico psiquiatra que lo atendió de manera posterior al insuceso por el cual demanda, lo cierto es que no quedaron establecidas secuelas, tan es así que el mismo psiquiatra Jorge Enrique Celis Murillo afirmó que no podía hablar de secuelas del señor Gonzalo porque no lo volvió a atender.

Por último, condenó en costas a la Fiscalía General de la Nación, partiendo del criterio objetivo, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

4. Recurso de apelación

4.1. Parte demandante

Fijó el alcance de su apelación a la decisión de no reconocer el daño a la vida de relación y el lucro cesante.

Sobre el *daño a la vida de relación* señaló que, el Consejo de Estado en manera alguna prohibió su indemnización cuando acuñó un concepto más amplio de *daño a la salud*, el fin de dicha sentencia fue fijar parámetros claros a la hora de tasar indemnizaciones producto

de perjuicios en el orden extrapatrimonial que dependiesen del daño psíquico o físico de la persona, retirando de ello conceptos confusos en tal aspecto, tal como el de *daño a la vida en relación* anteriormente conocido como *condiciones de existencia*, que no permitieron establecer de manera precisa y objetiva la tasación de los daños mencionados anteriormente.

Que para ello, fue necesario que la jurisprudencia avanzara y desentronizara otros tipos de daños extrapatrimoniales que eran ajenos, bien fuera a la esfera física o psíquica (intima de la persona) que nada tenían que ver ciertamente con daños exteriorizados en la esfera social de la persona, conocidos en el derecho italiano como *daño en la vida de relación*. Que de lo anterior se concluye que lo pretendido con la unificación jurisprudencial, no fue el desconocimiento de otro tipo de daños tal como el *daño en la esfera social* más conocido como *daño en la vida de relación*, sino deslindar dicho daño de una conceptualización que hacía parte del daño a la esfera física o psíquica de la persona, y que en nada tenía que ver con dicho aspecto.

Que el daño a la salud, es un daño que solo se debe entrar a valorar por el Juez cuando existe daño corporal y que hace posible tasar de manera adecuada las indemnizaciones, empero, el caso que nos ocupa, los daños exceden el mencionado ámbito corpóreo, pues se soporta en la afectación a la vida social, al buen nombre y la propia dignidad, que conforme al artículo 90 de la Constitución Política son daños indemnizables bajo el presupuesto del daño a la vida en relación; pues dicho artículo predica que el daño debe ser resarcido en su integridad, y tal construcción doctrinal y jurisprudencial en manera alguna ha sido abolida cuando no se versa sobre el daño a la salud.

Sobre el lucro cesante señaló que el despacho de primera instancia disiente del reconocimiento considerando que, en el material probatorio no hay certeza de un valor exacto dejado de percibir por estos, sin embargo, tal tesis diverge ampliamente con lo establecido por el órgano de cierre de esta Jurisdicción sobre el particular, pues se encuentra ampliamente probado con los testimonios que tanto el señor Gonzalo Echeverri como Samuel Ignacio desempeñaban actividades económicas, por tanto, ante la falta de determinación del monto se debe dar aplicación a la presunción de devengar por lo menos el salario mínimo legal vigente durante el tiempo en que los reclamantes estuvieron cesantes. Que la sentencia recurrida está desconociendo tanto las tesis de unificación del Consejo de Estado, como la integral reparación a la que tienen derecho mis prohijados bajo la égida legal, constitucional y jurisprudencial.

4.2. Fiscalía General de la Nación

Fijó el alcance de su apelación sobre la calificación del daño como antijurídico y el daño emergente reconocido y la condena en costas impuestas.

En cuanto al daño señaló que no es antijurídico ya que la captura se realizó con fines de indagatoria; que si bien es cierto como lo afirma el *a quo*, el Consejo de Estado, ha estimado que los informes de inteligencia no pueden tener valor probatorio, también lo es que ha determinado que sí "*pueden servir como criterio orientador de las investigaciones*"; en tal sentido sí era procedente que se acudiera al informe final de policía Judicial 5-94793 del 22 de marzo de 2013, en el cual se indicó que "*Se consultó en la base de datos de la SAC en el módulo de consulta general la cédula de ciudadanía No. 10.200.437 del señor GONZALO AGUDELO y se constato (sic) que este cupo numérico corresponde al señor GONZALO ECHEVERRI y no a Gonzalo Agudelo...*" para ordenar la captura del demandante con el único fin de que rindiera indagatoria y una vez realizada dicha diligencia el Fiscal asignado al caso le resolvió su situación jurídica, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento.

Se pregunta, de qué manera se podía realizar un proceso de identificación e individualización del ahora demandante sino era utilizando la captura como medio para que compareciera a la investigación y así poder definir si se trataba o no de la persona que se sindicaba de cometer el ilícito investigado, por lo que tampoco es admisible el argumento del juzgado en el sentido que dicha captura se ordenó sin haberse *"logrado la correcta Individualización"*, así como tampoco *"una correcta identificación"*.

Que de conformidad con las normas establecidas en la Ley 600 de 2000, y contando con un informe de policía judicial que daba cuenta de la existencia del presunto partícipe del delito investigado, era procedente por parte de esta entidad, disponer la apertura de la instrucción y la vinculación a la misma del ahora demandante, disponer su captura con fines de indagatoria y posteriormente resolverle su situación jurídica.

Que fue en cumplimiento de dichas normas, que la Fiscalía 120 Delegada ante los Jueces Especializados de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario - Proyecto OIT, profirió la Resolución de Instrucción 5748 del 5 de abril de 2013, mediante la cual se vincula a la investigación al señor Gonzalo Echeverri con c.c. No. 10.200.437 junto con otras dos personas y dispone además: *"Para escuchar en INGATORIA (sic) a los anteriormente mencionados éste despacho dispone su CAPTURA, razón por la que deben librarse las ORDENES a las autoridades correspondiente"*; a lo que procedió, expidiendo la orden de captura 1287 del 5 de abril de 2013, la cual se hizo efectiva el 5 de febrero de 2015.

Que tampoco se le puede atribuir falla en el servicio puesto que, no se demostró la inobservancia de los términos legales que debían correr una vez se materializó la captura.

Que por lo tanto, el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondía a una carga que el señor Gonzalo Echeverri se encontraba en el deber jurídico de soportar como quiera que: (i) la orden de captura fue dispuesta por autoridad judicial competente, (ii) se ajustó a los presupuestos previstos en las normas establecidas en la Ley 600 de 2000, aplicable al asunto, (iii) el sindicado fue escuchado en indagatoria y (iv) se resolvió su situación jurídica, en el sentido de no imponer medida de aseguramiento en su contra.

En cuanto al daño emergente reconocido, por la suma de \$5.800.000, por concepto de pago realizado a la profesional del derecho que representó al señor Gonzalo Echeverri en el proceso penal señaló que, en las pretensiones de la demanda se solicitó dicha indemnización para el señor Gonzalo Echeverri, accediendo a ello el despacho judicial, no obstante que no dispuso a quién se hacía; por lo tanto no le era dable al juzgado reconocer la suma mencionada, puesto que no se acreditó el perjuicio en cabeza del señor Gonzalo Echeverri, ya que la constancia que emite la abogada se hizo a nombre del señor Samuel Ignacio Torres.

De otra parte, sobre la prueba para que proceda la indemnización de este perjuicio, el Consejo de Estado - Sección Tercera, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, en proceso con Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), indicó que: *en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por*

concepto de este perjuicio.

Que la parte demandante no aportó las pruebas referidas en la providencia citada, puesto que si bien aparece como apoderada del señor Gonzalo Echeverri en diferentes actuaciones en el proceso penal, la constancia de pago que emite no suplente la factura que estaba en el deber de expedir por prestación de dicho servicio.

En cuanto a la condena en costas adujo que, no se logró establecer que haya obrado con temeridad o mala fe, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998. Al respecto citó providencia del Consejo de Estado, radicado interno 26812013, en la que indicó: *"...la norma establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso, sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada"*.

III. Consideraciones

1. Problemas Jurídicos

De conformidad con la sentencia y los recursos de apelación interpuestos, se estima necesario absolver los siguientes cuestionamientos:

¿Se encuentran reunidos los elementos para atribuir responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación, con ocasión a la privación de la libertad del señor Gonzalo Echeverri?

En caso afirmativo, *¿Se encuentran acreditados los perjuicios tanto materiales como inmateriales a favor de los demandantes?*

¿Es correcta la condena en costas impuesta en primera instancia?

2. Primer problema Jurídico

Tesis del Tribunal: No se encuentran reunidos los elementos para atribuir responsabilidad patrimonial a las demandadas, con ocasión a la privación de la libertad del señor Gonzalo Echeverri toda vez que, no se evidencia la existencia de un daño antijurídico, en tanto:

1) La orden de captura con fines de indagatoria, se realizó en estricto apego a los artículos 336 y 357 del Código de Procedimiento Penal - CPP pues, 1.1) estuvo soportada en *las labores de inteligencia realizadas por miembros de la policía judicial*, que permitían deducir razonablemente que el señor Gonzalo Echeverri podía ser autor o participe en la comisión de las conductas investigadas; 1.2) La Fiscalía realizó labores dirigidas a establecer la correcta identificación e individualización de la persona señalada como ser autor o participe en la comisión de las conductas investigadas; 1.3.) además, frente al punible de homicidio agravado, resultaba obligatorio resolver la situación jurídica del indagado por tratarse de un delito en el que es procedente la medida de aseguramiento de detención preventiva. 2) Por otra parte, los términos para recibir indagatoria y resolver la situación jurídica, se ajustaron a lo establecido en el CPP vigente para el momento de los hechos.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los elementos de la

responsabilidad; ii) lo probado en el proceso y iii) caso concreto.

2.1. Elementos de la Responsabilidad

2.1.1. El daño

Es considerado el elemento principal sobre el cual gira la responsabilidad civil, pues su fundamento es la reparación de aquel y el límite a la reparación es el mismo daño, pues no se puede reparar ni más ni menos de su real entidad- *Principio de Reparación Integral*.

El daño 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,; 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 conjetura¹.

2.1.2. Antijuridicidad e imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

En relación con los casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996², al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En adición a lo anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018³, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional en la referida la sentencia SU-072 de 2018, indicó:

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

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal y posteriormente, se precluya la investigación o se revoque la medida de aseguramiento por prueba sobreviniente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

*“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*–, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto *erga omnes*, concretamente la sentencia C-037 de 1996.*

“Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.

Soportado en las anteriores premisas, la privación de la libertad, bien en cumplimiento de

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

una orden de captura o de una medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (*artículo 28*) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – *artículo 12* – y Convención Americana de Derechos Humanos – *artículo 22* –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴ en sentencia del 19 de febrero de 2021, precisó:

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

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo⁵.

En este orden de ideas, el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación se despliega a partir de la revisión de las atribuciones constitucionales y legales que tiene en el marco del *ius puniendi* del Estado y en el desarrollo del procedimiento penal reglado en la Ley 600 de 2000, código oponible a los hechos de la presente acción, frente a la captura, así como, respecto a la prolongación de la privación de la libertad, con el fin de determinar si la entidad demandada incurrió en conductas constitutivas de reproche o afectación ilegítima del derecho constitucional fundamental a la libertad, con la virtualidad de causar perjuicios.

2.2. Lo probado en el proceso

- El 27 de diciembre de 1999, en el informe de la *Misión de Trabajo* elaborado por el Departamento Administrativo de Seguridad – Seccional Risaralda – Grupo Seguridad Rural, dirigido a la Fiscal 22 Unidad Especializada de Vida de Pereira, referente a las diligencias realizadas con el fin de esclarecer el homicidio de Albeiro de Jesús Arce Velásquez y Humberto Moncada Chila el 19 de marzo de 1999, ocurrido en Cartago -Valle,, se hace referencia al señor “**Gonzalo Agudelo C.C. 10.200.437 de Pereira**”, como uno de los

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

celadores de la finca “Alcones” para la fecha de los hechos, así: (Fls. 117 -121 C. 1).

“Partiendo de la hipótesis de que el atentado podría haber sido efectuado por los celadores de las fincas aledañas en represalias por el continuo hurto de cítricos, se decidió hacer averiguaciones en cada una de las fincas y sacar muestras de cartuchos disparados por las armas o escopetas utilizadas para el servicio de celaduría, para que la Fiscalía ordene un estudio balístico y la comparación con los cartuchos encontrados así:

...

*FINCA ALCONES(sic): Propiedad de Sociedad Jaramillo Ocampo, administrada por el señor Néstor Jairo Castro Franco, C.C. 15.903.704 de Chinchiná, desde hace aproximadamente 6 años, al preguntársele discretamente sobre los problemas y dificultades con la finca dejo que los ladrones los tenían asotados(sic) y ya no sabían que hacer, pues inescrupulosos del lado de la carrilera y venidos de Cartago tenían la finca asolada robándose(sic) los cítricos y aguacates. Asimismo dice que en realidad no conoció de los hechos del atentado que nos ocupa, porque él se va los viernes en la tarde para su casa en Santa Rosa de Cabal, agrega que para la fecha relacionada se encontraban como celadores los señores **Gonzalo Agudelo, C.C, 10.200.437 de Pereira** y Oscar de Jesús Largo, C.C.4.544.820, quien se retiró en forma voluntaria desde el 24 de marzo del corriente año. Tienen para el cuidado de la finca las escopetas marca Regminton cal. 12 capacidad 5 cartuchos Nro: B779230 M, salvoconducto Nro. T3549647, escopeta Winchester calibre 12 mod.1300, serie Nro.L3205330, capacidad 5 cartuchos, salvoconducto Nro. T3509386, de cada una se hace un disparo y se anexa el cartucho vacío debidamente embalado. (Se resalta)*

- El 25 de enero de 2001, el Departamento de Policía de Risaralda - Sección de Policía Judicial informó a la Fiscal 22 Unidad Especializada de Vida de Pereira, las labores adelantadas respecto a la investigación de los hechos, señalando que, el señor “Gonzalo” (sin apellido) fue citado para que compareciera y manifestara quien le había comentado que “San Martín” era el que había disparado (fls. 123 a 124 C. 1).
- El 10 de diciembre de 2012 el investigador del Cuerpo Técnico de Investigación CTI presentó informe de Policía Judicial a la Fiscalía 120 Especializada OIT Unidad Nacional de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario de Medellín, en el cual se precisa en respuesta a uno de los numerales solicitados que: “En la Hacienda “Halcones” (sic) se encontraban como vigilantes Oscar de Jesús Largo Campeón con C.C.4.544.820 Riosucio-Caldas y Gonzalo Agudelo, C.C. 10.200.437 de Pereira...” (fls. 125 a 131 C. 1).
- El 20 de diciembre de 2012 la Fiscal 120 Especializada de Medellín ordenó “3. Ubicar actual domicilio del señor GONZALO AGUDELO, C.C. 10.200.437 de Pereira persona que laboró en la Hacienda Halcones” (fl. 132 C. 1)
- El 12 de febrero de 2013 la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación informa a la Fiscal 120 Especializada de Medellín que, se solicitó a las empresas Une, Claro, Movistar y ETB, datos biográficos del citado, a lo que Claro y Movistar respondió que no era cliente y Une informó que no figura registrado en las bases de datos. Además se informa sobre la manifestación que hiciera el señor Hernán Arcila: “Al preguntarle por el señor Gonzalo Agudelo, afirmó que él sí conoció a un señor Gonzalo en la Hacienda “Halcones” (sic) pero no se acuerda si el apellido es Agudelo, aseguró que Gonzalo murió de cáncer hace cinco años y no recordaba la fecha de su fallecimiento...” (fls. 133 a 138 C. 1) (Se resalta).
- El 20 de febrero de 2013, la Fiscal 120 Especializada de Medellín, comisionó a la Investigadora Patricia Helena Monroy Upegui, el suministro de información, entre otras de

“la plena identidad del señor Gonzalo Agudelo con C. de C. 10.200.437 persona que trabajó en la Hacienda Los Halcones, establecer el lugar actual de su residencia” (fl. 146 C. 1).

- El 22 de marzo de 2013, la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, informa a la Fiscalía 120 Especializada de Medellín, que:

*"2. Se consultó en la base de datos de la SAC en el módulo de consulta general la cédula de ciudadanía No. 10.200.437 del señor Gonzalo Agudelo y se constató que este numérico corresponde al señor **GONZALO ECHEVERRI** y no a Gonzalo Agudelo, el primero afiliado a Salud Total desde el 15/04/2004.*

Por lo tanto, para establecer el lugar actual de residencia del señor Gonzalo Echeverri, se pidió con oficio... a la EPS Salud Total, dirección y teléfonos que figuran en la base de sus archivos.. A la fecha no se ha obtenido respuesta de esta EPS.

Para obtener la plena identificación del señor GONZALO ECHEVERRI, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10. 200.437 se solicitó a través del oficio No. 757 a la Registraduría de Medellín la tarjeta decadactilar, de la cual se obtuvo la siguiente información: (...) Dirección residencia: Calle 10 No. 12-349 Bario Los Mangos ... Chinchiná”.

Mediante el oficio No. 929 se pidió a la Registraduría Municipal de Chinchiná la tarjeta alfabética de Gonzalo Echeverri, para establecer quienes son los progenitores. A la fecha está pendiente la respuesta.

Se llamó al teléfono (6) 8503502 para dialogar con el señor Gonzalo Echeverri, pero contesta una grabación que dice “ el teléfono esta en reparación”.

Consultada en la base de datos del Fosyga la C.C. 10200437 del Señor Gonzalo Echeverri, este figura afiliado a La Nueva EPS S.A desde el 01/08/2008 en Manizales-Caldas, por lo tanto a través del oficio No. 829 se pidió dirección y teléfonos actualizados de esta persona y hasta el momento no se ha recibido respuesta”.

- También manifestó en “OTRAS DILIGENCIAS” *“3. Realizar labores de campo en Chinchiná para establecer si el señor Gonzalo Echeverri reside actualmente en la calle 10 No. 12-349, Barrio Los Mangos”. (fls. 148-155 C. 1).*

- El 5 de abril de 2013 la Fiscal 120 Especializada de Medellín dispuso la *Apertura de Instrucción* y vinculó a varias personas, entre ellas, al señor Gonzalo Echeverri con cédula de ciudadanía 10.200.437 de Pereira, agregando que los vinculados prestaban turno de vigilancia en la finca Alcones(sic) para la fecha de los hechos y dispuso que: *“Para escuchar en INGATORIA (sic) a los anteriormente mencionados éste despacho dispone su CAPTURA razón por lo que deben librarse las ORDENES a las autoridades correspondientes”.* (fls. 156-157 C. 1).

- Conforme al anterior ordenamiento se expide la orden de Captura No. 1287, en contra de señor Gonzalo Echeverri, con la C.C. 10.200.437 de “Pereira”. (fl. 158 C. 1).

- El 30 de septiembre de 2014, la Fiscal 120 Especializada de Medellín, comunicó al Grupo de Registro y Certificación Judicial SIJIN-MEVAL la orden de captura del señor Gonzalo Echeverri, para que fueran ingresados dentro de las alertas de los sistemas a nivel nacional para que se hicieran efectivas las capturas. (fl. 159 C. 1).

- En el Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones de la Fiscalía General de la Nación se registró la orden de captura del señor Gonzalo Echeverri, con el fin de rendir indagatoria, indicando como cédula el No. “10.200.437 de *Chinchiná*”. (fl. 161 C. 1).
- El 5 de febrero de 2015 a las 19:50 horas fue capturado el señor Gonzalo Echeverri por agentes de la Policía Nacional, según consta en el Acta de Derechos del Capturado-FPJ-6 de esa fecha. En la misma fecha fue dejado a disposición de la Fiscalía 120 Especializada de Medellín, dejándolo en custodia en la Estación Manizales. (fls. 162-163 C. 1).
- El 6 de febrero de 2015, la Fiscalía 120 Especializada de Medellín, exhorta a la Subdirección Seccional de Fiscalías de Manizales, para que nombre un fiscal con el fin de realizar diligencia de indagatoria al señor Gonzalo Echeverri. (fls. 193-196 C. 1).
- Mediante Resolución 045 del 6 de febrero de 2015 el Subdirector Seccional de Fiscalías de Manizales, designa a la Fiscal 11 Seccional de Manizales, para que asuma el conocimiento transitorio del asunto y escuche en indagatoria al señor Gonzalo Echeverri. (fls. 197-198 C. 1).
- El 6 de febrero de 2015, la Fiscal 11 Seccional de Manizales, realizó la diligencia de indagatoria al señor Gonzalo Echeverri. (fls. 200-208 C. 1).
- El 11 de febrero de 2015, la Fiscalía 120 Especializada de Medellín resolvió la situación jurídica del señor Gonzalo Echeverri, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento y disponiendo su libertad inmediata por cuanto:

“(…)Para el caso amerita mencionar que la abogada del señor GONZALO ECHEVERRI aporta material probatorio donde se evidencia, la labor a la que se dedica, historia laboral certificación de afiliación a la seguridad de social, registro civil de matrimonio, registro civil de su hijo, entre otras que permiten probar la veracidad de lo dicho en la diligencia de indagatoria.

De acuerdo a la materialidad y responsabilidad y una vez constatadas las pruebas que hasta entonces ha recaudado la fiscalía y aportado la defensa dan cuenta que siempre el señor GONZALO ECHEVERRI, para la época de los hechos ha residido en el Departamento de Caldas, municipio de Manizales Chinchiná (sic).

