

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 055-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-006-2019-00306-02

Demandante: Arley Mauricio González Restrepo.

Demandado: Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional - CASUR.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

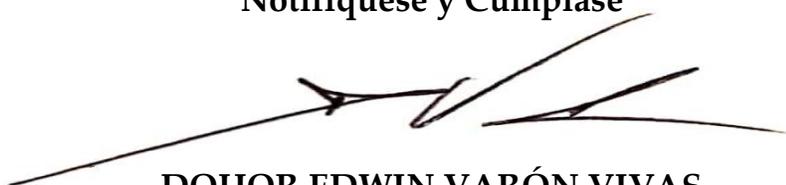
El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 18 de agosto de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 21 de agosto de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 28 de agosto de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Sala Plena de Decisión**

*Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín-*

<b>Asunto:</b>	Manifestación de impedimento
<b>Medio de control:</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicación:</b>	17001-33-33-004-2019-00331-03
<b>Demandante:</b>	Francisco Javier Jaramillo Arenas y otros
<b>Demandado:</b>	Nación – Fiscalía General de la Nación

### ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral uno del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP<sup>2</sup>, por lo cual se remitirá el expediente a la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con los hechos que a continuación se exponen.

### ANTECEDENTES

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial, y que a título de restablecimiento del derecho se le reliquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo la mencionada bonificación.

El expediente correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo

---

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

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

de Manizales, Despacho que profirió sentencia el 26 de agosto de 2019 en la que accedió a las pretensiones de la demanda y en virtud del recurso de apelación radicado contra dicha decisión por la parte demandada, el proceso fue remitido al Tribunal para resolver la misma.

El 9 de abril del año 2021, el proceso ingresó a Despacho para admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

### **IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

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

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

*“Son causales de recusación las siguientes:*

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

*...”*

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 383 de 2013, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

*“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.*

*Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.*

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 que modificó el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo pertinente.

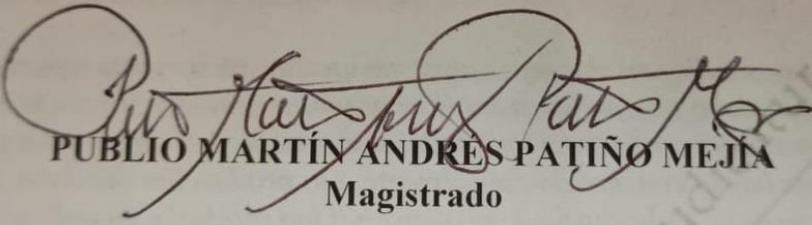
Respetuosamente,



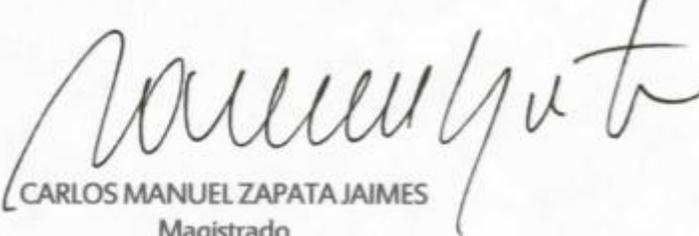
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

---

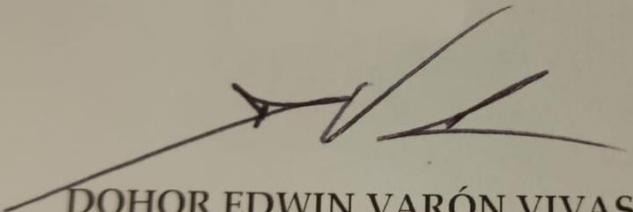
<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01(3789-19).



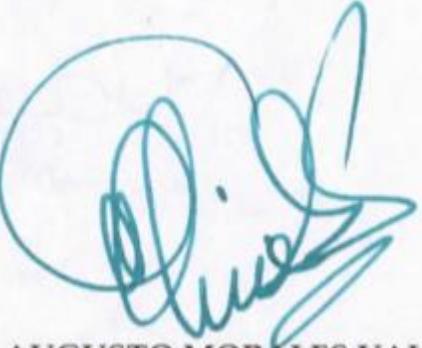
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**Encargado del Despacho del Magistrado JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA,  
ausente por incapacidad.**

<b>TRIBUNAL CALDAS</b>		<b>ADMINISTRATIVO DE</b>
<b><u>NOTIFICACIÓN POR ELECTRÓNICO</u></b>		<b><u>ESTADO</u></b>
No. <b>048</b>		<b>de marzo de 2021</b>
FECHA: <b>18</b>		
<b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario		

17001-33-33-001-2019-00360-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 014

Encontrándose a Despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de enero de 2021 por el Juez 1º Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por los señores **ALEJANDRO GIRALDO GARCÍA, SANTIAGO VILLEGAS ROMERO, y DANIEL ORTIZ CRUZ** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS y SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE-**, trámite en el cual actúan en calidad de vinculados el **INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES -INVAMA-** y la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO -EMAS-**; advierte esta Sala Unitaria que, una vez revisado el archivo digital cargado en la ventanilla virtual, el mismo no cuenta con la totalidad de los documentos referenciados en el fallo, tal como la contestación de la demanda por parte del Municipio de Manizales.

Por lo anterior, y con el fin de propender por un óptimo y debido análisis del proceso, **OFÍCIESE** al Juzgado 1º Administrativo de Manizales, para que a la mayor brevedad se sirva remitir el expediente digitalizado, ordenado cronológicamente y debidamente rotulado, tal como lo dispone el artículo 122 del Código General del Proceso y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 a través del ‘Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente’.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 070 de fecha 27 de ABRIL de 2021.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2019-00515-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 096

Teniendo en cuenta que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** no ha atendido los requerimientos del Tribunal, para que se sirva aportar las pruebas documentales decretadas en desarrollo de la audiencia inicial, **REQUIÉRESE** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, interesada en la prueba, para que en el término de cinco (5) días, se sirva manifestar si insiste en su aportación, so pena de entenderse desistida la solicitud a este respecto.

Cualquier documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Magistrado Ponente

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 070 de fecha 27 de ABRIL de 2021.

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

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00026-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 097

CONVÓCASE a la AUDIENCIA INICIAL de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para el día MARTES ONCE (11) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS DOS Y TREINTA DE LA TARDE (2:30 p.m.), en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CANGURO LTDA, contra el MUNICIPIO DE MANIZALES y el INSTITUTO DE VALORIZACIÓN MUNICIPAL-INVAMA, y las llamadas en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.

ADVIÉRTESE sobre la obligatoriedad de la asistencia y las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el mismo precepto.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes, los apoderados, terceros si los hubiere, y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video. A los correos también se remitirá el enlace para la consulta del expediente escaneado.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la única dirección de correo para remitir memoriales es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co) Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por NO presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 070 de fecha 27 de ABRIL de 2021.

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

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 70

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2020-00165-00  
**NATURALEZA:** Reparación Directa  
**DEMANDANTE:** Expreso Sideral S.A.  
**DEMANDADO:** Nación-Rama Judicial

**ASUNTO**

Se deciden los impedimentos manifestados por los Magistrados Augusto Morales Valencia y Jairo Ángel Gómez Peña, para conocer el presente asunto.

**ANTECEDENTES**

**1. Del impedimento del Magistrado Augusto Morales Valencia**

El Magistrado Augusto Morales Valencia señaló que, se encuentra impedido para pronunciarse frente al también impedimento presentado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña dentro del expediente de la referencia, toda vez que dicho proceso tuvo su origen en providencias dictadas por él, situación que lo hace estar incurso en las causales primera del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 y primera del precepto 141 del Código General del Proceso.

**2. Del Impedimento del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña**

El Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña señala que, el proceso de la referencia tiene por objeto determinar si el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en una falla del servicio por error judicial en unas decisiones emitidas dentro del proceso radicado 17001-23-33-000-2014-00396, cuyo ponente fue el Magistrado Augusto Morales Valencia; y que si bien allí no

emitió providencia alguna, el proceso se funda en unas decisiones proferidas dentro de un proceso en el cual se declaró la nulidad de la Resolución 029 de 2002.

Sostiene el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña que, si bien es cierto no hizo parte de la decisión del proceso respecto del cual se solicita la declaratoria de responsabilidad por las decisiones allí adoptadas, sí formó parte de la sala de decisión que declaró parcialmente nula la resolución No. 029 del 31 de diciembre de 2002, la cual es mencionada reiteradamente en los hechos de la demanda y se da a entender que lo que se discute, tiene relación con la resolución mencionada.