Por tales motivos esta delegada no encuentra por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”. (fls. 266-271 C. 1).

- El 29 de diciembre de 2015, la Fiscalía 120 Especializada de Medellín decretó la preclusión de la investigación adelantada contra el señor Gonzalo Echeverri, concluyendo que:

“Uno de ellos de nombre GONZALO AGUDELO con cédula de ciudadanía Nro. 10.200.437, que al consultar este cupo numérico corresponde al señor GONZALO ECHEVERRI, que para la época de los hechos vivía en la finca la Veracruz al lado del Altillo jurisdicción de Santagueda a 20 minutos de Manizales, el cual manifestó que no conoce a Cartago y que siempre ha vivido en Manizales, afiliado al fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, donde aparece con residencia en la finca el Altillo, afiliación al Seguro social como cotizante para el año 1999, en calidad de empleado de Inversiones la Popa S. A., de Chinchiná (Caldas).

Lo anterior se evidencia a su vez, en la documentación aportada por la defensora del señor Gonzalo Echeverri, donde se confirma la labor a la que se dedica, historia laboral, certificación de afiliación a la seguridad social, registro de matrimonio, registro civil de su hijo, aclarando

que su entorno familiar y social ha sido Manizales y sus alrededores, como lo afirmó en su indagatoria, no encontrando otros indicios que den cuenta de la responsabilidad imputada al señor Echeverri.

En conclusión, con el acervo probatorio existente no se podría llegar a una posible resolución de acusación contra GONZALO ECHEVERRI, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, por lo que cerrar la investigación y calificar el mérito del sumario, sería transitar un camino que indefectiblemente nos lleve a la misma decisión que ahora se toma, además de ser un desgaste, inútil, pues no se divisa la posibilidad de desfigurar las afirmaciones y justificaciones hechas por el sindicado y probadas con el material probatorio allegado legalmente al sumario.

En este orden de ideas, al verificarse que el sindicado no participó a ningún título en la muerte de los señores ALBEIRO DE JESÚS ARCE VELÁSQUEZ y HUMBERTO MONCADA CHILA, ocurrida el 19 de Marzo de 1999, en zona rural del municipio de la Virginia Risaralda, por consiguiente la acción no puede proseguirse, luego conforme a lo preceptuado en el artículo 39 del Código de Procedimiento penal, el Despacho ha de proferir preclusión de la investigación en favor de GONZALO ECHEVERRI". (fls. 42-45 C. 1).

2.3. Caso concreto

2.3.1. En cuanto al daño

El daño alegado por los demandantes se concretó en la privación de la libertad del señor Gonzalo Echeverri entre el 5 y el 11 de febrero de 2015 en el marco del proceso penal que se adelantó contra el presunto autor del delito de homicidio agravado.

La Sala encuentra probado lo anterior dado que, de conformidad con el oficio remitido por la Policía Metropolitana de Manizales a la Fiscalía 120 Especializada de Medellín el 5 de febrero de 2015, en la que se "deja a disposición ", al señor Gonzalo Echeverry, en cumplimiento a la orden de captura expedida por dicha Fiscalía. Además obra el acta de derechos del capturado de la misma fecha y la solicitud de custodia realizada por integrante de la patrulla del cuadrante 19 de la Policía Metropolitana de Manizales al Comandante de la Estación de Policía del Barrio San José (Fls. 162 a 164 C-1).

Adicionalmente obra la providencia de la Fiscalía 120 Especializada de Medellín del 11 de febrero de 2015 mediante la cual se resolvió la situación jurídica del señor Gonzalo Echeverri y se abstuvo de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva y se ordenó la libertad inmediata. Lo cual se corrobora igualmente con la cancelación de la orden de captura librada en su contra. (Fls. 266 a 271 y 273 C.1)

Igualmente se encuentra acreditada la relación de parentesco entre el señor Gonzalo Echeverri (víctima) y los demás demandantes, de conformidad con los registros Civil de Luz Elena Torres De Echeverri, esposa; Samuel Echeverri Torres, hijo; Nancy Stella Giraldo, nuera; Emmanuel Echeverry Giraldo, nieto. (Fls. 51-54 C.1)

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala probado el daño ocasionado a los demandantes, debiendo en consecuencia desentrañar si el mismo es antijurídico y si resulta atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

2.3.2. En cuanto a la antijuridicidad del daño y la imputación

Como punto de partida, se precisa que la Fiscalía General de la Nación, “*está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo*” (Artículo 250, Superior).

Bajo dicha misión institucional, teniendo en cuenta que los hechos investigados en el proceso penal ocurrieron el 19 de marzo de 1999, y la fecha de la captura, esto es, el 5 de febrero de 2015 le resulta aplicable la Ley 600 de 2000⁶, en el marco de la cual, la Fiscalía gozaba de amplias funciones jurisdiccionales, tales como, *la captura con fines de indagatoria; la orden de allanamiento, la expedición de la medida de aseguramiento de detención preventiva que restringe la libertad del investigado, para asegurar su comparecencia en el proceso, la facultad para resolver la situación jurídica del indagado, la potestad para calificar el mérito del sumario, la atribución de dictar resoluciones de acusación ante los jueces al presunto responsable de un hecho punible, entre otras.*

En este orden, de acuerdo con el artículo 333 *ibidem*⁷, a la Fiscalía General de la Nación le correspondía vincular al proceso mediante indagatoria, a quien, en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considerara que pudiera ser autor o partícipe de la infracción penal.

Así pues, en cumplimiento del deber constitucional de la Fiscalía General de la Nación de lograr la comparecencia de los presuntos responsables de los hechos punibles (artículo 250, núm. 1 de la Constitución), el legislador previó en el artículo 331 del CPP⁸ que la Fiscalía mediante providencia **de sustanciación**, dispondrá *la apertura de instrucción* indicando los fundamentos de la decisión, **las personas por vincular** y **las pruebas a practicar**, con la finalidad de determinar: “... **2. Quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible.** **5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida.**

Y el artículo 332 *ibidem* aclara que “*El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.*” “*En los casos en que es necesario resolver situación jurídica, sólo procederá una vez se haya vinculado al imputado legalmente al proceso*”.

En cuanto al objeto y finalidad de la indagatoria, la Corte Suprema de Justicia⁹ ha aclarado

⁶ Artículo 533 Ley 906 de 2004. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

⁷ Artículo 333. Diligencia de indagatoria. El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considere que puede ser autor o partícipe de la infracción penal.

⁸ **Artículo 331.** *Apertura de instrucción: Mediante providencia de sustanciación, el Fiscal General de la Nación o su delegado, dispondrá la apertura de instrucción indicando los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar. La instrucción tendrá como fin determinar:*

- 1.** *Si se ha infringido la ley penal.*
- 2.** *Quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible.*
- 3.** *Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.*
- 4.** *Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la conducta.*
- 5.** *Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida.*
- 6.** *Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó la conducta punible. (...)*

⁹ Sala Penal. MP. Patricia Salazar Cuéllar. AP946-2020. Radicación n° 56399. Sentencia de 18 de marzo de 2020

que:

*Con lo anterior es elemental concluir que los fines propios de la calificación fáctica y jurídica de la indagatoria se cumplieron a cabalidad en la medida en que sobre tales presupuestos la acusada tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, bajo el entendido que aquella inicial aparición procesal **tiene por objeto que se le entere de manera clara y concreta de los cargos por los cuales se le vincula al proceso, para que con conocimiento de causa pueda explicar su conducta y encaminar su actividad defensiva, lo que sin duda aconteció en este caso.***

*Esa finalidad por esencia defensiva que acompaña la diligencia de indagatoria y que eventualmente puede comportar efectos procesales y probatorios, sirvió para vincular a ADELAI DA HERRERA SERRANO a la investigación que en todo momento gravitó sobre los temas sustanciales que le fueron comunicados en desarrollo de su injurada. Sobre esa condición de partícipe de las conductas punibles lesivas de la Administración Pública se desarrolló la actuación procesal en lo que a ella respecta, **teniendo la oportunidad de controvertir no solamente la tipicidad de la conducta atribuida sino también el título de imputación en la misma, bajo el entendido que se supuso siempre su condición de contratista no vinculada a la administración.** (Se resalta)*

También ha dicho¹⁰ que, la indagatoria, “además de constituir un medio de defensa y un elemento de juicio, se erige en una de las condiciones procesales necesarias para que el proceso se inicie y desarrolle válidamente”, y que el desconocimiento sus requisitos legales no solo afecta su existencia y validez, sino que socava la estructura de la actuación impidiendo que culmine eficazmente, pero que:

“...independientemente de lo deficiente o poco exhaustivo que haya sido el interrogatorio, atendiendo el principio de instrumentalidad de las nulidades (artículo 308, numeral 1º, Decreto 2700 de 1991, hoy 310-1º Ley 600 de 2000), cuando la indagatoria cumple su finalidad, que no es otra que la de vincular al imputado al proceso, y a lo largo de la misma éste se ha defendido de los cargos, ningún motivo de invalidez de lo actuado surge en relación con la conducta punible cuya imputación conoció oportunamente, la cual tuvo oportunidad de enfrentar y controvertir, sin que por lo mismo haya habido sorprendimiento alguno.”

El Legislador además, en el inciso segundo del artículo 336 del CPP previó que en la citación a indagatoria se pudiera ordenar la conducción o captura del imputado, según la entidad del delito investigado, para oírlo y vincularlo así al proceso penal que se sigue en su contra. En estos términos, la referida normativa, establecía: “**Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura**”, esto último, en aquellos casos en que procedía la detención preventiva de acuerdo con los artículos 354 a 357 *ibidem*.

Pues bien, el inciso primero del artículo 354 de la misma ley¹¹, consagraba que la definición

¹⁰ Sentencia de 21 de julio de 2004. Radicación N° 14538.

¹¹ **Artículo 354. Definición.** La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva. Subrayado Declarado Inexequible por la Sentencia de la Corte Constitucional 620 de 2001.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así

de la situación jurídica debía llevarse a cabo en los eventos previstos en el artículo 357 del mismo cuerpo normativo¹², entre ellos, cuando: “...el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años”.

En el caso concreto se encuentra probado que, la orden de captura del señor Gonzalo Echeverry se emitió teniendo en cuenta que el delito investigado era el de homicidio agravado previsto en los artículos 323¹³ y 324, numeral 4¹⁴ del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 40 de 1993, que para la época de los hechos, contemplaba penas de prisión de “de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión”, siendo un delito frente al cual procedía la detención preventiva en los términos del numeral primero del artículo 357 del CPP por cuanto tiene una pena mínima igual o superior a cuatro (4) años, y en consecuencia, de acuerdo con las normas procesales penales la Fiscalía podía prescindir de la citación personal y librar orden de captura en contra del sindicado, como en efecto lo hizo, con el fin de recibir su declaración en diligencia de indagatoria.

A la par de lo anterior, el artículo 340 del CPP señalaba que “la indagatoria debía recibirse en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado”. A su vez, el artículo 341¹⁵ del precitado Código, permitía restringir la libertad del escuchado en indagatoria mientras se resolvía su situación jurídica, mediante el libramiento de la correspondiente boleta de encarcelación, siempre que subsistieran o surgieran razones para considerar que había lugar a imponer medida de aseguramiento.

Como quedó acreditado, la Fiscalía 120 Especializada de Medellín, el 5 de abril de 2013 con base en labores de inteligencia realizadas por miembros de la policía judicial logró establecer que, un individuo conocido como Gonzalo Agudelo identificado con la cédula de ciudadanía 10.200.437 pudo participar en la comisión de los delitos investigados y que el referido número de cédula correspondía al señor Gonzalo Echeverri, sin que se pudiera establecer

se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

¹² **Artículo 357. Procedencia.** La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años. [Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 774 de 2001](#) en cuanto a la procedencia específica

2. Por los delitos de: (...)”

¹³ “HOMICIDIO. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.”

¹⁴ “CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere::

“(...

“8. Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública; profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la Nación o acreditada ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”.

¹⁵ **Artículo 341. Restricción a la libertad del indagado.** Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.

En el evento en que no se ordene inmediatamente la privación de la libertad, en caso de presentación espontánea sin que medie citación ni orden de captura, se ordenará suscribir diligencia de compromiso, mientras se resuelve la situación jurídica.

el lugar de domicilio actual de esta persona; lo anterior aunado a la manifestación que hiciera el señor Hernán Arcila al investigador quien señala que: *“Al preguntarle por el señor Gonzalo Agudelo, afirmó que el sí conoció a un señor Gonzalo en la Hacienda “Halcones” (sic) pero no se acuerda si el apellido es Agudelo...”* (fls. 133 a 138 C. 1) (Se resalta).

Por lo tanto dispuso la *Apertura de Instrucción* y vinculación de varias personas, entre ellas, al señor Gonzalo Echeverri ordenando que: *“Para escuchar en INGATORIA (sic) a los anteriormente mencionados éste despacho dispone su CAPTURA ...”*. (fls. 156-157 C. 1), la cual se hizo efectiva el 5 de febrero de 2015.

En este contexto fáctico y probatorio, la Sala encuentra que, el auto de apertura de instrucción y de vinculación del señor Gonzalo Echeverri a la investigación se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, toda vez que esta soportada en *las labores de inteligencia realizadas por miembros de la policía judicial*, que permitían deducir razonablemente que podía ser autor o participe en la comisión de las conductas investigadas.

Además se encuentra acreditado que, dentro de las *labores de inteligencia realizadas por miembros de la policía judicial* se solicitó a las empresas de telefonía celular Une, Claro, Movistar y ETB, datos biográficos del señor Gonzalo Agudelo, C.C. 10.200.437, se solicitó la EPS Salud Total información para establecer el lugar actual de residencia del señor Gonzalo Echeverri; se solicitó a la Registraduría de Medellín la tarjeta decadactilar del señor Gonzalo Echeverri, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10. 200.437, de la cual se obtuvo información, como la dirección residencia, sin que esta coincidiera con la registrada al momento de la captura. También se solicitó a la Registraduría Municipal de Chinchiná la tarjeta alfabética de Gonzalo Echeverri, para establecer quienes son los progenitores. Se consultó la base de datos del Fosyga la C.C. 10.200.437 del Señor Gonzalo Echeverri, encontrando que este figura afiliado a La Nueva EPS S.A desde el 01/08/2008 en Manizales-Caldas, y se pidió dirección y teléfonos actualizados de esta persona (fls. 148-155 C. 1).

Lo anterior evidencia que previamente a la emisión de la orden de captura con fines de indagatoria, se realizaron diligencias con el fin de establecer, la correcta identidad del señor Gonzalo, identificado con la C.C. 10.200.437 y si este correspondía al señor Gonzalo Echeverri. Por lo tanto, existían antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación que permitían inferir que esta persona podía ser participe en la comisión de las conductas punibles investigadas.

Así, el proceder de la entidad demandada estuvo acorde con el artículo 333 del CPP, por cuanto se reunían los elementos exigidos para vincular al proceso al señor Gonzalo Echeverri de esta manera.

En asunto similar al aquí analizado, el Consejo de Estado¹⁶ en sentencia del 19 de febrero de 2021 señaló:

De lo anterior, se concluye que la apertura de la investigación y la expedición de la orden de captura en contra del señor Rubén Darío Giraldo Marín, estuvieron fundamentadas en las labores de inteligencia realizadas por miembros de la policía judicial, en estricto apego a las disposiciones de los artículos 333, 336 y 357 del C.P.P., en tanto, según las mismas, el demandante podría ser autor o participe de unos delitos para los cuales resultaba obligatorio

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 05001-23-31-000-2009-00415-01(50625)

resolver la situación jurídica de los indagados y procedente la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra.

Al respecto cabe destacar que, en el presente asunto no puede hablarse de un error en la *individualización*¹⁷ e *identificación*¹⁸ de la persona, pues claramente la orden de captura¹⁹ recaía sobre el señor Gonzalo Echeverri quien se identificaba con la cedula de ciudadanía 10.200.437, quien en efecto fue la persona capturada con fines de ser escuchada en indagatoria.

Además, si bien la finalidad de la etapa de investigación previa²⁰ es la de recaudar las pruebas indispensables para lograr la *individualización o identificación* de los autores o partícipes de la conducta punible, lo cual como se vio, se cumplió, pues claramente se identificó al señor Gonzalo Echeverri con la cedula de ciudadanía 10.200.437,. Es en la etapa siguiente, esto es la de instrucción en la que se busca establecer quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible y las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida.

Ahora bien, una vez el capturado fue puesto a disposición de la Fiscalía, lo cual aconteció el mismo día, la versión de indagatoria del sindicado se recibió el 6 de febrero de 2015, esto es, al día siguientes. De ahí que, la Sala encuentre que el término para recibir indagatoria, se ajustó a lo establecido en el artículo 340 del CPP vigente para el momento de los hechos.

En cuanto a la prolongación de la detención luego de la indagatoria, el inciso segundo del artículo 354 del referido Código de Procedimiento Penal, estableció el término para resolver la situación jurídica del sindicado privado de la libertad, señalando que, en dicho caso, el funcionario judicial debía definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la indagatoria, o dentro de los diez (10) días siguientes si fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha, indicando si había o no lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, de forma que, si no procedía la detención, debía

¹⁷ Corresponde "a la operación a través de la cual se especifica o determina a una persona, por sus rasgos particulares que permitan distinguirla de todas las demás, es decir, se refiere a las personas como fenómeno natural, a sus características personalísimas que la hacen única e inconfundible frente a las demás de su misma especie. En este sentido, la individualización es un concepto interesante a la antropología física, a la morfología" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. 42461, providencia No. AP2533 2016 del 27 de abril de 2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.)

¹⁸ "Está asociada a documentos oficiales, a datos que otorgan a una persona un sitio dentro de la organización social" (Ibidem); en otras palabras, la identificación implica precisar de manera indubitable las particularidades que corresponden a una persona determinada, tales como su nombre, sus generales de ley, su documento de identificación, etc. con fundamento en documentos oficiales.

¹⁹ **Artículo 350. Orden escrita de captura.** La orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura.

Proferida la orden de captura, el funcionario judicial enviará copia a la dirección de fiscalía correspondiente y a los organismos de policía judicial para que se registren y almacenen los datos. A su vez, la dirección de fiscalía respectiva informará al sistema central que lleve la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma debe darse la comunicación cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para así descargarla de los archivos de cada organismo.

²⁰ **Artículo 322. Finalidades.** En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible.

ordenar su libertad inmediata.

Las pruebas que obran en el expediente acreditan el cumplimiento de la precitada normativa, por cuanto la definición de la situación jurídica del indiciado se realizó el 11 de febrero de 2015, esto es, a los tres (3) días hábiles siguientes²¹ a la celebración de la diligencia de indagatoria, la cual, a partir de un proceso deductivo de los hechos obrantes en el proceso penal y en especial las pruebas aportadas por la apoderada del señor Gonzalo Echeverry, como son: la historia laboral, certificación de afiliación a la seguridad de social, registro civil de matrimonio, registro civil de su hijo, entre otras, que permitieron aclarar que su entorno familiar y social ha sido Manizales y sus alrededores y por lo tanto que se trataba de una persona diferente a la que se señalaba como posible partícipe del delito investigado, por lo que se resolvió su situación jurídica, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento y disponiendo su libertad inmediata.

Cabe resaltar además que, dichos elementos de juicio no pusieron al descubierto una falla del servicio en las etapas procesales precedentes.

2.4. Conclusión

De tal forma, el actuar de la Fiscalía General de la Nación en la persecución del delito, como elemento fundante de las bases de la subsistencia y del desarrollo de la sociedad, en el marco de las exigencias legales que imponen límites materiales y formales a su obrar, de cara al respeto, protección y garantía de los derechos de los administrados, y de manera especial, al derecho a la libertad, no revela en este caso, que las actuaciones y medidas propiciadas por la entidad demandada en contra del señor Gonzalo Echeverry fueran injustas o desproporcionadas, sino bien por el contrario, fueron resultado del análisis de los requisitos que el estatuto procesal y sustantivo penal exigían.

Así, la orden de captura del señor Gonzalo Echeverri con fines de indagatoria, se realizó en estricto apego a los artículos 336 y 357 del Código de Procedimiento Penal - CPP pues, estuvo soportada en *las labores de inteligencia realizadas por miembros de la policía judicial*, que permitían deducir razonablemente que el señor Gonzalo Echeverri podía ser autor o partícipe en la comisión de las conductas investigadas; la Fiscalía realizó labores dirigidas a establecer la correcta identificación e individualización de la persona señalada como ser autor o partícipe en la comisión de las conductas investigadas; además, frente al punible de homicidio agravado, resultaba obligatorio resolver la situación jurídica del indagado por tratarse de un delito en el que es procedente la medida de aseguramiento de detención preventiva. Por otra parte, los términos para recibir indagatoria y resolver la situación jurídica, se ajustaron a lo establecido en el CPP vigente para el momento de los hechos.

Así, la privación de la libertad del señor Gonzalo Echeverry no fue injusta, de ahí que se advierta que el daño reclamado a las entidades demandadas no fue antijurídico, en tanto el referido señor no fue sometido a actuaciones negligentes, imprudentes, ilegítimas o desproporcionadas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no encontró administrativa y patrimonialmente responsables a las demandadas, resulta innecesario desarrollar los demás problemas

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, auto del 21 de octubre de 2009, expediente: 32.892, M.P: Sigifredo Espinosa Pérez: "... de acuerdo con el criterio jurisprudencial que rige en relación con la Ley 600 de 2000, los términos para resolver situación jurídica se pueden contabilizar hábiles (...)"

jurídicos planteados.