Concluye que, los hechos narrados se ajustan a la causal de impedimento consagrada en el numeral 2 del artículo 141 del CGP y que no debe perderse de vista que, desde hace 18 años, es compañero de Tribunal del Magistrado Augusto Morales Valencia y, en caso de conocer del asunto de la referencia, debería hacer una revisión y juzgamiento de providencias judiciales proferidas por él y por la sala de decisión de que forma parte, que son fundamento de la demanda estructurada con base en el régimen de error judicial. Situación de compañerismo, colegaje y sólidos lazos de amistad a lo largo de los años que, por claras y fuertes razones éticas, considera de vital importancia advertir.

## CONSIDERACIONES

### **Cuestión Previa:**

Para conocer la manifestación de impedimento del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña, por ser el que sigue en turno, correspondió al Magistrado Sustanciador Dohor Edwin Varón Vivas, quien debía integrar Sala con el Magistrado Augusto Morales Valencia, no obstante, éste último funcionario, manifestó encontrarse incurso en causal de impedimento, razón por la cual, de conformidad con el numeral 3 del artículo 131 del CPACA, corresponde integrar la Sala Especial de Decisión con el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, para resolver los impedimentos.

### **1. Régimen de impedimentos**

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de

imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento<sup>1</sup>.

El artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 de la norma en cita que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“(...) Son causales de recusación las siguientes: 2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. (...)”*.

Además, en materia de impedimentos y recusaciones, rige el principio de taxatividad, según el cual solo integra motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces de está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

## **2. Independencia e imparcialidad del funcionario judicial**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial forman parte del debido proceso, y por ende, el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen a la salvaguarda de tal garantía<sup>3</sup>.

La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los demás órganos del poder público incluyendo la propia administración de justicia, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la litis, pues sólo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública (C.P. art. 209).

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado en sentencia de 27 de septiembre de 2012 Rad. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)

<sup>2</sup> Sentencia C-600/11 del 10 de agosto de 2011 Magistrada Ponente: Maria Victoria Calle Correa.

<sup>3</sup> Sentencia T- 080 de 2006

La Corte ha explicado claramente la diferencia entre los atributos de independencia e imparcialidad, en los siguientes términos: "(...) *la independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales*". Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta "*se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial*".<sup>4</sup>

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva relacionada con "*la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto*"; y (ii) objetiva, "*esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto*". No se pone con ella en duda la "*rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción*" sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelanta, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue.

Lo anterior, según la jurisprudencia de la Corte, explica por qué el legislador, en ejercicio de la facultad de configuración normativa, se vio precisado a incorporar en el ordenamiento jurídico las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones, con las cuales se pretende mantener la independencia e imparcialidad del funcionario judicial, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se configura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley.

### **3. Causal invocada por el Magistrado Augusto Morales Valencia**

---

<sup>4</sup> Sentencia C-365 de 2000

El Magistrado Morales Valencia señaló que, se encuentra impedido para pronunciarse frente al también impedimento presentado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña dentro del expediente de la referencia, toda vez que el fundamento de dicho proceso tuvo su origen en providencias dictada por él, razón por la cual considera tiene un interés directo en las resultas del trámite.

Conforme a lo expresado por funcionario y una vez analizada la providencia que aduce el demandante fue la causa del error judicial alegado a través del medio de control de reparación directa, arriba esta Sala Especial, que el Magistrado Augusto Morales Valencia, tiene un interés directo en el resultado del proceso, toda vez que, fue quien dictó el mencionado auto.

#### **4. Configuración de las causales invocadas por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña**

##### **4.1. La causal señalada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P.**

Consistente en *"Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente"*.

El Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña afirma que, se encuentra incurso en la causal referida por cuanto el demandante señala que el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en una falla del servicio por error judicial en unas decisiones emitidas dentro del proceso con radicado 17001-23-33-000-2014-00396, cuyo ponente fue el Magistrado Augusto Morales Valencia. Y que además fue integrante de la Sala de Decisión respecto a la sentencia que declaró la nulidad parcial de la Resolución 029 del 31 de diciembre de 2002<sup>5</sup>.

Sobre la referida causal, el Consejo de Estado ha precisado que:

*Se entiende que el juez conoció de un proceso cuando participó en el debate y emitió su opinión en la decisión que se adoptó frente al caso debatido o sobre aspectos parciales pero esenciales de un proceso. Y, se entiende por instancia anterior, la etapa procesal previa a la etapa de revisión que inicia, a instancia del recurso de apelación o de cualquier otro mecanismo judicial que implique abordar asuntos esenciales de los hechos que fueron*

---

<sup>5</sup> Emitida por el municipio de Manizales.