Por lo tanto, se revocarán los ordinales segundo a sexto de la sentencia apelada y en su lugar se negarán las pretensiones de la parte demandante.

3. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con el numeral 4° del artículo 365 del CGP, y teniendo en cuenta, como se vio, que se ha presentado un nuevo criterio jurisprudencial para la decisión de los asuntos referidos a la privación injusta de la libertad, la Sala no impondrá condena en costas en ambas instancias.

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

Resuelve:

Primero: Se **revocan** los ordinales Segundo a Sexto de la sentencia proferida el 10 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales.

Segundo: En su lugar, se **niegan** las pretensiones formuladas por la parte actora dentro del medio de control de reparación directa promovido por Gonzalo Echeverri y otros contra la Nación -Fiscalía General de la Nación; Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Policía Nacional.

Tercero: Sin condena en costas en ambas instancias.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 17 de 2021.

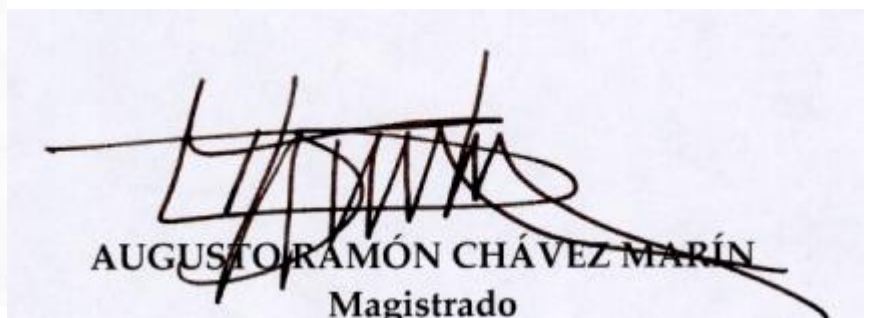
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 048

Manizales, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00418-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Sandra Marcela Gómez Osorio
Demandado: Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia.

II.- ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Se solicita, inaplicar *“bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión “grado 23”, rótulo utilizado para denominar el cargo de Abogado Asesor, contenido en los Acuerdos: PSAA 12-9213 del 2 de febrero de 2012, PSAA 12-9524 del 21 de junio de 2012, así como sus prorrogas y en el Acuerdo PSAA 15-10402 del 29 de octubre de 2015, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon y/o prorrogaron transitoria y/o permanentemente el mismo”*.

Que además, se declare la nulidad de i) la Resolución DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017, mediante el cual se negó la reliquidación con efectos retroactivos de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el “grado 23” y ii) el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo, proveniente del recurso de apelación interpuesto el 22 de enero de 2018.

Que en consecuencia, se ordene a la demandada reconocer que el cargo de Abogado Asesor que ha desempeñado, durante el tiempo de vinculación al servicio de la Rama Judicial, hasta la fecha, no ostenta ninguna denominación o grado adicional o diferencial al de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”, conforme con lo reglamentado por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1039 de 2011, 874 del 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, así como los que los modifiquen, sustituyan o adicionen. Que la remuneración salarial del cargo de “Abogado Asesor” debe liquidarse

según lo preceptuado por el Gobierno Nacional a través del artículo 4 de los citados Decretos.

Que se condene a la Rama Judicial a reconocer, liquidar y pagar con efectos retroactivos, las diferencias salariales y prestacionales (bonificaciones, primas, vacaciones, cesantías y demás), existentes entre el “grado 23”, que se le han venido cancelando erróneamente, y el cargo de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”, de acuerdo con lo dispuesto en los señalados decretos de asignación salarial y prestacional para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, durante el tiempo de vinculación en el Tribunal Administrativo de Caldas, en el cargo de Abogado Asesor.

Que se reconozca que los salarios y prestaciones sociales que a futuro cause la demandante en el cargo de Abogado Asesor grado 23 en el Tribunal Administrativo de Caldas o en cualquier Tribunal del país deben regirse por lo contemplado en los Decretos que para el efecto expida el Gobierno Nacional, siempre bajo la denominación de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”.

Que las sumas que resulten a favor de la demandante sean indexadas según el IPC, conforme a lo establecido en el artículo 187 del CPACA, desde la fecha de vinculación al cargo de asesor hasta el pago efectivo de la obligación y condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada. Finalmente solicitó que se ordene al pago de intereses que se generen a partir de la fecha de la sentencia.

2. Sustento fáctico relevante

Señaló que, la demandante se encuentra vinculada a la Rama Judicial y ha ocupado el cargo de *Abogado Asesor*, en los períodos comprendidos de: 10 de febrero de 2012 y el 31 de julio de 2014, entre el 6 de agosto de 2014 y 31 de diciembre de 2014, entre el 2 de febrero de 2015 y el 31 de octubre de 2015, entre el 1 de noviembre de 2015 y el 18 de septiembre de 2016, y entre el 1 de agosto de 2017 y el 4 de febrero de 2018.

Que pertenece al *régimen acogido* en materia prestacional para los servidores de la Rama Judicial, siendo aplicables los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

Su vinculación como *Abogada Asesora grado 23* surgió con ocasión a los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon transitoriamente dicho cargo.

Que el 5 de diciembre de 2017, solicitó a la demandada inaplicar por excepción de inconstitucionalidad de la expresión “grado 23” contenida en los citados Acuerdos junto con sus prórrogas, a través de los cuales le otorgaban al cargo de Abogado Asesor de los despachos de este Tribunal una remuneración diferente a los empleados que ocupan el cargo de Abogado Asesor de Tribunal a nivel nacional, asimismo solicitó la reliquidación

con efectos retroactivos de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre dichos cargos.

La demandada mediante Resolución DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017, negó la petición anterior; contra la decisión presentó recurso de apelación; no obstante, la entidad demandada no se pronunció, configurándose así el silencio administrativo negativo.

3. Normas violadas y concepto de violación

Se considera que, con los actos demandados se han vulnerado los artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 29, 53, 93 y 209 de la Constitución Política de Colombia; Leyes 54 de 1962, 16 de 1972, 4 de 1992, 270 de 1996, 319 de 1996 y 1496 de 2011 y los Decretos 1950 de 1973 (artículo 8), 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018.

Como fundamento de lo anterior indicó que, los actos administrativos censurados están viciados de nulidad relativa por la violación de la Ley, por cuanto en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150 C.P., el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; dentro de los criterios y objetivos allí determinados para el efecto, los cuales estaban, el establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional y asesor y, que el Gobierno Nacional en desarrollo de dicha normativa expidió los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, en cuyo artículo 4, estableció la remuneración mensual para el *Abogado Asesor de Tribunal Judicial* y, en su artículo 6, señaló expresamente que *“la remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores (4 y 5) se regirá por la siguiente escala... grado 23”* el cual supuso una remuneración subsidiaria aplicable solo para aquellos cargos que no estuvieran contemplados en el anterior artículo, es decir, el artículo 4 de dichos decretos.

Normas reglamentarias que expresamente refieren que *“Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992”* y que *“Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*.

Señaló que posteriormente se expidieron los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, los cuales determinaron el reajuste de las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial en ese mismo sentido.

Refirió que en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura goza de la facultad constitucional y legal para *“crear”* los cargos que estime necesarios para la Administración de Justicia, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley, pero que en el caso bajo juzgamiento, ese órgano hizo uso extralimitado de dicha potestad a efectos de expedir los Acuerdos de medidas de descongestión para este

Tribunal entre los años 2011 y 2015, al señalar un grado 23 en el cargo de Abogado Asesor con un efecto salarial diverso frente al fijado, por competencia constitucional y legal por el Gobierno Nacional a través de los Decretos señalados para el Abogado Asesor de Tribunal Judicial.

Manifestó que la diferencia salarial entre dichos cargos afecta la liquidación de sus bonificaciones, vacaciones, primas de vacaciones, prima de navidad y cesantías. Consideró que a efectos de su liquidación salarial y prestacional en el llamado cargo de Abogado Asesor “Grado 23”, la entidad demandada debió tomar el valor de la escala salarial establecido para el cargo de Abogado Asesor de Tribunal, y que la situación descrita permite predicar que los actos administrativos enjuiciados incurrieron en una flagrante vulneración a los cánones constitucionales, legales y reglamentarios invocados como transgredidos.

4. Contestación de la demanda

La **demandada** se opuso a las pretensiones de la actora y señaló que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, tal como se dispuso en el Decreto 57 de 1993, en el cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial. Que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tiene potestades para crear cargos con el fin de descongestionar los despachos judiciales, conforme lo establece el artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

Recalcó que los cargos creados para Tribunales Administrativos y Superiores, corresponde “Abogado grado 23” y no “Abogado Asesor”. Expuso que la competencia que tiene el Consejo Superior de la Judicatura es la de crear, fusionar, suprimir los cargos de la Rama Judicial, facultad que se encuentra en la Constitución y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Por lo anterior propuso las excepciones que denominó “*Falta de causa para demandar*”, “*Legalidad de los actos administrativos*” e “*Innominada*”.

5. Alegatos de conclusión

- **La parte demandante** refirió que, la entidad demandada no logró desvirtuar los planteamientos de la demanda, por cuanto la demandada extralimitó sus funciones, como quiera que conforme al artículo 85 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tiene la facultad legal y constitucional para crear, suprimir, fusionar y trasladar los cargos que estime necesarios para la administración de justicia, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley facultad a la cual hizo uso al expedir los acuerdos de creación con carácter transitorio y luego permanente, del cargo de abogado asesor, como quiera que la asignación salarial solamente es competencia del ejecutivo.

- **La parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

- El Ministerio Público, guardó silencio.

III. Consideraciones

1. Cuestión previa

Solicita la parte demandante que se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo proveniente de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 22 de enero de 2018, contra la Resolución No. DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017.

Respecto al silencio Administrativo, el Consejo de Estado¹, precisó:

“...El silencio administrativo negativo involucra la potestad para el administrado de invocar esa omisión de las autoridades administrativas como una respuesta contraria a sus peticiones, por lo que se entiende como una especie de castigo ante la desidia de las entidades y una garantía procesal para el solicitante, pues le permite demandar la nulidad de ese acto ante los jueces y así mismo pretender el restablecimiento de su derecho subjetivo, presuntamente conculcado por la autoridad administrativa ante la negativa de sus pretensiones.

De este modo, se puede sostener que el silencio administrativo negativo que origina el acto ficto o presunto, es una garantía para el administrado en la medida en que no se deja al arbitrio de las entidades el contestar, o no, la petición, o que se emita un pronunciamiento que no constituya una clara declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, pues se faculta al solicitante para que pretenda la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, con el objetivo de evitar que la administración se beneficie de su conducta negligente.

Esta subsección referente a la ficción legal en estudio indicó lo siguiente:

«[...] Ahora bien, la expresión “decisión que la resuelva” citada en el artículo precedente, debe entenderse como toda decisión administrativa motivada que expida la administración a efecto de resolver de fondo ya sea en forma directa o indirecta, todas las solicitudes que hayan sido oportunamente planteadas por el peticionario y/o haga imposible continuar con la actuación. En segundo lugar, la ficción legal denominada “acto administrativo presunto” nace en nuestro ordenamiento jurídico como una presunción que “opera o se activa ante la pasividad del órgano llamado a proferir un específico acto administrativo” y que se produce en virtud de los siguientes supuestos:

- a. El deber de un órgano de resolver, a instancia de parte interesada o de oficio, determinado asunto mediante un acto administrativo;*
- b. Vencimiento de un plazo o término señalado en la ley o en el reglamento, y*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en auto proferido el 11 de abril de 2019. C.P. Doctor William Hernández Gómez, en el proceso con radicación número: 08001-23-33-000-2015-00350-01(2025-17).

c. Falta de notificación al interesado de cualquier decisión sobre tal asunto, antes de ese vencimiento" [...]"

De lo anterior, puede inferirse que el acto presunto se configura en los siguientes eventos: i) cuando la administración no contesta una petición, ii) cuando no se resuelve el recurso de un administrado, iii) cuando la respuesta no es una clara declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos u obedece a un acto preparatorio o de trámite, y iv) cuando no se notifica la decisión.

Así las cosas, se tiene que la demandante, el 22 de enero de 2018 presentó recurso de apelación (CD, Prueba 2) contra el Resolución No. DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017 que negó el reconocimiento, liquidación y pago de las acreencias laborales aquí discutidas (CD, Prueba 5), recurso que fue concedido por la entidad mediante Resolución No. DESAJMAR18-168 del 12 de febrero de 201/ (CD, Prueba 2).

Ahora bien, la parte demandada, no allegó documento alguno que pruebe respuesta al recurso presentado y desde entonces a la presentación de la demanda el 28 de agosto de 2019 (fl. 1 C1), transcurrieron más de los dos (2) meses de que trata el artículo 86 del CPACA para que se configure el silencio administrativo negativo, razón por la cual el mismo será declarado.

2. Problemas Jurídicos

Visto el escrito de demanda y la oposición planteada por la accionada, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos: *¿Procede la solicitud de inaplicación por inconstitucionalidad de la expresión "Grado 23" para nominar el cargo de Abogado Asesor, contenida en los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon y prorrogaron de manera transitoria dicho cargo?*

En caso afirmativo, *¿Resulta procedente o no declarar la nulidad de los actos demandados, esto es la Resolución No. DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017 y el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo de la administración, por el recurso de apelación?*

¿Resulta procedente o no el reconocimiento y pago, con efectos retroactivos de las diferencias salariales canceladas durante el tiempo de la vinculación, como efecto de la denominación asignada al cargo de Abogado Asesor al cual 7se le otorgó el grado 23?

¿Se encuentra demostrada la prescripción trienal?

3. Primer problema jurídico

Tesis: Es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión "Grado 23" para nominar el cargo de *Abogado Asesor*, contenida en los Acuerdos que crearon y prorrogaron dicho cargo para el Tribunal Administrativo de Caldas, por cuanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para crear o variar la remuneración aplicable para ese cargo, toda vez que esta se encontraba expresamente señalada en el

Decreto 57 de 1993 y los decretos anuales que fijaban el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial; además, no podía acudir a la norma supletoria señalada en el artículo 4º *ibidem* para ubicar la remuneración en el grado 23, la cual como se comprobó resulta inferior, pues dicha tabla aplica únicamente para los cargos que no estén señalados en el artículo 3º.

Por lo tanto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura resultó abiertamente reñida con los artículos 125, 150-23 y 257 de la Constitución, pues no era competente para fijar la remuneración del cargo de *Abogado Asesor* de Tribunal Judicial, pues tal potestad corresponde al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

Para desarrollar lo anterior, la Sala hará referencia al: i) marco normativo y jurisprudencial, para descender al análisis del ii) caso concreto.

3.1. Marco normativo y jurisprudencia

3.1.1. Concepto y alcance de la excepción de inconstitucionalidad.

La «*excepción de inconstitucionalidad*» tiene su fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política de 1991 que a continuación se transcribe, según el cual, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se preferirán las contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica y aplicación inmediata:

«Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.».

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que se trata de una facultad, así como de un deber que tienen las autoridades, tanto judiciales como administrativas, para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que «*es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto **no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción**; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política».*²

En este sentido, la excepción de inconstitucionalidad consiste en una eficaz herramienta

² Sentencia SU-132 de 2013.

jurídica de protección a los principios de «*aplicación directa de la norma fundamental*» y de «*supremacía constitucional*», garantizando (en el caso concreto) la jerarquía, materialidad y aplicación directa de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes normativas.

Así las cosas, la primera nota esencial de la excepción de inconstitucionalidad es que puede ser ejercida de manera oficiosa³ o a solicitud de parte, y ha dicho la Corte Constitucional, que esta figura procede cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:⁴

- 1) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que *«de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado»*;⁵
- 2) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;⁶ o
- 3) En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento *«iusfundamental»*⁷. En otras palabras, *«puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales»*.⁸

La segunda característica esencial de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, es que su alcance es inter-partes y, por ende, la norma inaplicada al prosperar la excepción de inconstitucionalidad, no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida.⁹ Con lo que se conserva la competencia funcional atribuida por el Constituyente Primario de 1991 en el artículo 241 a la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al referido artículo 241 superior.

³ Sentencia T-808 de 2007.

⁴ Sistematizadas en la sentencia T-681 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.

⁵ Sentencia T-103 de 2010.

⁶ En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que *«en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).»*

⁷ Sentencia T-103 de 2010.

⁸ Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

⁹ Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

Así, la excepción de inconstitucionalidad **no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción e incluso** puede ser ejercida de manera oficiosa. Al respecto el Consejo de Estado, en la sentencia de 27 de enero de 2000, radicación número 911-1801-99, sobre la aplicación de esta figura frente a un Acuerdo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, señaló que:

“...no podía el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, fijarle grados, porque la norma señaló una sola denominación y remuneración. La facultad de señalar grados a diferentes cargos la tenía únicamente para aquellos no ubicados dentro de la denominación de que trata el artículo 3º del Decreto 57 de 1.993.

Así las cosas, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - al señalar grados para el cargo de escribiente y como consecuencia de ello, disminuir la remuneración de la actora con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, es inconstitucional, ya que no podía fijar grados y modificar la escala salarial establecida en el artículo 3º del Decreto 57 de 1.993.

En estas condiciones, como la parte actora en los hechos de la demanda y el concepto de violación invocó la inconstitucionalidad del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1.993, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala, de manera oficiosa, procede a inaplicarlo por inconstitucional...”

3.1.2. Competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial.

La Constitución Política de 1991 dispuso en su artículo 150 como una de las atribuciones del Congreso:

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. (...)”

En ejercicio de tal atribución, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”*, a través de la cual estableció que, el Gobierno Nacional, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos de la Rama Judicial.

Esa ley dispuso que, para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos servidores el Gobierno tendría en cuenta, además, los siguientes criterios (artículo 2):

“a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(...)

El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

j) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; (...)” (Se destaca)

Por su parte, el artículo 3 previó que, el sistema salarial de los servidores públicos está integrado por los siguientes elementos: *“la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.”* (Se destaca)

En torno al alcance de las escalas salariales, la Corte Constitucional en Sentencia C-416 de 1992, señaló que *“no son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores”*.

3.1.3. Competencia del Consejo Superior de la Judicatura para crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial

De conformidad con el artículo 116 de la Carta Política, el Consejo Superior de la Judicatura hace parte de la Rama Judicial; fue creado con el fin de garantizar su adecuada administración y como representación del principio de autogobierno que la guía¹⁰. Para la jurisprudencia constitucional *“obedece a varios propósitos del Constituyente, entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la Justicia, y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria, garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funcionales de los distintos poderes públicos que, en especial, se relacionan con la autonomía de integración y de orientación de la misma Rama Judicial”*¹¹.

Los artículos 254, 255, 256 y 257 de la Constitución regularon, en su texto original y en su orden: i) su integración y el período de sus magistrados, ii) los requisitos para ser miembro de este Consejo Superior, iii) sus atribuciones y iv) funciones. Específicamente, el artículo 257 Constitucional, fijó como funciones, sujetas a la ley, las descritas a continuación:

2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

¹⁰ C-285 de 2016

¹¹ C-265 de 1993. En ella se resolvió la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 4o. del Decretoley 2652 de 1991, que reguló las funciones de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura.

3. *Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador. (...)*

Acerca del alcance de dichas atribuciones y funciones del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional en sentencia SU-539 de 2012, destacó su carácter administrativo, al señalar que *“la interpretación adecuada de los artículos 256 y 257 del Texto Superior, es aquella según la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejerce y está sujeta a las funciones administrativas determinadas por la Constitución y la ley, comoquiera que los dos artículos referidos expresamente señalan que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura el cumplimiento de sus atribuciones y funciones “de acuerdo con la ley” y “con sujeción a la ley”. Así, se entiende que la Sala Administrativa lleva a cabo simplemente “actos operativos o de ejecución” justamente de naturaleza administrativa, a fin de acatar los mandatos superiores y la ley.*

De esta manera, es posible distinguir las funciones de esa Sala con *“las funciones de alta política que en el campo judicial cumple [la Sala Plena] [d]el Consejo Superior de la Judicatura y que podrían señalarse como cuestiones atinentes al supremo gobierno de los asuntos de la Rama Judicial (...).”* Y concluyó que *“(i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar materias administrativas y funcionales de la administración de justicia; y (ii) en ejercicio de esa facultad (...) no puede ocuparse de asuntos de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución, como lo es la clasificación de los cargos de la rama judicial”.* Criterio pacífico desde la sentencia C-265 de 1993¹² que destacó que, las funciones asignadas a la Sala Administrativa, son de índole netamente administrativa y su ejercicio está atado a la Constitución y la ley.

En torno a su función constitucional de creación y modificación de cargos, la Corte Constitucional también indicó que, es una atribución *in genere* que ofrece una herramienta práctica para atender de manera satisfactoria la demanda del servicio de administración de justicia y que, dentro de ese marco constitucional y legal, podrá crear cargos de duración indefinida o de vigencia precisa¹³.

Ahora bien, el desarrollo legislativo de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura se vio reflejado en la Ley 270 de 1996 que reiteró en su artículo 75 el mandato superior atinente a que *“Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley”.*

Dentro de las funciones administrativas asignadas al Consejo Superior, el numeral 9 del artículo 85 de la norma citada, previó su competencia para *“9. Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley”.*

¹² Véase también la sentencia T-176 de 2016

¹³ T-633 de 2007

Es decir, que a efectos de concretar esta función, el Consejo Superior de la Judicatura debe sujetarse a la ley y goza de atribuciones además para establecer la división del territorio para efectos judiciales, regular los cargos de la administración de justicia, dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento y organización de los despachos judiciales, y ubicar y redistribuir los despachos judiciales y, crear o suprimir los cargos que se requieran.

Para la Sala, no hay duda entonces que las normas constitucionales y legales antes transcritas, le otorgan al Consejo Superior de la Judicatura facultades de reglamentación, lo que demuestra una autorización constitucional y legal para que pueda dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia, limitándose en lo dispuesto en mandatos superiores. Ello también la habilita para determinar la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y de los Juzgados facultándosele, en consecuencia, para crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley¹⁴.

Precisamente en atención a dichos mandatos, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2009¹⁵ concluyó que, el Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una transgresión a normas superiores cuando fijaba una remuneración a un cargo cuya denominación se encuentra expresamente establecida en los Decretos Nacionales que regulan el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial. Ello en un asunto en el cual declaró la nulidad parcial de un Acuerdo en el cual varió la remuneración de un Oficial Mayor catalogado de Tribunal Nacional, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Tribunales Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, que estaba establecida taxativamente en los decretos nacionales; al respecto precisó:

“Sostiene la parte actora que la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, de señalar grados para el cargo de Oficial Mayor con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo y, como consecuencia de ello, variar la remuneración contemplada en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993, resulta ilegal e inconstitucional.

La Sección Segunda ya ha tenido oportunidad de estudiar el mismo cargo frente a otros empleos de la rama jurisdiccional¹⁶, dentro de los procesos instaurados contra el Consejo Superior de Judicatura, en los cuales igualmente se ha solicitado la nulidad parcial del mismo Acuerdo 05 de 1993. En aquellas oportunidades la Sala ha llegado a la convicción de que el Consejo Superior de la Judicatura no puede variar la remuneración contemplada en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad.: 11001-03-25-000-2006-0013000(2018-06).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 16 de abril de dos 2009. Rad.: 11001-0325-000-2006-00055-00(1130-06)

¹⁶ Ver expedientes 110/99 – 1846/99 – 1801/99 – 7375/05 – 2630/05

Y como en esta ocasión no encuentra ninguna argumentación adicional contundente, por parte de la entidad demanda, para desvirtuar lo decidido en los precedentes que se citan, se permite exponer nuevamente la ratio decidendi, determinante para acceder a las súplicas de la demanda.
(...)

Así entonces, como el cargo de Oficial Mayor se encontraba contemplado en el artículo 3º del decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de la facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues tal potestad, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, al señalar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional.

De conformidad con lo expuesto, se declarará la nulidad sólo en lo referente al cargo de Oficial Mayor, dejando en claro que cesan los efectos de la suspensión provisional respecto del cargo de sustanciador, por cuanto este empleo, aunque tiene igual remuneración que aquel, no fue objeto de demanda". (Se destaca)

También en sentencia del 20 de octubre de 2014¹⁷, al examinar un asunto en el cual se debatía la legalidad de la remuneración mensual de los escribientes de Juzgados del Circuito, por cuanto se circunscribía a un Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que modificó sus grados y denominación, sostuvo que incurría en un exceso de su facultad reglamentaria al desconocer los decretos salariales y procedía *motu proprio*, a fijar remuneraciones mensuales. Sobre el particular señaló:

"Así entonces, como el cargo de Escribiente se encontraba contemplado en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues ello, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa - al señalar grados para el cargo de escribiente y, como consecuencia, variar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional. En sentido similar se ha pronunciado esta Sección en varias ocasiones inaplicando la disposición que mediante esta sentencia de anula"¹⁸.

(...)

Lo anterior permite concluir que es evidente la diferencia salarial existente entre el valor que debía reconocerse al actor, en aplicación de los decretos anuales que consagraron el salario correspondiente al escribiente de Juzgado de Circuito y el que determinó aplicar la Dirección de Administración Judicial, en virtud de lo dispuesto en el referido Acuerdo 05 de 1993."

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad.: 0500123-31-000-2001-02343-01(0054-13).

¹⁸ Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Rad. 11001-03-25-000-1998-0130-000 (1711/98)

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias del 9 de febrero de 2012¹⁹, 26 de septiembre de 2012²⁰, 2 de mayo de 2013²¹, 12 de mayo de 2014²², entre otras providencias. Sin duda, el criterio expuesto es pacífico y reiterado.

Es decir, si bien el Consejo Superior de la Judicatura tiene la potestad de crear, fusionar, trasladar y suprimir cargos necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, no tiene competencia para fijar o variar la remuneración a un cargo cuya denominación se encuentra expresamente establecida por los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992 y que regulan el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial.

3.1.4. Régimen Salarial de la Rama Judicial

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, el Presidente de la República expidió el Decreto 57 de 1993, a través del cual *“dictó normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”* y estableció el llamado *“régimen acogido”* aplicable a los servidores judiciales vinculados antes de su expedición y a quienes que se vinculen al servicio con posterioridad a su vigencia.

Aclara el Consejo de Estado que, antes de la expedición del Decreto 57 de 1993, la técnica que se utilizaba en la Rama Judicial para establecer la escala salarial, comprendía la denominación del cargo y el grado de acuerdo con la naturaleza de las funciones, la índole de responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño. *“A partir de la expedición del Decreto 57 de 1993, en dicha técnica, para la fijación de la escala salarial, se aprecia un cambio, se establece la denominación de los cargos de funcionarios y empleados, sin fijarles el grado, y para los cargos que expresamente no registren denominación, en otra disposición contempla la tabla de grados del 01 al 33”*.²³

Tal régimen salarial y prestacional se consolidó con los Decretos 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996, 76 de 1997, 64 de 1998, 43 de 1999, 2740 de 2000, Decreto 2777 de 2001, 673 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006, 618 de 2007, 658 de 2008, 723 de 2009, 1388 de 2010 y subsiguientes expedidos por el Presidente de la República.

En esos términos, el Gobierno Nacional fijó el régimen salarial y prestacional mediante decreto ya fuera respecto a cargos con una nominación específica o subsidiariamente a partir de una escala salarial y al Consejo Superior de la Judicatura le correspondía hacer las

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad.: 05001-23-31-000-2003-02448-01(2135-10)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad.: 05001-23-31-000-2001-02457-01 (1584-11)

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 2 de mayo de 2013. Rad.: 05001-23-31000-2001-04365-01(0081-10).

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad.: 05001-23-31-000-2003-04078-01(0137-13)

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P.: Alejandro Ordóñez Maldonado. Sentencia 23 de junio de 2005. Rad.: 11001-03-25-000-2002-0079-01(0721-02)

incorporaciones a las plantas de personal, en obediencia a las regulaciones de carácter general.

3.1.5. Cargo y Remuneración Abogado Asesor de Tribunal Judicial y grado 23

El referido Decreto 57 de 1993²⁴, en el artículo 3º numeral 2º contempló como cargo nominado para “Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura” el cargo de **Abogado Asesor** y señaló su remuneración, así:

2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACION DEL CARGO	REMUNERACION MENSUAL
Magistrado de Tribunal Nacional de Orden Público	1.937.500
Magistrado de Tribunal y Consejo Seccional	1.812.500
Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar	1.812.500
Abogado Asesor	1.125.000
Secretario de Tribunal y Consejo Seccional	750.000
Relator	750.000
Secretario de Tribunal Militar	625.000
Sustanciador	468.750
Oficial Mayor	468.750
Auxiliar Judicial	468.750
Escribiente	325.000

En el artículo 4º ibidem, se señaló la remuneración subsidiaria y excluyente para los empleos **que no estaban consagrados en el citado artículo 3**, igualmente estableció una escala salarial del grado 01 a 33, así:

ARTICULO 4o. La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación **del cargo no esté señalada en el artículo anterior**, se regirá por la siguiente escala:

GRADO	REMUNERACION
01	91.377
02	107.068
03	127.989
04	151.764
05	184.415
06	217.067

²⁴ Por el cual se dictan normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones. Derogado Artículo 20 Decreto 106 de 1994 <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1900228>

07	243.694
08	275.553
09	307.490
10	339.429
11	371.287
12	403.225
13	435.083
14	467.022
15	498.959
16	530.818
17	562.755
18	594.614
19	658.489
20	725.138
21	756.838
22	788.538
23	820.238
24	851.938
25	883.638
26	915.338
27	947.038
28	978.738
29	1.010.438
30	1.042.138
31	1.073.838
32	1.105.538
33	1.137.238

Por otra parte, en el año 2011 se expidió el Decreto 1039²⁵, aplicable a los acogidos y a quienes se vincularon con posterioridad a la expedición de los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995. El artículo 4 previó la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a partir del 1º de enero de 2011; para los empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura; en relación con el cargo de *Abogado Asesor* estableció:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
<i>Abogado Asesor</i>	5.140.170
(...)	(...)

Y luego en el artículo 6 prescribió que *“La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:*

²⁵ Por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

GRADO	REMUNERACIÓN MENSUAL	GRADO	REMUNERACIÓN MENSUAL	GRADO	REMUNERACIÓN MENSUAL
1	542.694	12	2.004.884	23	3.845.934
2	613.957	13	2.137.918	24	3.991.118
3	731.575	14	2.267.680	25	4.128.891
4	864.957	15	2.417.911	26	4.270.844
5	994.775	16	2.563.488	27	4.334.394
6	1.157.200	17	2.684.026	28	4.473.006
7	1.265.271	18	2.831.098	29	4.610.325
8	1.398.320	19	3.122.359	30	4.745.804
9	1.556.990	20	3.419.667	31	4.886.387
10	1.698.226	21	3.564.026	32	5.022.397
11	1.853.458	22	3.704.404	33	5.163.405

(...)"

El Gobierno Nacional ha expedido anualmente decretos de igual naturaleza y objeto, así como de igual contenido al previsto en los artículos 4 y 6 del Decreto 1039 y señalado el valor de la remuneración y asignación mensual o el reajuste porcentual respectivo. Para el cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial y los empleos del grado 23, ha determinado la siguiente asignación:

- Decreto No. 874 de 2012:

"(...)

Artículo 4: (...) 2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
<i>Abogado Asesor</i>	5.397.179
(...)	(...)

(...)

Artículo 6: La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:

Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual
1	569.829	12	2.105.129	23	4.038.231
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

"(...)"

- Decreto No. 1024 de 2013,

“(…)

Artículo 4: (...) 2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
Abogado Asesor	5.582.842
(...)	(...)

(...)

Artículo 6: La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:

Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual
1	589.500	12	2.177.546	23	4.177.147
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

- Decreto No. 194 de 2014:

“(…)

Artículo 4: (...) Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
Abogado Asesor	5.746.978
(...)	(...)

(...)

Artículo 6: La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:

Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual
1	616.000	12	2.241.566	23	4.299.956
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Los Decretos 1257 de 2015²⁶, 245 de 2016²⁷, 1013 de 2017²⁸, 337 de 2018²⁹ y 991 de 2019³⁰ dispusieron en su artículo 1º el reajuste porcentual anual de las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados no solo de la Rama Judicial, sino de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014.

De tal modo que, tratándose de los cargos de la Rama Judicial expresamente contenidos en el artículo 4 de los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014, entre estos, el de *Abogado Asesor* de Tribunales Judiciales, se encontraba señalada su remuneración mensual, y para los años subsiguientes, 2015 a 2019, la remuneración de los cargos existentes fueron reajustadas *porcentualmente*.

3.1.6. Requisitos del cargo de abogado asesor de Tribunal o abogado asesor grado 23

En el Acuerdo 25 de 1997 “*Por medio del cual se da aplicación al artículo 161 de la Ley 270 de 1996*”, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se clasifican los cargos de Carrera de la Rama Judicial en niveles ocupacionales, pero no se señalan los requisitos para estos cargos³¹.

En el Acuerdo PSAA06-3560 de 2006 “*Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios*” proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tampoco se señalan los requisitos para el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial o abogado asesor grado 23.³²

²⁶ Artículo 1: “*Reajústase, a partir del 1º de enero de 2015, en un cuatro punto sesenta y seis por ciento (4.66%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014*”

²⁷ Artículo 1. *Reajústase, a partir del 1º de enero de 2016, en siete punto setenta y siete por ciento (7.77%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015*”

²⁸ Artículo 1: *Reajústase, a partir del 1º de enero de 2017, en seis punto setenta y cinco por ciento (6.75%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016*

²⁹ Artículo 1: *Reajuste salarial. Reajustar a partir del 1º de enero de 2018 en cinco punto cero nueve por ciento (5.09%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016 y 1013 de 2017.*

³⁰ Artículo 1: *Reajuste salarial. Reajustar a partir del 1º de enero de 2019 en cuatro punto cinco por ciento (4.5%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos números 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos número 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017, 337 de 2018 y 1498 de 2018.*

³¹

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:835evv1Qz3YJ:actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx%3Furl%3D%257E%252FAApp_Data%252FUpload%252F025-97.doc+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=co

³² <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/2058718/Acuerdo+3560+de+2006.pdf/4161e9be-0bed-42ce-86ea-0dcda75f7c4b>

En el Acuerdo PSAA13-10038 de 2013 “*Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios*” proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se señalan los requisitos para el cargo Abogado Asesor grado 23:³³

ARTÍCULO 1º.- Establecer y adecuar los requisitos de los siguientes cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, así:

DENOMINACION DE CARGO	GRADO	REQUISITOS
...
Abogado Asesor	23	Título de formación profesional en derecho, título de postgrado y un (1) año de experiencia profesional.

3.2. Lo probado:

-. Mediante los Acuerdos PSAA12-9214 del 02 de febrero de 2012³⁴, Acuerdo PSAA12-9524 del 21 de junio de 2012, PSAA12-9781 DE 2012, PSAA13-9897 DE 2013, PSAA13-9962 DE 2013, PSAA13-9991 DE 2013, PSAA13-10048 DE 2013, PSAA13-10068 DE 2013, PSAA13-10072 DE 2013, PSAA14-10156 DE 2014, PSAA14-10195 DE 2014, PSAA14-10197 DE 2014, PSAA14-10251 DE 2014, PSAA14-10277 DE 2014, PSAA14-10282 DE 2014, PSAA15-10288 DE 2015, PSAA15-10323 DE 2015, PSAA15-10335 DE 2015, PSAA15-10356 DE 2015, PSAA15-10363 DE 2015, PSAA15-10371 DE 2015, PSAA15-10377 DE 2015 y PSAA15-10385 DE 2015, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó transitoriamente para el Tribunal Administrativo de Caldas un cargo de *Abogado Asesor* con *grado 23*.

En ellos se especifica que el régimen salarial y prestacional sería el establecido para la Rama Judicial y se indica que su función consiste en proyectar para fallo un número de sentencias promedio mensuales³⁵. El numeral 6 del artículo 88 del Acuerdo PSAA1510402 del 29 de octubre de 2015, creó con carácter permanente “*Un (1) cargo de Abogado Asesor grado 23*”.

-. Según la Constancia No. 0361 suscrita por el jefe del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales³⁶, la servidora Sandra Marcela Gómez, se desempeñó en el cargo de *Abogado Asesor 23*, en los siguientes periodos:

Fecha de Inicio	Fecha de Terminación
10/02/2012	31/07/2014
06/08/2014	31/12/2014
02/02/2015	31/10/2015

³³

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUplod%2FPSAA13-10038.pdf

³⁴

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUplod%2FGACETA28-12.pdf

³⁵ Artículo 2. ACUERDO No. PSAA12-9214 (Febrero 2 de 2012)

³⁶ CD. Prueba No. 3

01/11/2015	18/09/2016
01/08/2017	04/02/2018

- La demandante, el 5 de diciembre de 2017 solicitó al Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, la nivelación y demás acreencias laborales deprecadas en esta sede judicial. (CD, Prueba 1)

- La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, negó la petición antes mencionada, por medio de la Resolución DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017 (CD, Prueba 5).

- La demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual fue concedido por la Resolución DESAJMAR18-168 del 12 de febrero de 2018 (CD, Prueba 3).

3.3. Análisis del caso

De acuerdo con lo expuesto se tiene que, mediante Decreto 57 de 1993³⁷ en el artículo 3º numeral 2º se contempló como cargo nominado para “*Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura*” el cargo de **Abogado Asesor** y se señaló su remuneración; adicionalmente se señaló en el artículo 4º la remuneración subsidiaria y excluyente para los empleos **que no estaban consagrados en el citado artículo 3**, e igualmente estableció una escala salarial del grado 01 a 33.

El Gobierno Nacional a través de los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014, señaló el valor de la remuneración mensual para los cargos de la Rama Judicial, entre ellos, el de Abogado Asesor de Tribunal Judicial y los empleos del grado 23; y a través de los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017, 337 de 2018 y 991 de 2019 señaló el reajuste porcentual anual de las escalas salariales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, entre otros.

Por su parte, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de los acuerdos previamente reseñados, creó inicialmente en forma transitoria y finalmente con carácter permanente para el Tribunal Administrativo de Caldas un cargo de **Abogado Asesor**, pero indicó como grado de remuneración el 23, a pesar que tanto en el Decreto 57 de 1993 como en los decretos anuales se señalaba expresamente la remuneración mensual para dicho cargo.

Por lo tanto, conforme a la línea jurisprudencial traída a colación, no queda duda que, al estar expresamente señalada por el Gobierno Nacional, la remuneración del empleo de *Abogado Asesor* de Tribunal Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura carecía de competencia para acudir a la norma supletoria señalada en el artículo 4º del Decreto 57 de 1993 para variar la remuneración y así ubicarla en el grado 23, la cual resulta inferior.

³⁷ <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1900228>

Resulta necesario para este Juez Plural destacar que, la Directora de la Unidad de Carrera Judicial a través del oficio No. CJO21-1026 del 19 de marzo de 2021, dio contestación a prueba de oficio requerida por la Sala, cuyo objeto era el de establecer o despejar la duda que se presentaba frente: i) los requisitos y funciones para el empleo de Abogado Asesor de Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura; ii) si en la actualidad, se encuentran implementados los empleos de Abogado Asesor de Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura; y finalmente iii) debía señalar las razones por la cuales no ha sido implementado el mencionado cargo.

En la respuesta ofrecida por la mencionada Directora, simplemente se limitó a mencionar que el cargo de Abogado Asesor grado 23 –que se encuentra en la actualidad implementado-, no es igual al Abogado Asesor de Tribunales Judiciales; frente a los demás requerimientos, guardó silencio y expresó las generalidades respecto del cargo de Abogado Asesor grado 23 que ya ampliamente fueron expuestas en la contestación de la demanda y han sido analizadas en esta providencia. Siendo diáfano concluir que, el órgano de gobierno y administración de la Rama Judicial, arbitrariamente se negó a implementar el cargo objeto de controversia y paralelo a ello, se atribuyó la función de crear el cargo de Abogado Asesor grado 23 sin tener la facultad legal y constitucional para hacerlo.

En efecto, al encontrarse el Tribunal Administrativo de Caldas, en la categoría de “Tribunales Judiciales”, los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fijaron el salario para el empleo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial - 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017, 337 de 2018, 991 de 2019 – comparados con el salario asignado al empleo de Abogado Asesor - Grado 23, resulta lo siguiente:

Decreto	Abogado Asesor de Tribunal Judicial	Abogado Asesor Grado 23
1039 de 2011	\$5.140.170	\$3.845.934
874 de 2012	\$5.397.179	\$4.038.231
1024 de 2013	\$5.582.842	\$4.177.147
194 de 2014	\$5.746.978	\$4.299.956
1257 de 2015	\$6.014.797 (4.66%)	\$4.500.333 (4.66%)
245 de 2016	\$6.482.146 (7.77%)	\$4.850.008 (7.77%)
1013 de 2017	\$6.919.690 (6.75%)	\$5.177.383 (6.75%)
337 de 2018	\$7.271.902 (5.09%)	\$5.440.912 (5.09%)
991 de 2019	\$7.599.137 (4.5%)	\$5.685.753 (4.5%)

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 16 de julio de 2009³⁸ precisó:

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no podía crear escalas de remuneración, pues apenas estaba facultada para realizar la incorporación del personal a los

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad.: 68001-23-15-000-2003-02985-01(1895-08)

*cargos, pues así se menciona explícitamente en el propio preámbulo del acto acusado, es decir del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1993 hoy atacado. Entonces, cuando el Consejo se fija como objetivo del acto "la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993, en lo relativo a la remuneración adecuada para cargos nominados, existentes en las Corporaciones y Despachos Judiciales de la Rama Judicial"; y con ese pretexto **modifica la escala de remuneración desborda los límites de su competencia, pues se hallaba desprovisto de atribuciones para determinar grados y, por tanto, carecía de competencia para modificar la escala de remuneración, por ser esta facultad exclusiva del ejecutivo. Al cambiar la escala salarial de los servidores de la administración de justicia, en ejercicio de una competencia de la que estaba desprovisto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura resulta abiertamente reñida con la Constitución y la ley; y por lo mismo, debe recibir la sanción de nulidad, pues una cosa es incorporar las personas a unos cargos y otra muy distinta crear escalas de remuneración intermedias no previstas por el legislador, para consagrar diferencias salariales entre quienes cumplen la misma función. Y tal proceder no se valida, con el pretexto de brindar "... a la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993..." que no le dispensaba esa prerrogativa al Consejo Superior de la Judicatura. (...)"** (Se resalta)*

Así las cosas, encuentra la Sala que el Consejo Superior de la Judicatura no podía crear o variar la remuneración aplicable para el cargo de *Abogado Asesor*; de manera que, al catalogar dicho empleo creado para el Tribunal Administrativo, con el "grado 23", se desbordaron los límites de su competencia, pues se reitera, dicha facultad es exclusiva del ejecutivo.