*discutidos en el proceso objeto de revisión, o de la forma en que se abordó y se tramitó ese proceso.*

***La causal a que alude el numeral 2 del artículo 150 del C.P.C. se fundamenta en el respeto al principio de la doble instancia, cuando ésta procede, el que por demás forma parte del debido proceso y tiene por finalidad impedir que el mismo juez que ha conocido en la primera instancia intervenga en la segunda, juzgando su propia actuación.***

*Para el efecto, debe tenerse en cuenta que la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del a-quo en el juicio realizado; en otras palabras, en establecer si el material fáctico y jurídico incorporado al proceso ha sido correctamente valorado y la decisión ajustada a derecho. De donde se colige, que el conocimiento que inhabilita legalmente al juez para un pronunciamiento dentro del proceso está referido a la manifestación de un criterio concreto sobre el asunto de fondo, o el sentido en el que debe resolverse lo que es materia de debate<sup>6</sup>. (Se destaca)*

Por lo tanto, para que proceda la causal contenida en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P, se requiere que converjan los siguientes presupuestos : i) que la actuación se surta en las instancias del proceso, esto es como consecuencia del recurso de apelación o de cualquier otro mecanismo judicial de revisión que implique abordar asuntos esenciales de los hechos que fueron discutidos en el proceso objeto de revisión, o de la forma en que se abordó y se tramitó ese proceso y que ii) el pronunciamiento se refiera sobre el asunto de fondo, o el sentido en el que debe resolverse lo que es materia de debate.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisados los argumentos justificantes de la causal, encuentra la Sala que, estos no satisfacen los requisitos establecidos para el efecto, toda vez que:

- El demandante en el proceso de la referencia alega la configuración de perjuicios ocasionado por la expedición de providencias dentro del proceso 17001-23-33-000-2014-00396, cuyo ponente fue el Magistrado Augusto Morales Valencia. En dichas decisiones no intervino el Magistrado Gómez Peña.
- El hecho consistente en que, las providencias proferidas en el proceso 17001-23-33-000-2014-00396 se fundamentaran en las decisiones proferidas dentro de un proceso

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado interno No. 18844, auto del 10 de julio de 2014. Se reitera el criterio expuesto en auto del 25 de septiembre de 2003 Exp. 14092 C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

en que se declaró la nulidad de la Resolución 029 del 31 de diciembre de 2002 y en las cuales participó en la Sala de decisión, tampoco permite afirmar que ha conocido del proceso de la referencia en instancia anterior, por cuanto, se trata de procesos con diferentes naturalezas y connotaciones; en el anterior se discutió la legalidad de unos actos administrativos y en el que hoy es objeto de análisis, se discute un presunto error judicial.

- Además, el proceso de la referencia dista de ser una continuidad del proceso en que se declaró la nulidad de la Resolución 029 del 31 de diciembre de 2002, pues son actuaciones autónomas y diferentes. En consecuencia, no puede afirmarse que asumió la misma cuestión jurídica en instancia anterior.

En asunto similar al expuesto, sobre la improcedencia de la causal de impedimento cuando se trata de medios de control diferentes, autónomos e independientes, el Consejo de Estado en providencia del 3 de septiembre de 2020<sup>7</sup>, precisó que el hecho de que un juez haya fallado una acción no es razón suficiente para apartarse del conocimiento de otra actuación judicial:

*“Bajo las anteriores premisas, es claro que el impedimento manifestado debe ser declarado infundado, toda vez que no se advierte que la expedición del fallo de tutela que dejó sin efectos la sentencia que resolvía el asunto de la referencia y que ahora corresponde ser ventilada en la Sala de la Sección Primera, afecte un interés particular, directo y actual de la Magistrada Nubia Margoth Peña Garzón, ni tampoco que pueda obtener alguna ventaja patrimonial o moral al participar en la decisión definitiva al cumplir el fallo de tutela en el que ella participó, ni se explicó motivo alguno para ello. [...]”*<sup>8</sup>

*Conforme al anterior lineamiento, el hecho de fallar una acción de tutela no deviene automáticamente en la existencia de un interés directo o indirecto en un proceso posterior; por el contrario, el juez debe indicar motivos concretos que conduzcan a afirmar que su juicio podría estar comprometido al existir situaciones de orden moral, económico, social o cualquier otra que atente contra la recta administración de justicia.*

---

<sup>7</sup> Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 3 de septiembre de 2020. Rad.: 20001-23-33-000-2019-00175-01(4484-19)

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López, auto de 12 de septiembre de 2019, radicado: 25000-23-24-000-2010-00245-00.