3.4. Conclusión

De acuerdo con lo anterior encuentra la Sala que, es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión "Grado 23" para nominar el cargo de *Abogado Asesor*, contenida en los Acuerdos que crearon y prorrogaron dicho cargo para el Tribunal Administrativo de Caldas, por cuanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para crear o variar la remuneración aplicable para ese cargo, toda vez que esta se encontraba expresamente señalada en el Decreto 57 de 1993 y los decretos anuales que fijaban el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial. Además, no podía acudir a la norma supletoria señalada en el artículo 4º ibidem para ubicar la remuneración en el grado 23, la cual como se comprobó resulta inferior, pues dicha tabla aplica únicamente para los cargos que no estén señalados en el artículo 3º.

Por lo tanto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura resultó abiertamente reñida con los artículos 125, 150-23 y 257 de la Constitución, pues no era competente para fijar la remuneración del cargo de *Abogado Asesor* de Tribunal Judicial, pues tal potestad corresponde al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

Como consecuencia necesaria de la excepción de inconstitucionalidad, será declarada la nulidad de la Resolución DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017 y el acto ficto derivado del recurso de apelación interpuesto el 22 de enero de 2018.

4. Segundo Problema Jurídico: *¿Resulta procedente o no el reconocimiento y pago, con efectos retroactivos de las diferencias salariales canceladas durante el tiempo de la vinculación, como efecto de la denominación asignada al cargo de Abogado Asesor al cual se le otorgó el grado 23?*

Tesis: Teniendo en cuenta la diferencia salarial señalada entre los empleos de Abogado Asesor Grado 23 y Abogado Asesor de Tribunal Judicial, deberá pagarse las diferencias existentes entre ambos cargos con efectos retroactivo, ello según se expone a continuación:

En línea con lo desarrollado hasta el momento, no queda duda que el salario cancelado a la demandante como Abogada Asesora Grado 23 fue menor al previsto para el empleo de *Abogado Asesor de Tribunal Judicial*, en consecuencia, deberán pagarse las diferencias correspondientes a título de restablecimiento del derecho, con las implicaciones prestacionales que ello conlleva.

Cabe advertir que, la nulidad tiene efectos hacia el pasado y regresa las cosas estado anterior como si nunca hubieran existido. Adicionalmente, como lo que se anula no son las decisiones que han soportado la prestación del servicio, lo procedente, como lo solicitó la demandante, es inaplicar por inconstitucionalidad la expresión “Grado 23” de manera que la relación laboral de la demandante quedará subsumida en el cargo **Abogado Asesor de Tribunal Judicial** durante todo el tiempo en el que ha desempeñado tal labor, empleo que, se reitera ha permanecido en la estructura salarial de la Rama Judicial desde la expedición del Decreto 57 de 1993.

En este caso examinado, según el material probatorio, la demandante ha fungido en el cargo de Abogada Asesora Grado 23 del Tribunal Administrativo de Caldas, en los siguientes periodos:

Fecha de Inicio	Fecha de Terminación
10/02/2012	31/07/2014
06/08/2014	31/12/2014
02/02/2015	31/10/2015
01/11/2015	18/09/2016
01/08/2017	04/02/2018

Conclusión:

Corolario, la Nación- Rama Judicial deberá reconocer, liquidar y pagar en favor de la señora Sandra Marcela Gómez Osorio las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de **Abogado Asesor de Tribunal Judicial** y el **grado 23**, conforme a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, durante el tiempo de vinculación en el Tribunal Administrativo de Caldas, para los periodos atrás referidos.

La entidad condenada deberá actualizar las sumas adeudadas en favor de la actora, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, y para tal efecto atenderá la pauta fijada por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de marzo de 1998. Para ello, se dará aplicación a la siguiente fórmula: $R = Rh \cdot \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del C.P.A.C.A., Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

5. Tercer Problema Jurídico: *¿Se encuentra probada la prescripción trienal?*

Tesis: Pese a que la parte demandada no plantó la prescripción como medio exceptivo de defensa, la misma será declarada de oficio, toda vez que, desde que se hizo exigible la obligación hasta la fecha de reclamación ante la entidad, pasaron más de tres años.

Se ha entendido la prescripción como el fenómeno según el cual, después de transcurrido un tiempo señalado en la ley, se extingue el derecho. Para el caso de los servidores públicos, tratándose del cobro del salario y demás prestaciones, el lapso es de tres años contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible la obligación, considerándose que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 que reglamentó el Decreto 3135 de 1968 que, en términos generales, regula las prestaciones sociales de los empleados públicos. Dice la norma: *“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible...”*

En presente caso, si las diferencias laborales reclamadas se hicieron exigibles desde el **2 de febrero de 2012** (fecha a partir de la cual se vinculó en el cargo), y la reclamación se presentó hasta el **5 de diciembre de 2017** (Cd, Prueba 1), significa que los derechos laborales causados con anterioridad al **5 de diciembre de 2014**, se encuentran prescritos, con excepción de los aportes en pensiones.

6. Costas

Tal como lo dispone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 el juez en la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto que se trate de un interés público. Tal condena se sujetará a las normas del ordenamiento procesal civil. En tanto las pretensiones de la demanda en razón de la prescripción **prosperarán parcialmente**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 5º no se condenará en costas.

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

SENTENCIA

Primero: Declarar que se configuró silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación presentado el 22 de enero de 2018 por Sandra Marcela Gómez Osorio, contra la Resolución No. DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017.

Segundo: Inaplicar por inconstitucionalidad la expresión “Grado 23” relacionada al cargo Abogado Asesor contenida en los Acuerdos: PSAA 12-9213 del 2 de febrero de 2012 (artículo 1), PSAA 12-9524 del 21 de junio de 2012, PSAA12 9781 de 2012 (artículo 67), PSAA13-9897 de 2013 (artículo 1), PSAA13-9962 de 2013 (artículo 24), PSAA13-9991 de 2013 (artículo 44), PSAA13-10048 de 2013 (artículo 1), PSAA13-10068 de 2013 (artículo 1), PSAA14-10156 de 2014 (artículo 41), PSAA14-10195 de 2014 (artículo 55), PSAA14-10197 de 2014 (artículo 1), PSAA14-10251 de 2014 (artículo 29), PSAA14-10277 de 2014, aclarado mediante Acuerdo PSAA15-10288 de 2015 (artículo 20), PSAA15-10323 de 2015 (artículo 11), PSAA15-10335 de 2015 (artículo 12), PSAA15-10356 de 2015 (artículo 11), PSAA15-10363 de 2015 (artículo 13), PSAA15-10371 de 2015 (artículo 14), PSAA15-10377 de 2015 (artículo 14) y PSAA15-10385 de 2015 (artículo 14), PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 (artículo 88) expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Tercero: Declarar la nulidad de: i) la Resolución No. DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017, expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales mediante el cual negó la reliquidación, con efectos retroactivos, de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de Abogado Asesor “grado 23” y el de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial” y ii) el Acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo con ocasión de la falta de respuesta al recurso de apelación interpuesto el 22 de enero de 2018 por Sandra Marcela Gómez Osorio, contra la Resolución No. DESAJMAR17-1432 del 13 de diciembre de 2017.

Cuarto: Declarar la prescripción de los derechos económicos por las diferencias salariales y prestacionales causadas con anterioridad al 5 de diciembre de 2014. No obstante, la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial estará obligada a cancelar los aportes correspondientes a seguridad social en pensión por todo lo causado.

Quinto: Condenar a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a reconocer y pagar a favor de **Sandra Marcela Gómez Osorio**, por el tiempo en que haya desempeñado, el cargo, las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de **Abogada Asesor “grado 23”**, que se le venía cancelando, y el cargo de **“Abogada Asesora de Tribunal Judicial”**. Esto es entre los siguientes períodos:

Fecha de Inicio	Fecha de Terminación
10/02/2012	31/07/2014
06/08/2014	31/12/2014
02/02/2015	31/10/2015
01/11/2015	18/09/2016
01/08/2017	04/02/2018

Sumas que deberán ser pagadas debidamente indexadas a la fecha de esta sentencia en los términos del inciso último del artículo 187 del CPACA. La condena devengará intereses en

los términos del inciso 3º del artículo 192 en concordancia con el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

Los derechos laborales causados con anterioridad al **5 de diciembre de 2014**, se encuentran prescritos, con excepción de los aportes en pensiones.

Sexto: Sin costas.

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

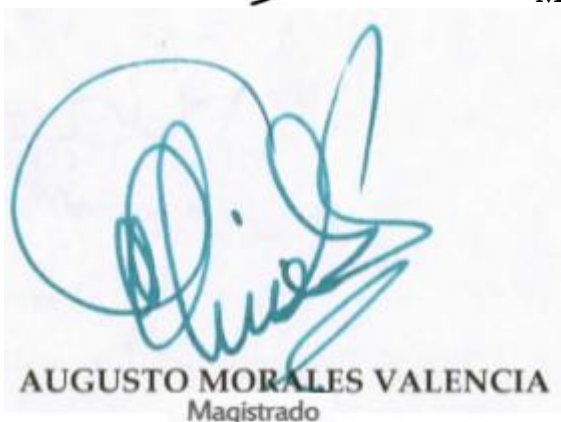
Octavo: Expedir a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales (Artículo 114 del Código General del Proceso).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 17 de 2021.

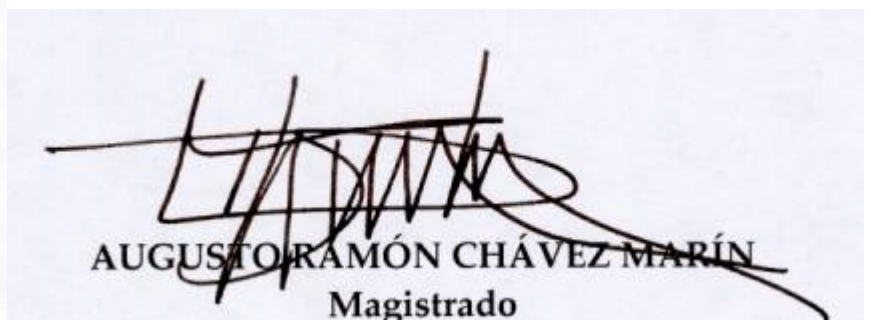
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 046

Manizales, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00427-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Sociedad Promotora El Carmelo S.A.S.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Se procede a emitir sentencia de primera instancia.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

“5.1. Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 1159 del 14 de junio de 2018, confirmada parcialmente por la Resolución No. 110201236686201900991 del 12 de julio de 2019.

5.2. Que a título de restablecimiento del derecho se DECLARE que la sociedad demandante tiene derecho a la devolución del impuesto a las ventas de conformidad con lo establecido en el artículo 850 del E.T., por concepto de las 60 viviendas de interés social [construidas y vendidas], por suma de \$225.456.410.

5.3. Se ORDENE la devolución del dinero con los intereses corrientes y moratorios de que tratan los artículos 863 y 864 del E.T.

5.4. Se condene en costas y agencias en derecho a la Entidad Pública demandada.”

1.2. Sustento fáctico relevante

La sociedad Promotora El Carmelo S.A.S. fue creada en 2010 y tiene como objeto principal la construcción de edificios residenciales, para la posterior comercialización de sus unidades habitacionales.

A través de la Ley 1607 del 2012 se modificó el artículo 850 del Estatuto Tributario - ET creando un beneficio fiscal consistente en devolver el IVA pagado en la compra de materiales para la construcción de viviendas de interés social, beneficio calculado sobre el 4% del valor total de cada residencia, siendo dichas viviendas aquellas que no superan la suma de 135 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - S.M.L.M.V. -Decreto 2924 de 2013-.

Que, en Manizales es obligación de los constructores de edificaciones destinadas a viviendas de interés social construir como mínimo un (1) parqueadero por cada diez (10) unidades habitacionales, según se estableció el Plan de Ordenamiento Territorial -Acuerdo No. 663 del 13 de septiembre 2007-.

En 2015, El Carmelo S.A.S. inició la construcción del proyecto "Mirador de la Francia" ubicado en Manizales y en 2017 escrituró -siendo inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos- un total de 101 unidades inmobiliarias a través de la Fiducia de Davivienda, ninguna de las cuales superó la suma de \$99.591.795, según consta en cada una de las escrituras que obran en el expediente administrativo.

El 3 de abril de 2018 la sociedad demandante presentó la solicitud de devolución del IVA, por los materiales adquiridos para la construcción de las 101 viviendas, el cual ascendía a \$382.478.490, cuyo cálculo se efectuó por cada una de ellas, sobre las cuales procedía la devolución del 4%, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 850 del E.T.

Durante la investigación previa en virtud de la solicitud de devolución, la Dian decidió recaudar varios testimonios con la finalidad de determinar la enajenación de otros inmuebles a los compradores, testimonios que fueron recaudados sin la intervención de la aquí demandante.

Mediante la Resolución 1159 del 14 de junio de 2018, notificada el 18 siguiente la Dian negó la devolución del IVA aduciendo en síntesis que, existía un abuso del derecho de conformidad con el artículo 869 del E.T., pues la sociedad había "fraccionado" la venta de parqueaderos, depósitos y viviendas para que no se superase la suma de 135 S.M.L.M.V., por cada unidad residencial; decisión contra la cual el 18 de julio de 2018, la accionante interpuso recurso de reconsideración.

Mediante Auto de Inspección Tributaria 1102012362019779 del 21 de marzo de 2019, la Dian decretó pruebas de oficio, sin efectuar traslado alguno de las mismas al contribuyente, dichas pruebas fueron:

"Verificar y validar los valores solicitados por el contribuyente PROMOTORA EL CARMELO S.A.S. NIT 900.383.624 3 particularmente en relación con el IVA pagado en materiales de construcción de vivienda de interés social correspondiente al año gravable 2017, como sigue:

Soportes que deberán ser suministrados por la oficina de instrumentos públicos de Manizales relacionados con las compras de bienes inmuebles, realizadas por la Sra. VALENTINA ÁLVAREZ ORJUELA identificada con la c.c. 24.339.028 y la Sra. JESICA LEANDRA RAMÍREZ CARDONA identificada con c.c. 1.088.253.862 a la constructora PROMOTORA EL CARMELO S.A.S. NIT 900.383.624 3"

Finalmente, mediante la Resolución 110201236686201900991 del 12 de junio de 2019, la Dian resolvió el recurso de reconsideración, notificada personalmente el 19 de junio de 2019, ordenando devolver \$157.022.080 correspondiente a aquellas unidades residenciales cuyo valor de venta -incluyendo depósito o parqueadero- no superó 135 S.M.L.M.V- rechazando los demás valores solicitados por la suma de \$225.456.410.

1.3. Normas invocadas y concepto de trasgresión

Se aducen como normas violadas los artículos 29, 84, 95, 228, 333 y 338 de la Constitución

Política; 683, 742, 779, 850, 869 y 869-1 del E.T.; 137 y 138 del CPACA; 176 y 187 de la Ley 1564 de 2012; 66 de la Ley 1607 de 2012; 28, 1500 y 1857 del Código Civil; y 1° del Decreto 2924 de 2013.

Arguye que, la Dian tanto en el acto que resolvió inicialmente la devolución como en el que resolvió el recurso de reconsideración fundamentó el rechazo de la solicitud en el artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 del 2016, por medio del cual se compiló el artículo 7° del Decreto 2190 de 2009, según el cual, el parqueadero se incluye dentro del concepto de vivienda de interés social, y por ello, los parqueaderos y depósitos enajenados a los compradores de las viviendas deben sumarse para efectos de determinar el tope de 135 S.M.L.M.V., desconociendo con tal posición que el referido Decreto 2190, es una norma anterior al artículo 66 de la Ley 1607 del 2012, por medio del cual el Legislador adicionó el artículo 850 del E.T., estableciendo el beneficio de devolución del IVA que aquí se discute, razón por la cual su aplicación quebrantaría el principio de especificidad, pues evidentemente dicha normativa no reglamentó la Ley 1607 del 2012.

Ahora bien, el Decreto 2190 de 2009, señala en sus consideraciones: *"Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3a de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas."* en este sentido, las leyes y aspectos reglamentados por la norma son todas relacionadas con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas, es decir, dicha disposición lo que reglamenta es la entrega de subsidios para los ciudadanos que pretendan adquirir vivienda de interés social, pero en ninguna medida, disciplina la devolución de IVA.

En tal sentido aduce que, en los proyectos desarrollados por empresas como la aquí demandante se construyen diferentes bienes, por ejemplo, locales comerciales, bodegas, parqueaderos, los cuales claramente no corresponden a viviendas de interés social, sin embargo, ello no implica que se pierda el derecho a solicitar la devolución del Impuesto a las Ventas, pues lo que sucede es que sobre dichos inmuebles, que no corresponden a viviendas de interés social, no hay lugar a solicitar el beneficio tributario, pero en ninguna medida puede indicarse que por construir anexo al proyecto, unidades inmobiliarias que no sean viviendas, se pierde el derecho al beneficio fiscal frente a las unidades VIS, máxime cuando el P.O.T. territorial exige la construcción de un número mínimo de parqueaderos.

De otra parte señala que, a pesar de que la Dian indicó que el motivo del rechazo era un abuso del derecho en los términos del artículo 869 del E.T., nunca se llevó a cabo el procedimiento de que trata el artículo 869-1 del E.T., sustituido por el artículo 302 de la Ley 1819 del 2016, que obliga a notificar un emplazamiento al contribuyente, para garantizarle su derecho de contradicción, aunado a que la operación comercial efectuada no encaja por modo alguno dentro de los criterios normativos contemplados para ser calificada como un abuso del derecho en materia tributaria.

Alega igualmente que, la sociedad presentó la solicitud de devolución por la escrituración de 101 unidades de viviendas, la cual fue rechazada totalmente, y que posteriormente, con ocasión del recurso de reconsideración, la Dian decidió devolver el IVA correspondiente a 41 viviendas, pues en su criterio en esos casos no se vendieron parqueaderos, pero negó el pago del IVA de las 60 restantes, aduciendo que en esos casos si se había sobrepasado el límite; sin embargo, observado el acto administrativo entre las páginas 22 a la 24, se advierte que de las 60 viviendas escrituradas en donde la Dian negó la devolución, 25 de las mismas no superan el tope de 135 S.M.L.M.V. para el año gravable 2017 ni se probó que con las mismas se haya vendido parqueadero o deposito alguno, motivo por el cual no se entiende por qué no realizó la devolución respecto de ellas.

Finalmente, señala que las pruebas recaudadas por la Dian en el marco del trámite de devolución del IVA, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del contribuyente, por dos situaciones a saber; *(i)* Los testimonios no fueron practicados previa citación e intervención del contribuyente; y *(ii)* el acto que decretó la prueba documental referente a los certificados de tradición de compra de algunos inmuebles solo fue decretada respecto de dos de ellos, sin embargo, se practicó respecto de la totalidad de inmuebles enajenados por la sociedad demandante.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

La **Dian** se opuso a las pretensiones, al advertir que en el proceso administrativo quedó plenamente probado que la demandante vendió algunas viviendas sobre las cuales solicitó la devolución de IVA, en forma conjunta con parqueaderos o bodegas, pese a lo cual, en su solicitud de devolución relacionó únicamente la venta de los apartamentos, ocultando así el valor total de las viviendas enajenadas a un rubro superior al máximo para que estas puedan ser consideradas como viviendas de interés social.

Arguye que, el Decreto 1077 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”* señala que el valor de la vivienda nueva debe incluir el valor de los bienes muebles o inmuebles que presten servicios complementarios o conexos tales como los parqueaderos o bodegas.

Sobre este particular, destacó que el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial -hoy transformado en Ministerios de Ambiente y Ministerio de Vivienda- en Concepto del 30 de noviembre de 2017 señaló que, según lo estipulado en el Decreto 975 de 2004, el oferente de viviendas de interés social tiene vedada la posibilidad de fraccionar el valor de estas unidades residenciales mediante la enajenación separada de bienes muebles que por adherencia pertenecen a la vivienda, como de inmuebles que prestan servicios conexos tales como bodegas o parqueaderos.

En lo referente a las violaciones al debido proceso alegadas por la parte actora, señaló que:

(i) En lo que respecta al procedimiento de que trata el artículo 869 del E.T. sobre abuso en materia tributaria este no fue efectuado, ya que sí bien el acto administrativo menciona un abuso de tal naturaleza, esta no fue la razón de ser del acto, pues independientemente de la mención a tal canon normativo, el fondo de la decisión se basa en el hecho de que, el contribuyente superó el valor máximo de venta de las unidades residenciales sobre las cuales pretendió la devolución de IVA.

(ii) Frente al recaudo los testimonios señaló que dicha etapa de contradicción no se encuentra establecida en el procedimiento de devoluciones, exigiéndose citación o informe al contribuyente previo a la práctica de pruebas, pues el primer pronunciamiento de la administración en el marco de dicho trámite no es otro que el acto de decisión inicial de la solicitud, dentro del cual se informa al solicitante las razones de índole normativo, factico y probatorio que dan base a lo decidido, siendo precisamente la etapa de reconsideración en la cual el contribuyente podrá discutir o rebatir los fundamentos del acto, como precisamente lo hizo la sociedad aquí demandante, lo cual conllevó a que, en sede de reconsideración se practicaran nuevas pruebas como fue el informe rendido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a través del cual se comprobó que los compradores de las unidades residenciales objeto de solicitud de devolución, igualmente adquirieron parqueaderos y bodegas que incrementaron el valor de sus viviendas por encima de 135 S.M.L.M.V.

En lo que se refiere al cargo propuesto sobre la no devolución del IVA pagado respecto de viviendas de las cuales no se acreditó que hubiesen superado el valor de 135 S.M.L.M.V., señaló que tal situación sí se acreditó, pues otra de las pruebas recaudadas en el trámite administrativo fue el informe rendido por el administrador del conjunto "Mirador de la Francia" en el cual se señaló que, cada uno de los apartamentos objeto de discusión tenían asignado un parqueadero y algunas también un depósito, razón por la cual al ser esto un hecho controvertido por la Dian, era obligación del contribuyente desvirtuarlo.

Finalmente, en lo que respecta a la pretensión de condenar en costas a la demandada solicitó que esta sea negada dado que las mismas únicamente solo pueden ser impuestas en la medida de su comprobación, lo cual no se cumple en el presente asunto.

3. Alegatos de conclusión

La **parte actora** al paso de reiterar los argumentos expuestos en la demanda trajo a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 28 de noviembre de 2019 en la cual se declaró la nulidad del Concepto 100202208-0322 del 03 de abril de 2017 expedido por la Dian, concepto en el cual se señalaba precisamente la aplicación de los contenidos del Decreto 1077 de 2015 a efectos de determinar el valor de las viviendas de interés social, señalándose por dicho órgano de cierre que, dicha disposición normativa no resulta aplicable en materia tributaria.

La **Dian** se limitó a citar apartados textuales de la contestación a la demanda.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el cual se enmarca en definir si las ventas de unidades residenciales objeto de discusión efectuadas por la Constructora "Sociedad Promotora El Carmelo S.A.S" en el marco del proyecto inmobiliario "Mirador de La Francia" son susceptibles de devolución del IVA pagado en la compra de materiales, esto, en los términos del parágrafo 2° del artículo 850 del E.T. para el efecto, se estima pertinente desatar los siguientes cuestionamientos:

¿Deben incluirse para efectos de determinar el valor de las viviendas de interés social enajenadas por el contribuyente los valores de cada apartamento, parqueaderos y bodegas en los términos del parágrafo 1, del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015?

En caso de dar respuesta afirmativa al planteamiento previo se procederá a dilucidar si:

¿Fueron suficientes las pruebas recaudadas por la administración tributaria para acreditar la existencia de ventas seccionadas de apartamentos, parqueaderos y bodegas por parte de "Sociedad Promotora El Carmelo S.A.S" en el marco del proyecto inmobiliario "Mirador de La Francia" respecto de aquellas unidades residenciales objeto de solicitud de devolución de IVA?

¿Se vulneró el debido proceso del contribuyente en el marco del decreto y práctica de pruebas realizado por la DIAN en sede administrativa?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: A efectos de computar el valor final de las viviendas de interés social en

materia de aplicación de beneficios tributarios, no resulta aplicable la presunción establecida en el)parágrafo 1º del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015 -inclusión en el valor límite de 135 S.M.L.M.V. de parqueaderos o bodegas-, pues esta se limita a regular el tema de concesión de subsidios para la compra de este tipo de viviendas.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos jurídicamente relevantes; ii) la aplicación del parágrafo 1º del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015 en materia tributaria; iii) Caso concreto.

2.1. Hechos jurídicamente relevantes

- Mediante Resolución 0283-1-2015 se otorgó licencia de construcción a la sociedad Promotora El Carmelo S.A.S. en los siguientes términos:

“ ...

MODALIDAD OBRA NUEVA
VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL V.I.S.

...
...

Que la construcción(es) se destinará(n) al siguiente(s) uso(s):

Tipo de construcción: MULTIFAMILIAR V.I.S.
COMERCIO

...
...

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Conceder la licencia urbanística de construcción solicitada por el señor(a) y para el predio que a continuación se describen:*

Titular: PROMOTORA EL CARMELOS S.A.S.

...

Dirección: AV. LA FRANCIA CON PARALELA 4B.

Barrio: MORROGACHO

Subdivisión del barrio: EL TOPACIO

Estrato: 3

TIPO DE VIVIENDA: VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL

...
...

ARTÍCULO SEGUNDO: *La presente licencia urbanística de construcción tiene por objeto:*

Autorizar las obras de construcción del edificio de uso mixto denominado “Mirador de la Francia”, cuyo uso del suelo principal es el de vivienda multifamiliar de interés social V.I.S. que presenta las siguientes características...

UNIDADES DE VIVIENDA: CIENTO DIECIOCHO (118)

UNIDADES DE PARQUEADEROS: OCHENTA Y NUEVE (89)

...

UNIDADES DE DEPÓSITO: VEINTICINCO (25)” (fls. 23-32, cdo. 2).

- Según certificados de tradición 100-217926 a 100-217984¹ y 100-217994 a 100-218052² se registró la venta de 101 apartamentos del edificio “Mirador de la Francia” con anotación “No. 0125 – COMPRAVENTA DE VIVIENDA NUEVA DE INTERÉS SOCIAL...” (fls. 49-260, cdos. 2 y 2A).
- Mediante los actos administrativos demandados (fls. 72-76 y 87-99, cdo. 1), con base en el párrafo 1º del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015 la administración de impuestos denegó la solicitud de devolución de IVA formulada por la sociedad aquí demandante, advirtiendo que las unidades residenciales enajenadas no podían ser consideradas viviendas de interés social, por superar el valor de venta correspondiente a dicha categorización el cual puede ser máximo de 135 S.M.L.M.V., valor que se entiende superado al sumar el importe de cada apartamento -respecto de los cuales se solicitó devolución- con el valor de los parqueaderos y bodegas que igualmente fueron vendidos en forma separada a cada propietario -según se considera acreditado con informes rendidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y la administración del edificio Mirador de la Francia- (fls. 1745-1940, cdo. 2J).

2.2. Aplicación del párrafo 1, del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015 en materia tributaria-

Como se ha indicado en precedencia, resulta necesario resolver el interrogante planteado sobre la procedencia de incluir dentro del valor de las viviendas de interés social el rubro correspondiente a parqueaderos o bodegas que sean enajenados por el constructor en forma separada, con el fin de determinar la aplicación o no de beneficios en materia tributaria como la devolución en IVA de que trata el párrafo 2 del artículo 850 del E.T., que establece:

ARTICULO 850. DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR. <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.

...

PARAGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 66 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la devolución o compensación del impuesto al valor agregado, IVA, pagado en la adquisición de materiales para la construcción de vivienda de interés social y prioritaria, los constructores que los desarrollen.

La devolución o compensación se hará en una proporción al cuatro por ciento (4%) del valor registrado en las escrituras de venta del inmueble nuevo, tal como lo adquiere su comprador o usuario final, cuyo valor no exceda el valor máximo de la vivienda de interés social, de acuerdo con las normas vigentes. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones de la devolución o compensación a que hace referencia el presente artículo.

La DIAN podrá solicitar en los casos que considere necesario, los soportes que demuestren el pago del IVA en la construcción de las viviendas. (...)

¹ Sin incluir los números 100-217963 a 100-217965 y 100-217967.

² Sin incluir los números 100-2179995, 100-217997, 100-2179995, 100-218000, 100-218005, 100-218011, 100-218024, 100-218028, 100-218032, 100-218036, 100-218040 y 100-218048 a 100-218051.

Para dar respuesta a este interrogante, es menester recordar que el artículo 91 de la Ley 388 de 1997³, al definir la Vivienda de Interés Social señaló que:

ARTICULO 91. CONCEPTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL. El artículo 44 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

"Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.

En todo caso, los recursos en dinero o en especie que destinen el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda de interés social se dirigirá prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos."

PARAGRAFO 1o. Las disposiciones expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria del presente artículo que hagan referencia a ciudades con más de quinientos mil (500.000) habitantes, serán aplicables a los municipios aledaños dentro de su área de influencia y hasta una distancia no mayor de cincuenta (50) kilómetros de los límites del perímetro urbano de la respectiva ciudad, que evidencie impactos directos en la demanda de suelos e inmuebles urbanos, derivados de un elevado grado de accesibilidad e interrelaciones económicas y sociales, lo mismo que a los demás municipios que integren el área metropolitana, cuando fuere del caso.

PARAGRAFO 2o. El precio de este tipo de viviendas corresponderá al valor de las mismas en la fecha de su adquisición o adjudicación.

Así, en cada Plan Nacional de Desarrollo se establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares, por lo cual, el Gobierno Nacional en el artículo 83 de la Ley 1151 de 2007⁴, señaló que el valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 S.M.L.M.V).

Posteriormente, el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015⁵ concretó que, la vivienda de interés social es aquella unidad habitacional que cumple con los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción, cuyo valor no excede 135 S.M.L.M.V.

Ahora bien, cabe destacar que la discusión en el *sub-lite* se centra precisamente en determinar qué conceptos deben ser computados para determinar si el valor de una vivienda supera o no el referido límite de 135 S.M.L.M.V y por ende pueda ser calificada o no como vivienda de interés social.

En tal sentido los actos administrativos demandados señalan que, para tal fin -en el caso concreto- deben sumarse los valores de cada apartamento vendido, con los valores de aquellos parqueaderos o bodegas que hayan sido enajenadas a cada propietario, atendiendo

³ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018

a lo dispuesto por el párrafo 1, del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015⁶, que señala:

“ARTÍCULO 2.1.1.1.1.7. Destinación del subsidio familiar de vivienda y valor de las viviendas a las cuales puede aplicarse. El Subsidio Familiar de Vivienda que se otorgue con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional, aplicará para la adquisición de una vivienda nueva o usada, o para la construcción en sitio propio, mejoramiento de vivienda, o arrendamiento y arrendamiento con opción de compra, de viviendas de Interés Social y de Interés Prioritario conforme a su definición en la presente sección.

El subsidio familiar de vivienda otorgado por las Cajas de Compensación Familiar con cargo a los recursos por estas administrados, aplicará para la adquisición de una vivienda nueva, la construcción en sitio propio, el mejoramiento de vivienda, el arrendamiento y arrendamiento con opción de compra, de viviendas de Interés Social y de Interés Prioritario, y excepcionalmente para adquisición de vivienda usada de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2.1.1.1.2.1.9; 2.1.1.1.4.3; 2.1.1.1.5.4; 2.1.1.1.7.3 y 2.1.1.1.8.2.2 del presente Decreto.

Parágrafo 1: El valor de la vivienda nueva será el estipulado en el avalúo comercial que se realice conforme a la normatividad vigente, el cual debe ser aportado por el hogar o realizarse durante el proceso de aprobación del mecanismo de financiación adicional escogido por el hogar, y se presumirá que el mismo incluye tanto el valor de los bienes muebles e inmuebles que presten usos y servicios complementarios o conexos a los mismos tales como parqueaderos, depósitos, buhardillas, terrazas, antejardines o patios, como el correspondiente a contratos de mejoras o acabados suscritos con el oferente o con tercero. (Subrayado y negrilla son de esta Sala)

Sobre el anterior debate, el Consejo de Estado en sentencia del 28 de noviembre de 2019⁷ señaló que, la presunción que establece la norma en cita, sobre el valor de la vivienda de interés social con inclusión de los bienes inmuebles que le presten servicios conexos, se trata de una regulación únicamente para los efectos del otorgamiento de los subsidios ofrecidos para la compra de este tipo de viviendas, empero, **no cuenta con la virtualidad de modificar o determinar el concepto legal de vivienda de interés social en otros ámbitos, como es la concesión de excepciones o beneficios en materia tributaria**. En efecto dicha Corporación señaló:

“...[e]l artículo 91 de la Ley 388 de 1997 determina que las VIS son aquellas viviendas que se desarrollan para garantizar el derecho de vivienda de los hogares de menores ingresos y cuyo monto y tipo de solución deben ser establecidas por el Plan Nacional de Desarrollo (PND), es decir, que el gobierno debe fijar el conjunto de operaciones que permitan a este tipo de hogares disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura.

Por ello, para la época del sub examine, el artículo 91 del PND 2014-2018 (Ley 1753 de 2015) concretó que la VIS es la unidad habitacional que cumple con los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción, cuyo valor no excede 135 SMLMV; al paso que la VIP corresponde a un tipo de VIS cuyo monto no supera los 70 SMLMV. A su vez, el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio (DURV, Decreto 1077 de 2015), precisó que las unidades habitacionales son los apartamentos o casas de vivienda independiente

⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, Radicado: 11001-03-27-000-2018-00013-00 (23662).

con acceso a la vía pública o a las zonas comunes del conjunto multifamiliar que están separadas de las otras viviendas, de tal forma que sus ocupantes pueden acceder sin pasar por las áreas privadas de otros hogares.

En ese orden de ideas, el legislador dotó de contenido la definición de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritaria, que en consecuencia obedece a conceptos que difieren entre sí por los valores permitidos para cada uno de ellos por la legislación, puesto que, conforme a la regulación actual, los primeros no pueden tener un valor superior a 135 SMLMV, mientras que los segundos no pueden superar el monto de 90 SMLMV.

Se colige, entonces, que las definiciones existentes en las normas indicadas tienen la virtualidad de integrar de manera sistemática el ordenamiento jurídico incluyendo el ámbito tributario, a falta de preceptos particulares que regulen una definición propia en esta área. De suerte que, para determinar qué se entiende por una VIS y una VIP para efectos de la exención del impuesto sobre la renta, es necesario acudir a la definición establecida en las mencionadas normas, y, por ende, estas no pueden superar los topes indicados.

Ahora bien, es menester precisar que el parágrafo 1.º del artículo 2.1.1.1.1.7 del DURV, inicialmente señaló que, a efectos de obtener subsidios oficiales, el valor de las viviendas nuevas era el estipulado en el contrato de adquisición, y se presumía que el mismo incluía tanto el valor de los bienes muebles e inmuebles que presten usos y servicios complementarios o conexos a los mismos tales como parqueaderos, depósitos, buhardillas, terrazas, antejardines o patios, como el correspondiente a contratos de mejoras o acabados suscritos con el oferente o con terceros⁸.

En ese mismo sentido, los artículos 2.1.1.1.1.2 y 2.1.4.3.5 del DURV, determinan que las VIS son aquellas viviendas que reúnen los elementos que aseguran su habitabilidad, cumplen con los estándares de calidad mencionados y su valor es inferior o igual al límite de precio establecido por la ley.

...

Para la Sala, la referencia de la norma que regula los montos límites de las viviendas a las cuales puede aplicarse el subsidio familiar no se acompasan con la noción de VIS y VIP establecida en las normas precitadas, puesto que la limitación en SMLMV que fija no concreta la noción de VIS y VIP, sino la posibilidad de adquirir este tipo de inmuebles mediante subsidio.

Por lo tanto, el contenido de los conceptos de VIS y VIP se deben sujetar a la regulación especial prevista en la Ley 388 de 1997 y a los límites de los valores que para el efecto establezca el correspondiente plan de desarrollo. Se trata por consiguiente de viviendas cuyo valor máximo, para el momento de su expedición, correspondía a 135 SMLMV para las VIS y de 70 SMLMV para las VIP, y, actualmente, a 135 y 90 SMLMV, respectivamente. Por consiguiente, las viviendas que cumplan dichos requisitos son las que pueden acceder a la renta exenta de que trata el artículo 235-2 del ET.”

...

Sin embargo, habida cuenta que de la aplicación del parágrafo 1.º del artículo 2.1.1.1.1.7 del DURV la Administración adicionalmente interpretó que la presunción de determinar el valor de los bienes conexos a partir del valor establecido inicialmente en el contrato de adquisición y, ahora en el avalúo comercial, conllevaba a que el valor de la vivienda VIS y VIP debía estar conformado por el valor de la vivienda y de todos los bienes conexos, se desconoce que dicha presunción corresponde a un parámetro para poder determinar y probar el valor de las viviendas de este tipo y de sus bienes y servicios conexos. Por lo tanto, procede la nulidad solicitada por el actor. (Se resalta)

⁸ A partir de la modificación introducida por el Decreto 1533 de 2019, el valor de la vivienda estará determinado por el avalúo comercial, que, se presume, incluye todos los prenotados bienes conexos.

Cabe advertir que, la sentencia en cita analizó una demanda de nulidad en contra de dos conceptos⁹ emitidos por la Dian que afirman que, *“para la procedencia de la exención de las rentas asociadas a las VIS y VIP, es necesario que la totalidad de las unidades habitacionales y sus servicios y espacios accesorios no superen los montos de SMLMV que fija el parágrafo 1.º del artículo 2.1.1.1.1.7 del Decreto 1070 de 2015”*; sin embargo considera esta colegiatura que, la misma resulta plenamente aplicable al caso concreto pues su *ratio decidendi*, esto es, la consideración sobre la finalidad y aplicación de parágrafo 1º del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015 únicamente al tema de concesión de subsidios de vivienda y no al ámbito tributario se acompasa con la discusión aquí planteada, con miras a la concesión de una devolución respecto del impuesto sobre las ventas.

2.3. Caso concreto y conclusión

Mediante los actos administrativos demandados, la Dian, con base en el parágrafo 1º del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015 denegó la solicitud de devolución de IVA, advirtiendo que las unidades residenciales enajenadas no podían ser consideradas viviendas de interés social, por superar el valor de venta correspondiente a dicha categorización el cual puede ser máximo de 135 S.M.L.M.V., valor que se entiende superado al sumar el importe de cada apartamento -respecto de los cuales se solicitó devolución- con el valor de los parqueaderos y bodegas que igualmente fueron vendidos en forma separada a cada propietario.

Teniendo en cuenta el análisis precedente, para este Tribunal los actos administrativos demandados adolecen de nulidad al haber sido expedidos con base en los postulados del parágrafo 1º del artículo 2.1.1.1.1.7. del Decreto 1077 de 2015, canon normativo que como se indicó, tiene una aplicación limitada en lo referente a la concesión de subsidios para la compra de viviendas de interés social, empero por modo alguno para la determinación del concepto de vivienda de interés social en materia tributaria, dado que en este ámbito, la normativa que define tal concepto son: la Ley 388 de 1997 y la Ley 1753 de 2015 disposiciones que no establecen regla alguna para el cómputo del valor de 135 S.M.L.M.V. mediante la inclusión de parqueaderos o depósitos enajenados en forma independiente.

Por último, cabe destacar que solo fue a través del Decreto 96 de enero 28 de 2020¹⁰ que se reglamentó el referido parágrafo 2 del artículo 850 del Estatuto Tributario y se modifica el Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria; precisando la forma de establecer el precio total de la vivienda¹¹.

⁹ Conceptos nros. 100202208-0132, del 09 de febrero de 2017, y 100202208-0322, del 03 de abril de 2017, proferidos por la DIAN.

¹⁰ *Por el cual se reglamenta el parágrafo 2 del artículo 850 del Estatuto Tributario y se modifica el Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria.*

¹¹ **PARÁGRAFO 1.** *Se entiende que cada solución de vivienda de interés social y vivienda de interés social prioritaria, además de los servicios públicos instalados y los duetos necesarios para un punto de conexión al servicio de internet, también contará con ducha, sanitario, lavamanos, lavadero, cocina, lavaplatos, puertas, ventanas y vidrios.*

El precio total de la vivienda, así descrito, no podrá exceder el precio máximo señalado en las normas que regulan la materia, y el mismo incluirá tanto el valor de los bienes muebles e inmuebles que presten usos y servicios complementarios o conexos, tales como: parqueaderos, depósitos, buhardillas, terrazas, antejardines y patios; así como el correspondiente a contratos de mejoras o acabados suscritos con el constructor o con terceros.

De igual forma, son parte integral del valor de la vivienda las obras de urbanismo ejecutadas por el constructor para garantizar la habitabilidad de las viviendas en los proyectos de vivienda de interés social y vivienda de interés social prioritaria.

PARÁGRAFO 2. *Cuando las soluciones de vivienda de interés social y vivienda de interés social prioritaria se constituyan como propiedad horizontal, según lo definido en la Ley 675 de 2001 o la norma que la modifique, adicione o sustituya, el valor del impuesto sobre las ventas -IVA pagado sobre los materiales utilizados en la construcción de bienes comunes podrá*

En tal sentido, habiéndose arribado a respuesta negativa frente al primer problema jurídico planteado, se impone declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, haciéndose por demás inane el análisis de los demás planteamientos formulados por sustracción de materia.

2.4. Restablecimiento del Derecho

Así las cosas, se declarará que la sociedad demandante tiene derecho a la devolución del impuesto a las ventas de conformidad con lo establecido en el artículo 850 del E.T., por concepto de las 101 viviendas enajenadas en el marco del proyecto inmobiliario “Mirador de la Francia” por lo que a título de restablecimiento se ordenará a la entidad accionada efectuar la devolución correspondiente a los valores que fueron objeto de negativa en los actos demandados por tal concepto.

Con respecto a la pretensión referente a que las referidas sumas sean pagadas con los respectivos intereses generados en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario, resulta pertinente señalar que dichos intereses no resultan procedentes en el asunto de marras, pues estos han sido establecidos en dos escenarios a saber: (i) Cuando se presenten saldos a favor en las declaraciones tributarias; y (ii) cuando se efectúen pagos en exceso por parte del contribuyente. En efecto la referida disposición señala:

“ARTICULO 863. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses comentes y moratorios, en los siguientes casos...”

En este orden de ideas, resulta necesario destacar que la devolución establecida por el artículo 850 del E.T., se encuentra señalada como un beneficio diferenciado en favor de los vendedores de viviendas de interés social, al señalar que:

“Tendrán derecho a la devolución o compensación del impuesto al valor agregado, IVA, pagado en la adquisición de materiales para la construcción de vivienda de interés social y prioritaria, los constructores que los desarrollen.

La devolución o compensación se hará en una proporción al cuatro por ciento (4%) del valor registrado en las escrituras de venta del inmueble nuevo, tal como lo adquiere su comprador o usuario final, cuyo valor no exceda el valor máximo de la vivienda de interés social, de acuerdo con las normas vigentes.”

Como puede verse, dicha devolución no tiene como causa el hecho de que el respectivo constructor haya declarado un saldo a favor en su declaración del impuesto sobre las ventas, ni tampoco que se haya presentado un pago en exceso por su parte, sino se itera, en un beneficio excepcional de devolución del 4% del IVA pagado para este tipo de contribuyentes indistintamente de la existencia de saldos a favor o pagos en exceso.

Por lo anterior, el presente asunto no se enmarca dentro de los eventos de causación de intereses señalados por el artículo 863 del E.T. lo que impone negar la pretensión formulada

ser objeto de devolución y/o compensación del impuesto sobre las ventas -IVA, de que trata el presente capítulo, a condición de que la vivienda objeto de beneficio, incluidos los conexos, no sobrepase el valor de venta señalado en el presente artículo. En los proyectos constituidos como propiedad horizontal de uso mixto procederá la devolución y/o compensación del impuesto sobre las ventas -IVA pagado en la adquisición de materiales utilizados en la construcción, en la parte que corresponda al valor de las viviendas de interés social y viviendas de interés social prioritaria, beneficiarias de este tratamiento.(...)

por la parte actora en tal sentido.

3. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas en tanto se accederá en forma parcial a las pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 1159 del 14 de junio de 2018, confirmada parcialmente por la Resolución No. 110201236686201900991 del 12 de julio de 2019, que negó en forma parcial el beneficio de devolución del impuesto a las ventas pagado en la compra de materiales para la construcción de viviendas de interés social establecido en el parágrafo 2 del artículo 850 del E.T.

SEGUNDO: En consecuencia, a modo de restablecimiento del derecho **DECLÁRASE** que la sociedad Promotora El Carmelo S.A.S. tiene derecho a la devolución del impuesto a las ventas de conformidad con lo establecido en el artículo 850 del E.T., por concepto de las 101 viviendas enajenadas en el marco del proyecto inmobiliario "Mirador de la Francia".

TERCERO: ORDÉNASE a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN efectuar la devolución correspondiente a los valores que fueron objeto de negativa en los actos demandados.

CUARTO: NIÉGASE la pretensión referente al pago de intereses corrientes y moratorios en los términos del artículo 863 del E.T.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.


SEXTO: EJECUTORIADA la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 17 de 2021.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Auto I: 39

Asunto: Admisión de Demanda

Radicado: 1723330002021-0026700

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Ofelia López de Botero

Demandado: Departamento de Caldas

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **OFELIA LÓPEZ DE BOTERO**, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda en contra del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

- 1. ADMITIR** la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por la señora **OFELIA LÓPEZ DE BOTERO**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.
- 2. Notifíquese** personalmente al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
- 3. NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

4. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
5. **REQUIERE A LA PARTE DEMANDANTE**, allegue constancia de cumplimiento de lo ordenado en el artículo 35 del Decreto 2080 de 2021.
6. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención.
7. **REQUIÉRASE** a la parte demandada para que con la contestación de la demanda allegue al plenario, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, so pena de que el funcionario encargado se constituya en falta disciplinaria gravísima sancionable, de conformidad con lo consagrado en el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

Igualmente, en virtud de los principios de colaboración con la administración de justicia, economía procesal y celeridad, alléguese con la contestación de la demanda copia virtual de la misma.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requírase a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

8. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación al Dr. CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO, identificado con la C.C. No. 91.105.516 de Manizales y T.P. No. 75.296 del C. S. de la J. como apoderado judicial de la señora **Ofelia López de Botero** en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 065
FECHA: 19/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No. 41

Asunto: Declara Falta de Jurisdicción
Radicado: 1723330020200305-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: SANDRA MILENA - GOMEZ CUARTAS
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP

ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse respecto a la admisión de la demanda de la referencia.

CONSIDERACIONES

El día 26 de noviembre de dos mil veintiuno (2021) fue presentada demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretendiendo la nulidad absoluta de las Resoluciones N RDP 025384 del 20 de agosto de 2014, por medio del cual se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Sandra Milena Gómez Cuartas.

El artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral señala la competencia general de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social.

La disposición referida expresa:

“Art. 2°.- Modificado. Ley 712 de 2001, art. 2°. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

(2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9.)”.

De otra parte, el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo dispone que esta jurisdicción es competente para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, así:

Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

/Líneas y negrilla del Despacho/.

Históricamente, el artículo 14 del Decreto legislativo 2350 de 1944 estableció: *"La Nación, los Departamentos, los Municipios, Intendencias y Comisarías se considerarán patronos para los efectos del presente contrato, y en general, de la legislación del trabajo, en relación con los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas y con los de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que dichas entidades exploten con ánimo de lucro. En cambio, sus relaciones con los empleados administrativos y con los de los Órganos Legislativos y Judiciales, no estarán regidas por las normas sobre contrato de trabajo sino por las reglas sobre derecho público que determinan las respectivas leyes."*

El párrafo 1o del artículo 2 del Decreto 1600 de 1945 por el cual se organizó la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, definió estas dos categorías de personas vinculadas al Estado:

"Parágrafo 1º Son empleados nacionales los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes por los decretos y resoluciones oficiales de carácter nacional, mediante los requisitos de nombramiento y posesión, y con funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento. También lo son para los efectos del presente Decreto, aunque no figuren en nómina sino en planillas de jornales, los que desempeñen las mismas funciones de los que figuren en nómina y estén sometidos a los mismos reglamentos que ellos, como algunos Mecnógrafos, Choferes, Porteros, Conserjes, etc.. Son obreros nacionales los trabajadores asalariados por el Estado que realizan labores similares a los de los obreros particulares, en las obras y servicios públicos y en las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que el Estado adelante. Los empleados y obreros nacionales se presumen como de carácter permanente, mientras no se demuestre que sus cargos o plazas han sido suprimidos o van a suprimirse dentro de los tres meses subsiguientes a su creación. Demostrada esta circunstancia, se les devolverán los aportes que hayan hecho a la Caja, previa deducción de las cuotas correspondientes a las prestaciones recibidas."-sft-

El artículo 4 del Decreto 2127 de 1945 indicaba: “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la Administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma.”

El artículo 3o de la Ley 90 de 1946 señalaba: “Para los efectos de la presente Ley, estarán asimilados a los trabajadores particulares los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales, y de las cuales sean accionistas o copartícipes.”

El artículo 5o del Decreto ley 3135 de 1968 estableció la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales:

“Artículo 5º Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.”

Sobre el particular, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver un conflicto negativo de jurisdicciones entre el Juzgado 34 Administrativo Oral de Bogotá y el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, frente al numeral 4 del artículo 2o de la Ley 712 de 2001 indicó lo siguiente señaló:

"Ahora bien, la correcta interpretación y aplicación de la anterior disposición implica tener muy presente que el sector de la Rama Judicial especializado en administrar Justicia en los asuntos laborales y de seguridad social hace parte de la jurisdicción ordinaria, cuyo rasgo característico es su cláusula general o residual de competencia, en relación con las demás jurisdicciones constitucional y legalmente reconocidas. De ahí que el verdadero punto de partida para resolver el presente conflicto de jurisdicción sea lo dispuesto en el artículo 12 de la ley estatutaria 270 de 1996, en virtud del cual la jurisdicción ordinaria "conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción".

(...)

Por otro lado, atendiendo los parámetros especiales fijados en los numerales del referido artículo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del mismo artículo 104 del CPACA, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce en materia laboral y de seguridad social de los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público".

El anterior criterio es exclusivo y excluyente; es decir que los procesos judiciales relativos a la seguridad social de los empleados públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público, son los únicos litigios en materia de seguridad social que pueden ser tramitados ante la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo. Y, correlativamente, atendiendo el carácter residual y general de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, cuando las pretensiones de una demanda se relacionen con los demás tipos

de controversias que puedan surgir al interior y entre los actores del sistema general de seguridad social, la competencia será de la justicia ordinaria.”

En el presente caso, el causante del que se pretende derivar el derecho a la pensión de sobrevivientes, el señor **GONZALO QUINTERO MORALES** prestó sus servicios desde el 8 de marzo de 1954 al 15 de abril de 1967, del 16 de abril de 1967 al 11 de marzo de 1974 y del 12 de marzo de 1974 al 31 de julio de 1979. El último empleo fue de “*Obrero en el Distrito de Conservación No. 5 del Ministerio de Obras Públicas.*”

Conforme al artículo 5o del Decreto ley 3135 de 1968, las personas que presten sus servicios en los ministerios como los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

De esta manera, el causante se desempeñaba en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, por lo que tenía la calidad de trabajador oficial.

Siendo así, la presente controversia no es competencia de La Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto, se declarará la falta de jurisdicción y se enviará a los Juzgados Laborales (reparto) para su conocimiento

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la Falta de Jurisdicción para tramitar la presente demanda promovida por la señora **SANDRA MILENA GOMEZ CUARTAS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**

SEGUNDO: REMITASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 065

FECHA: 20/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

17-001-23-33-000-2021-00020-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 043

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 que en ejercicio de la acción de **CUMPLIMIENTO** prevista en el artículo 87 constitucional, promovió el señor **JUAN CAMILO HOYOS ARANGO** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

PRETENSIÓN

Solicita la accionante se disponga el cumplimiento de los artículos 185 y 188 del Decreto 262 de 2000 y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada convocar a un concurso de méritos para proveer todos los empleos que se encuentran actualmente vacantes, o con nombramientos en encargo o en provisionalidad, incluidos los de nivel asesor grados 19, 21, 22 y 24, que prestan sus servicios en despachos diferentes a los del Procurador y Viceprocurador, así como los de procurador judicial.

HECHOS

➤ El 30 de agosto de 2019, el accionante solicitó a la entidad accionada convocar a un concurso de méritos para la provisión de los cargos vacantes en la entidad, o aquellos que se encuentren ocupados en encargo o provisionalidad, obteniendo una respuesta negativa de parte de la oficina de carrera, en la que además de indicarle que no existe una fecha definida en la cual se pueda llevar a cabo el concurso, hacen alusión a un proceso de selección llevado a cabo hace más de 5 años.

- De acuerdo con el artículo 125 de la carta política y las normas señaladas como incumplidas, continúa, luego de 3 meses de efectuado un nombramiento en encargo o provisionalidad, la entidad debe adelantar el respectivo proceso de selección para garantizar que el criterio determinante de acceso a los cargos públicos sea el mérito y no la amistad o los favores políticos, como ocurre en ocasiones.
- La entidad demanda incumple las normas mencionadas, dijo, pues no ha convocado a concurso de méritos para los empleos vacantes, al tiempo que prorroga los nombramientos en encargo y provisionalidad, sin que el incumplimiento de la norma halle justificación válida en razones económicas.
- En numerosas ocasiones, los servidores de carrera han solicitado traslados que son negados por la demandada con el argumento de que los cargos en provisionalidad no los considera vacantes, por lo que solo designará a una persona diferente en estos cargos una vez se adelante el concurso, mismo que como anota, la entidad se niega a tramitar.
- De los cargos de Asesor grado 19, 21, 22 y 24, el artículo 182 del Decreto 262 de 2000 establece que solo son de libre nombramiento y remoción los que estén asignados a los despachos del Procurador General y el Viceprocurador, mas no todos los que están en la entidad, como de manera artificiosa lo enuncia la accionada para evitar que estos empleos sean convocados a concurso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** se pronunció en oposición a la pretensión del accionante con libelo que se halla en el PDF N°8 del expediente digital, aduciendo que no se ha presentado incumplimiento normativo, dado que las últimas listas de elegibles vencieron en el primer semestre del año 2019, que actualmente se desarrolla la actualización del manual de funciones como paso indispensable del concurso de méritos, y además, durante el año 2020 los procesos de selección estuvieron suspendidos por la pandemia del COVID-19.

Profundizando sobre estos aspectos, anotó que durante el 2020 la entidad adelantó gestiones para conseguir recursos con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) con el fin de realizar un estudio de cargas laborales para la actualización de la planta de personal, como elemento indispensable para los procesos de selección, fuera de ello, también expuso el organismo, en los últimos años se han introducido metodologías y herramientas de base tecnológica que hacen necesaria la definición de nuevos perfiles en la entidad. Acotó igualmente que, dentro del proceso adelantado con recursos del BID, se llevó a cabo la etapa precontractual, siendo suspendida en la fase previa a la presentación de propuestas por razones de la pandemia del COVID-19.

Agregó que mediante Decreto Legislativo 491 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso suspender los procesos de selección que se hallaran en etapa de reclutamiento, por lo que, en sentir de la demandada, ello traduce, en una sana lógica, que tampoco debían adelantarse nuevos concursos, por el contrario, se trata de priorizar los recursos para atender la emergencia sanitaria.

Señaló, así mismo, que la acción de cumplimiento se torna improcedente, toda vez que las normas señaladas por el demandante son de tinte genérico y no señalan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que involucran el desarrollo de un proceso de selección, y como que se trata de disposiciones que implican gastos que no están previstos en el presupuesto de la entidad. Ello, por cuanto según el cronograma presupuestal, ello hubiera requerido actuaciones desde el año anterior, y debe tenerse en cuenta que las mismas no hubieran podido llevarse a cabo en 2019 porque aún se encontraban vigentes las listas de elegibles, ni en 2020, toda vez que en ese año todo el presupuesto debía destinarse a la atención de la pandemia.

Respecto a los cargos de Asesor, estimó la Procuraduría que se trata de empleos de libre nombramiento y remoción que no pueden ser sometidos a concurso de méritos, y que no pierden tal esencia porque desempeñen sus funciones por fuera del despacho del Procurador o el Viceprocurador, pues ello expresamente lo autoriza el artículo 40 del Decreto 262 de 2000.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende por manera el accionante a través de la acción de cumplimiento, se dé ejecución a lo dispuesto en los artículos 185 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000 “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”, y, en consecuencia, se ordene convocatoria a concurso de méritos para la provisión de los empleos que se hallan vacantes, y de aquellos que actualmente se encuentren ocupados en encargo o en provisionalidad.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la postura de ambos extremos procesales, el litigio se circunscribe a elucidar el siguiente cuestionamiento:

- *¿Incumple la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN los artículos 185 y 188 del Decreto 262 de 2000, al no haber convocado un concurso de méritos para proveer los cargos que se encuentran vacantes en dicha entidad?*
- *¿Se constituye la acción de cumplimiento en mecanismo idóneo para la cumplida ejecución de los mandatos mencionados?*

(I)

LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

El fundamento constitucional de la acción de cumplimiento se encuentra contenido en el artículo 87 de la Carta Política, que a la letra expresa:

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

Pretendió entonces el constituyente mediante la acción de cumplimiento, conferir a todas las personas la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para lograr la efectiva ejecución de las leyes y de los actos administrativos, protegiendo de esta manera el orden jurídico y social del Estado. De igual modo, el precepto 146 de la Ley 1437/11, haciendo eco de la norma superior consagró que,

“Toda persona podrá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución en renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”.

Con todo, el referido mecanismo judicial no está destinado a lograr el reconocimiento de derechos particulares en disputa, sino, como ya se ha dicho, a la protección del ordenamiento jurídico en abstracto a través del cumplimiento de deberes concretos de las autoridades, derivados de normas jurídicas de las estirpes aludidas (leyes o actos administrativos).

De esta forma lo consideró el Supremo Tribunal Constitucional mediante la sentencia C-1194 de 2001¹, expresando al respecto que:

“...De este modo, la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso²-, y

¹ M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Las referencias a la jurisprudencia del Consejo de Estado son meramente ilustrativas. No son recogidas a título de "derecho viviente" que le fija el sentido a una norma legal ambigua objeto de control de constitucionalidad. Con los adjetivos mencionados la jurisprudencia del Consejo de Estado ha calificado al mandato que contiene la obligación presuntamente incumplida por parte de la administración. Cfr. la sentencia del proceso ACU 615 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", 10 de marzo de 1999, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez. En esta oportunidad se confirmó el fallo de

no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozca³. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales⁴, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias

instancia mediante el que se constató que CODENSA S.A. "está obligada a dar estricto cumplimiento a la Resolución 013 de 1998 acto administrativo de carácter general expedido por el Contralor de la ciudad de Bogotá".

³ Sobre este punto, la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado al resolver diferentes acciones de cumplimiento es ilustrativa de la manera como se ha reservado la acción de cumplimiento para asegurar la protección de derechos indiscutibles a los particulares, ordenando a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. A título de ejemplo pueden citarse las sentencias proferidas en los procesos ACU-120 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, 22 de enero de 1998. En esta oportunidad se afirmó que "para perseguir el pago de las cesantías el actor cuenta con otro instrumento de defensa judicial" distinto a la acción de cumplimiento. En el mismo sentido, también puede consultarse el fallo ACU 126 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Dolly Pedraza De Arenas, 29 de enero de 1998. En esta oportunidad el Consejo desestimó la acción de cumplimiento planteada por el actor, pues pretendía que se ordenara al Centro de Rehabilitación integral de Boyacá "reconocer y pagar la prima técnica a la que tiene derecho", conflicto que corresponde dirimir a la jurisdicción contencioso administrativa por la vía pertinente. En el mismo sentido, pueden consultarse, también a título ilustrativo, los procesos ACU 558 (sentencia del 20 de febrero de 1998 C.P. Mariela Vega de Herrera), ACU 589 (sentencia del 25 de febrero de 1999 C.P. Juan de Dios Montes Hernández) y ACU 868 (sentencia del 9 de septiembre de 1999 C.P. Olga Inés Navarrete Barrero).

⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha establecido la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento (la realización de un deber omitido por la administración), y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos. Cfr. sentencia C-193 de 1998 MM.PP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Barrera Vergara. Se estudió aquí la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20., 30., 5º., y 9º., todos parcialmente de la Ley 393 de 1997. Como se dijo, uno de los puntos abordados en esta ocasión tiene que ver con la relación de la acción de cumplimiento con los mecanismos ordinarios de defensa jurídica respecto de la ejecución de actos administrativos de carácter particular. Se señaló, entonces, que: "cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello se justifica constitucionalmente, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del artículo 87 constitucional, la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho pueda acudir a los mecanismos ordinarios que también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos, porque dentro de la autonomía discrecional de que goza para la configuración de la norma jurídica, no resulta contrario al referido mandato constitucional que el precepto acusado permita la existencia de mecanismos alternativos para el cumplimiento de esta clase de actos, salvo cuando de no asegurarse la efectiva ejecución del acto particular y concreto se pueda derivar para el interesado 'un perjuicio grave e inminente'. En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo".

interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretado⁵.

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto

⁵ No obstante, quizás por el contexto particular del caso, en varias oportunidades, al abordar diferentes aspectos de acciones de cumplimiento que son objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, este Tribunal ha referido a la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la prosperidad de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Al respecto, valga citar, de manera puramente ejemplar, las sentencias producidas dentro de los procesos ACU 1039, sentencia del 13 de diciembre de 1999, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa (esta sentencia es un buen ejemplo de los fundamentos teóricos que han servido al Consejo de Estado para avanzar en la aplicación del artículo 87 C.P. y la Ley 393 de 1997. Allí se hace alusión a los antecedentes de la acción de cumplimiento a través una referencia específica a la forma como funcionaba el writ of mandamus del derecho anglosajón); ACU 573, C.P. Daniel Suárez Hernández (En dicha oportunidad la Sala Tercera del Consejo de Estado consideró que la administración había incumplido la obligación clara, expresa y exigible contenida en el artículo 17 de la Ley 387 de 1997 afirmando: "La Sala precisa que, la acción de cumplimiento resulta procedente en el caso concreto, por la circunstancia de que el dispositivo legal contenido en el artículo 17, disciplina una conducta - débito prestacional - a cargo de las autoridades públicas o privadas que integran el sistema nacional de salud, conducta que supone desde luego, la ejecución de todas las medidas - acciones específicas y concretas -, tendientes a materializar los fines últimos para los cuales fue creado dicho sistema, para la atención integral de la población desplazada por la violencia"); ACU 634, sentencia del 18 de marzo de 1999, C.P. Juan de Dios Montes Hernández (Se consideró en esta ocasión que el incumplimiento por parte de la Empresa Comercial de Servicio de Aseo Limitada, ECSA, de un acto administrativo proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos en el que constaba una obligación clara, expresa y exigible, constituía una circunstancia que bien podía ser objeto de una acción de cumplimiento). Esta forma de calificar la obligación de la administración que hace procedente la acción de cumplimiento tiene un antecedente claro, entre otros, en la jurisprudencia que jurisdicción contencioso administrativo desarrolló a partir del estudio de las acciones de cumplimiento en materia ambiental a las que se refiere la Ley 99 de 1993. El artículo 77 de esta normatividad señala que "el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución singular regulado en el Código de Procedimiento Civil". Como se dijo la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible es, entonces, una de las modalidades mediante las que se puede expresar el deber jurídico que se exige cumplir a la administración.

administrativo" (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar.

Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple ejecución, sino una acción de mayor alcance. Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato, puesto que las normas generales que regulan una materia pueden tener como destinatarias, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo -v.gr. las comisiones de regulación-. De manera tal que el particular, quien actúa en interés propio, en representación de un tercero, o en defensa del interés general, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad renuente..." /Subrayas de la Sala/.

En este orden de argumentación y conforme al marco que determina la Ley 393/97 en relación con el medio de control utilizado, así como a los alcances dados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso

Administrativo sobre el particular, es que se determinan como requisitos esenciales⁶ para la procedencia de ese mecanismo, los siguientes:

- i. Que el deber jurídico cuyo cumplimiento se pida, se encuentre en normas aplicables con fuerza material de ley o en actos administrativos.
- ii. Que se acredite la constitución en renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8° Ley 393/97).
- iii. Que el mandato sea imperativo, inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad pública - entidad competente -, o del particular en ejercicio de funciones públicas -, frente a los cuales se reclame su cumplimiento (art. 5° y 6°).
- iv. Que no exista otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, a no ser que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejercite la acción (art. 9°).

(II)

EL CASO CONCRETO

Los artículos 185 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000, disponen, en su orden:

“ARTÍCULO 185. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.

⁶ Ver, entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia de noviembre 2 de 2000. Radicación número: ACU-1694. Actor: LUZ MARINA ROJAS CASTRO.

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo (sic) del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento” /Resaltado fuera de texto/.

ARTÍCULO 188. Duración del encargo y del nombramiento provisional. El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual.

Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección.

Cuando la vacancia sea el resultado de ascenso que implique período de prueba, el encargo o el nombramiento provisional podrán extenderse por el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.

PARÁGRAFO. Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo” /Resaltados son del Tribunal/.

A juicio de la parte demandante, de las normas parcialmente reproducidas emerge un deber diáfano e inobjetable a cargo de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de convocar a concurso de méritos para aquellos cargos que se encuentren vacantes definitivamente en esa entidad y para los que actualmente se hallen ocupados por personas a través de figuras como el encargo y la provisionalidad.

Con Oficio N° 00386 de 11 de septiembre de 2019, el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN negó la posibilidad de realizar este concurso, aduciendo, entre otros aspectos, que “(...) no es posible establecer con exactitud la fecha para adelantar un nuevo proceso de selección, toda vez que este conlleva una planeación previa, diseño y reserva presupuestal que debe gestionarse ante el Ministerio de Hacienda, situaciones que la Procuraduría General de la nación, aún no ha estimado”.

En verdad que de las normas reproducidas emerge o se deriva un deber puntual e inobjetable a cargo de la entidad enjuiciada de convocar a concurso de méritos para proveer cargos en esa institución de control, como quiera que se trata de estipulaciones consagradas en un estatuto de ley que regula su organización, estructura interna y régimen de carrera. Dicha obligación se traduce en adelantar la convocatoria a un proceso de selección dentro de los tres (3) meses siguientes a la provisión de un empleo en provisionalidad o mediante encargo, lo que también permite definir que la disposición normativa consagra las circunstancias de tiempo y modo de dicho deber legal.

Frente a este postulado, la entidad demandada se ha ratificado en su incumplimiento, como lo denota el contenido parcialmente transcrito de la respuesta que brindó al accionante, en el cual indica que no se tiene estimación de la data de un nuevo concurso, ni se han previsto las gestiones

presupuestales y logísticas necesarias para su materialización, planteamientos de orden genérico que no hacen otra cosa que ratificar la inobservancia de la norma, además de los argumentos que a juicio de la accionada justifican dicha situación, los cuales retomará la Sala de Decisión ulteriormente. Agréguese a ello, que la falta de planeación es una cuestión solo atribuible a la entidad, y el legislador al establecer ese tipo de procesos de selección hace que el organismo realice de manera oportuna las gestiones administrativas internas y presupuestales que sean del caso para hacerlos una realidad, lo que no ha acontecido en el caso que ahora ocupa la atención de esta jurisdicción

Por lo pronto, la norma cuyo acatamiento se demanda resulta de capital importancia en relación con los postulados superiores que ubican el mérito como criterio cardinal de ingreso a la función pública (art. 125 C.P.), y se inscribe en el contexto de otras normas que regulan la estructura interna de la procuraduría, y que, en análogo sentido, propenden por la idoneidad de los servidores y la transparencia en el proceso de incorporación. Precisamente aquel mandato suprallegal estatuye de manera perentoria o categórica:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

...

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

Y precisamente a través de aquel Decreto extraordinario 262 de 2000, la norma constitucional busca su materialización, y a través del supremo director del Ministerio Público, su efectivo cumplimiento o ejecución. Bajo esta misma perspectiva o comprensión, el artículo 191 del mismo Decreto, al regular el concurso de méritos en la PROCURADURÍA, señaló su objeto o finalidad:

“El proceso de selección tiene como objetivo garantizar el ingreso de personal idóneo a la Procuraduría General y el ascenso de los empleados con base en el mérito, mediante procedimientos que permitan la selección objetiva y la participación en igualdad de condiciones de quienes demuestren cumplir los requisitos para desempeñar los empleos”.

Por ende, la disposición incumplida impone a la entidad accionada el deber de ajustarse al principio de mérito y a la carrera administrativa como reglas generales en el acceso a los empleos que integran su estructura orgánica, y solo recurrir a las instituciones del encargo y la provisionalidad, a juicio de la Sala bajo los parámetros de la excepcionalidad, atendiendo a la naturaleza que les es propia, esto es, se itera, de manera excepcional y transitoria, por razones del servicio, tal como el mismo ordenamiento decretal multicitado lo consagra para ello en la provisión de cargos de manera temporal (Ver artículo 82 ibidem).

EL artículo 82 dispone al respecto:

“Clases de nombramiento. En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:

a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.

b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.

c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.

Parágrafo. Nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos /Resalta el Tribunal/.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

En línea con lo discurrido, la jurisprudencia ha resaltado el carácter esencial que tiene el principio de mérito dentro del texto constitucional, y además de ello, han sido varios los pronunciamientos que han ordenado a diversas entidades públicas la provisión de empleos mediante concurso de méritos cuando existen situaciones prolongadas de provisionalidad o encargo que riñen con el marco jurídico que gobierna el ingreso a la función pública (art. 40-7 constitucional).

En el caso de la PROCURADURÍA, la Corte Constitucional también instó a la realización de un concurso de méritos a través de la Sentencia T-147 de 2013, en la que, además, ratificó la relación que tiene dicha forma de provisión del empleo público con la cláusula general del Estado Social de Derecho y el principio de transparencia, como elementos sustanciales para el desarrollo

de prerrogativas fundamentales, como el acceso a los cargos públicos, la igualdad y el debido proceso.

De dicho pronunciamiento, la Sala rescata algunos elementos pertinentes para este debate judicial, comenzando con el carácter de excepción y temporal que justifican los nombramientos en provisionalidad, intelección que es la que subyace a la norma que dio origen a esta controversia; en palabras de la Corte:

“(...) Como el procedimiento para proveer un cargo de carrera en forma definitiva no es expedito “el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad⁷, cuando la primera no pueda verificarse.”⁸

4.3.3. La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos *“cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”⁹. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad¹⁰” /Destacados fuera del texto original/.*

⁷ Ver, entre otros, Decreto-Ley 2400 de 1968, Artículo 5; Ley 61 de 1987, Artículo 4; Ley 27 de 1992, Artículo 10; Ley 443 de 1998, Artículo 8; y la Ley 909 de 2004.

⁸ Cfr. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Cfr. Sentencia T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰ Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Más adelante, luego de reiterar que la transitoriedad de los nombramientos provisionales obedece a la necesidad de respetar elementos como la imparcialidad y la autonomía, y que estas figuras solo resultan constitucionalmente admisibles mientras se adelanta el concurso de méritos para la provisión del respectivo cargo, la Corte retoma algunos pronunciamientos en los que analizó la naturaleza de las normas internas de la procuraduría, entre ellas las que dan origen a esta causa judicial, razonamientos que permiten ahondar en el sentido de dichas disposiciones:

“(…) Además de lo anterior, debe señalarse que esta Corporación, en la **Sentencia C-077 de 2004**¹¹, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000, declaró la exequibilidad de dichas normas.

(…) La Corte declaró la exequibilidad de los preceptos acusados con los siguientes argumentos:

“(…) La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.

Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem.

Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer

¹¹ Sentencia C-077 del 03 de febrero de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería. Reiterada en la Sentencia C-785 del 28 de julio de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera”

(...) Los apartes transcritos permiten afirmar que para la Procuraduría General de la Nación, como para el resto de entes del Estado, independientemente de su naturaleza jurídica, la posibilidad de hacer uso de los nombramientos en provisionalidad responde a la misma razón: la necesidad de proveer un cargo de carrera mientras se agota el procedimiento necesario para designar de forma definitiva a su titular, con el objeto de no afectar el correcto funcionamiento del Estado (...)

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”¹², en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991”
/Subrayados por fuera del texto original/.

Finalmente, al pronunciarse de manera puntual sobre las normas que permiten realizar nombramientos provisionales en la PROCURADURÍA, el máximo tribunal constitucional pone el acento en los precisos límites en los que debe utilizarse esta potestad, y en la obligación ineludible de acudir al concurso de méritos:

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.

“(…) Sin embargo, los artículos 185 y 186 de este decreto permiten que se realicen nombramientos provisionales *“cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito”*¹³. En todo caso, en este evento *“Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los **tres (3) meses siguientes a este nombramiento**”*¹⁴

Para facilitar la aplicación de estas normas, el artículo 188 del decreto 262 de 2000 señala que *“el encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses”* y que el término respectivo podrá prorrogarse por un período igual. En este sentido, previendo la realización del concurso público y para evitar la afectación del servicio mientras el mismo se realiza, el decreto 262 de 2000 permitió que se realizaran nombramientos provisionales por un término inicial de seis (6) meses, prorrogables por otros seis (6) mientras se provee el cargo de carrera, teniéndose en todo caso que realizar la convocatoria del concurso en los tres (3) meses siguientes al nombramiento.

De esta manera, con fundamento en el análisis de estas normas no puede desconocerse que si bien el artículo 188 del decreto 262 de 2000 permite la realización de nombramientos por un término de seis (6) meses, durante este plazo la entidad tendría que iniciar el concurso para la provisión del cargo y no simplemente prolongar indefinidamente esta situación a través de prórrogas sistemáticas sin haber siquiera realizado la convocatoria del concurso.

¹³ Art. 186 del Decreto 262 de 2000.

¹⁴ Art. 185 del Decreto 262 de 2000.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 182 del decreto 262 de 2000 solamente establece tres (3) tipos de empleos dentro de la Procuraduría General de la Nación: de periodo fijo, de libre nombramiento y remoción, y de carrera, los cuales pueden ser provistos transitoria y excepcionalmente a través de nombramientos provisionales; por lo cual, no puede pensarse que el artículo 188 de dicho decreto establezca una modalidad adicional de empleo en la Procuraduría General de la Nación a través de la renovación permanente de contratos de seis (6) meses.

En conclusión, la regulación aplicable a los nombramientos realizados en virtud del artículo 188 del decreto 262 de 2000 es la contemplada en este decreto respecto de los empleos provisionales y su duración dependerá por ello no solamente del vencimiento del término de duración, sino también de que se haya realizado la convocatoria en virtud de lo señalado por el propio artículo 185 de dicho decreto” /Negrillas son del texto, subrayados del Tribunal/.

Tal es el carácter imperativo de esta norma, que como resultado de ese análisis, una de las decisiones que adoptó el órgano constitucional en esa providencia fue la de ordenar al ente de control que, *“en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y frente a las cuales no se ha convocado concurso de méritos”*.

El sentido que la jurisprudencia constitucional ha brindado a los artículos del Decreto Ley 262 de 2000 que regulan la potestad de realizar nombramientos en encargo o en provisionalidad en la entidad demandada, otorgan mayor firmeza a lo expuesto en líneas que anteceden, bajo la óptica de que el texto

normativo cuyo cumplimiento impetra el accionante no representa un postulado genérico, etéreo o carente de contenido; por el contrario, a su tenor literal subyace la materialización de caros elementos de orden superior como el principio de mérito, el acceso a la función pública y la transparencia que guía toda actuación estatal.

Además de ello, la hermenéutica constitucional permite definir claramente el contenido obligacional que contiene la norma, pues se itera, solo resulta ajustado al texto superior entender la posibilidad de provisión transitoria de los cargos vacantes en el entendido de que a la par, la entidad accionada inicie los trámites para la convocatoria a concurso que permita ocuparlos de acuerdo con criterios meritocráticos.

Así las cosas, al negar la convocatoria a dicho proceso de selección, e incluso afirmar que ni siquiera se han estimado las gestiones en orden a su planeación, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN confirma la desatención o incumplimiento del aludido mandato, sumado a la imposibilidad de materialización de los cometidos constitucionales que la norma representa, a los cuales ya se ha referido extensamente esta Sala de Decisión.

En este orden de ideas, para la Sala no resultan de recibo los planteamientos de la demandada en su escrito de contestación, como pretendidas explicaciones de la inobservancia de la norma plurimencionada.

Sobre la supuesta imposibilidad legal de adelantar los trámites para iniciar el proceso de selección a raíz de la pandemia ocasionada por el COVID-19, la redacción del Decreto Legislativo 491 de 2020 es suficientemente diáfana al limitar la prohibición a los procesos de selección que se encuentren en curso, y en fases avanzadas, lo que en modo alguno implica que las entidades que tienen el deber de atender esta forma de provisión del empleo, no puedan adelantar las gestiones operativas, presupuestales y financieras tendientes a dar inicio a la convocatoria.

El artículo 8 del decreto establece:

“Artículo 14. *Aplazamiento de los procesos de selección en curso.* Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.”

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia” /Subraya la sala/.

De tal manera, no resulta acertado afirmar que la prescripción normativa en cita constituya un impedimento u óbice legal para que las entidades estatales inicien las gestiones para la realización de convocatoria a concurso de méritos en la forma que se impetra en la demanda, pues la suspensión que allí se alude está puntualmente definida para los procesos de selección que ya se estén desarrollando, en las etapas de reclutamiento o realización de pruebas, y no a aquellos que aún no se han iniciado.

De otro lado, tampoco se estima que sea la Ley 393 de 1997 la que impida la realización del concurso por implicar un gasto, puesto que esta no es la intelección que contiene el parágrafo de su artículo 9°, por cuyo ministerio:

“La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos” /Se resalta/

Como se desprende fácilmente de esa previsión legal, el punto impeditivo de procedencia de la acción del artículo 87 constitucional es que se pretenda o busque el cumplimiento de una norma que establezca, que contenga, que plasme un gasto, que en tratándose de concursos como el que ocupa la atención de esta jurisdicción especializada, en modo alguno está contemplando un gasto, como, se insiste, surge de aquel esquema disposicional.

Así se desprende del análisis efectuado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-157 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara) en la que analizó la constitucionalidad de esta disposición:

“Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la CP., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.).
(...)

En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo

sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura” /Resalta la Sala/.

En ese orden, la Sala estima que en el sub lite no se está frente a una norma que establezca, contenga, asigne o programe determinado gasto o partida presupuestal como lo indica la causal de improcedencia, por el contrario, se limita a contemplar un deber jurídico a cargo del ente de control, tendiente a ajustar su sistema de provisión de cargos al principio suprallegal de mérito, con las gestiones de todo orden que dentro del marco legal ello implique.

En conclusión, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN se encuentra incumpliendo un mandato normativo claro, inobjetable y descrito con suficiencia en los artículos 185 y 188 del Decreto - Ley 262 de 2000, orientado a la convocatoria a un concurso de méritos para proveer los empleos de la entidad que actualmente se hallan ocupados por personas designadas en encargo o provisionalidad, regulación que a su vez determina la materialización del mérito como regla de acceso a los cargos públicos.

Por lo anterior, se accederá a la pretensión del accionante, y se ordenará, en similares términos a los enunciados por la Corte Constitucional, que en un lapso no mayor a seis (6) meses, la PROCURADURÍA adelante las gestiones de

orden técnico, logístico y financiero, para iniciar el proceso de convocatoria a concurso de méritos para todos los cargos de carrera administrativa de la entidad que se encuentren vacantes en forma definitiva.

Conviene aclarar que la orden de cumplimiento va dirigida en general a la totalidad de cargos de carrera que se hallen vacantes, en encargo y/o en provisionalidad en la entidad de control, que en los términos del ya citado artículo 82 del Decreto 262 de 2000 deben proveerse a través de este mecanismo, sin que sea dable para el Tribunal en este escenario procesal, entrar a definir el carácter de carrera o de libre nombramiento y remoción que ostentan algunos cargos de asesor, pretensión que no solo excede el objeto de esta vía judicial, sino que dicha calificación se halla expresamente señalado en las normas orgánicas de la entidad.

Es por lo expuesto que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA 4ª DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLÁRASE que la Procuraduría General de la Nación incumple con la observancia de los artículos 185 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000.

En consecuencia,

ORDÉNASE a la señora **PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN** que, en un lapso no mayor a seis (6) meses, proceda a adelantar todas las gestiones que sean necesarias o indispensables para iniciar y culminar el proceso de concurso de méritos para todos los cargos de carrera administrativa de la entidad que se encuentren vacantes en forma definitiva.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 017 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. 065 de fecha 20 de ABRIL de 2021.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 077

Asunto: Fija fecha para audiencia de pacto de cumplimiento
Medio de Control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2020-00209-00
Accionante: Enrique Arbeláez Mutis
Accionados: Corporación Autónoma Regional de Caldas-Corpocaldas, Municipio de Viterbo y Empocaldas SA ESP.

Manizales, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Sobre la contestación de la demanda

Dentro de la oportunidad legal, la Corporación Autónoma Regional de Caldas¹ (archivo 18), el Municipio de Viterbo (archivo 20), y Empocaldas SA ESP (archivo 16), en calidad de entidades demandadas, contestaron la demanda que en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos interpuso el señor Enrique Arbeláez Mutis.

En los términos y para los fines de los poderes conferidos **SE RECONOCE** personería jurídica a Ana María Ibáñez Moreno, con cédula de ciudadanía 1.053.811.095 y tarjeta profesional n° 231.415 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de Corpocaldas (archivo 18); Fredy Augusto Ospina Albarado, con cédula de ciudadanía 10.199.108 y tarjeta profesional n° 158.601 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del Municipio de Viterbo (archivo 20); y Angela María Zuluaga Muñoz, con la cédula de ciudadanía número 30.399.234 y tarjeta profesional número 130.607 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de Empocaldas SA ESP (Archivo 16).

Sobre la solicitud de vinculación

El Municipio de Viterbo en la contestación de la demanda solicitó la vinculación del Departamento de Caldas – Unidad Departamental de Gestión

¹ En adelante Corpocaldas

del Riesgo de Caldas con fundamento en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y en virtud de los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad y de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Departamental de Gestión del Riesgo.

Respecto de la anterior petición, considera el Despacho que en este momento procesal y de acuerdo con lo expuesto en las pretensiones de la demanda y los escritos de contestación allegados a este trámite, no se advierte la necesidad de la comparecencia del Departamento de Caldas al proceso, razón por la cual se niega la solicitud de vinculación propuesta por el Municipio de Viterbo.

No obstante, en los términos del inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 “(...) cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”.

Sobre la audiencia de pacto de cumplimiento

Continuando con el trámite del proceso, al tenor de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, **SE CITA** a las partes que intervienen en esta acción, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, a la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, que se llevará a cabo el día **lunes diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018², **SE INSTA** a las autoridades accionadas para que se presenten a la audiencia de pacto con las respectivas actas del comité de conciliación definiendo los parámetros dentro de los cuales el representante legal puede comprometer a la entidad respecto de las obligaciones de dar, hacer o no hacer para la debida protección de los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados.

Ahora, dado que la diligencia habrá de llevarse a cabo de manera presencial pero remota a través de la plataforma Microsoft Teams, este Despacho **REQUIERE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.

² Radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

2. Números telefónicos de las partes y de los apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

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

Se advierte desde ya a las partes, a los apoderados y al Ministerio Público, que a la audiencia deberán conectarse desde un equipo de cómputo o dispositivo que cuente con cámara de video y micrófono atendiendo las indicaciones generales que se señalarán en la respectiva citación.

COMUNÍQUESE por el medio más expedito esta decisión a las partes.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.065
FECHA: 20/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecinueve (19) de abril de dos veintiuno (2021)


Teniendo en cuenta que el proceso instaurado por VIVIANA MARCELA ZAPATA contra LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA fue remitido por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta Corporación la oficina judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante (pdf 03 del expediente digital), mediante el cual se le comunique que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2021-00081-00.

Surtido lo anterior, devuélvase de Secretaría inmediatamente el expediente a despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

The image shows a handwritten signature in black ink over a light background. Below the signature, the name 'CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES' and the title 'Magistrado' are printed in a sans-serif font.

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No. 065 del 20 de abril de 2021</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p></p> <p>_____</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--