*Bajo este contexto, las sentencias de tutela no evidencian la existencia de un interés directo o indirecto en el presente asunto, pues tales decisiones se circunscribieron al ejercicio de la función jurisdiccional que los jueces tienen asignada y tampoco se observan elementos de orden subjetivo que puedan sugerir parcialidad, animadversión o cualquier otra circunstancia que pueda afectar un juicio objetivo y respetuoso de las garantías procesales de las partes.*

...

*Ahora bien, el Consejo de Estado ha sostenido que el hecho de que un juez haya resuelto una acción de tutela no deslegitima automáticamente su competencia para conocer el proceso ordinario que se interponga con posterioridad. Al respecto, ha precisado:<sup>9</sup>*

*[...] la acción de tutela y el medio de control de nulidad electoral tienen objetivos diferentes por cuanto mientras con la primera se busca la protección de derechos fundamentales con la nulidad electoral lo que se persigue preservar la legalidad de los procesos de elección.*

*Así las cosas, al tratarse de **instrumentos jurídicos diferentes, independientes, con naturaleza y presupuestos diversos**, no se considera que los magistrados del Tribunal Administrativo del Meta se encuentren impedidos para conocer de la demanda de nulidad electoral de la referencia al haber tramitado y fallado una acción de tutela promovida por el mismo actor en la cual se ordenó su inclusión como candidato a la alcaldía del municipio de Cumaral, Meta.*

*Esto es, si bien es cierto la acción de tutela y la demanda de nulidad electoral se refieren a asuntos similares, es claro que la primera no puede ser considerada como una instancia de la segunda, por lo que no se encuentra configurada la causal invocada de haber conocido o realizado cualquier actuación en instancia anterior<sup>10</sup>.*

*[...]*

*Conforme al anterior criterio, se observa que el juez que conoce de una acción de tutela no incurre por esa sola razón en motivo de impedimento que lo obligue a apartarse del estudio de un trámite judicial ordinario posterior, bajo la causal de «[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior».*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, auto de 18 de febrero de 2016, radicado: 50001 23 33 000 2015 00663 01 (2015-0663).

<sup>10</sup> Ver: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente No. 11001-03-15-000-2007-00428-00(AC). Providencia de mayo tres (3) de dos mil siete (2007). M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 20001-23-31-000-2007-00361-01(AP). Providencia de octubre treinta (30) dos mil ocho (2008). M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

*En efecto, el recurso de amparo difiere en sus presupuestos, naturaleza y finalidad de los demás medios de control y, en estricto rigor, no se trata de igual cuerda procesal, sino de demandas independientes, es decir, que la decisión adoptada en un litigio constitucional no corresponde a una instancia de un proceso ordinario.*

*En tal sentido, no se cumple con el objetivo previsto por el legislador al establecer la causal de impedimento en comento, esto es, «evitar la pretermisión de una instancia procesal y asegurar la imparcialidad y objetividad del juez en la resolución de la misma, sea que llegue a su conocimiento mediante la interposición de un recurso de apelación, súplica o queja, un impedimento o un cambio de radicación, por citar algunos ejemplos».<sup>11</sup>*

...

*En este orden de ideas, las acciones de tutela falladas por el tribunal no constituyen una instancia anterior del sub lite, toda vez que se trataron de actuaciones judiciales diferentes e independientes de la que ahora se promueve, fueron incoadas por una persona distinta de la que radicó el medio de control de la referencia y los recursos de amparo se encaminaron a la protección de derechos fundamentales, mientras que en esta oportunidad se pretende el control de legalidad de unos actos de nombramiento, en aras de salvaguardar el ordenamiento jurídico que fue presuntamente quebrantado con su expedición.<sup>12</sup> (Se resalta)*

En conclusión, el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña no ha conocido del proceso de la referencia ni ha realizado actuación en instancia anterior, por lo tanto, no se configura la causal indicada.

#### **4.2. La causal señalada en el numeral 9 del artículo 141 del C.G.P.**

Consistente en: *“Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado”.*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Sexta Especial de Decisión, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, auto de 10 de septiembre de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-00893-00 (B).

<sup>12</sup> En sentido similar pueden consultarse las siguientes providencias: - Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 25 de noviembre de 2019, radicado: 20001-23-33-000-2019-00270-01(AC) IMP. - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 23 de abril de 2018 (AC1553-2018), radicado: 41001-31-03-005-2011-00031-01. - Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dra. María Elizabeth García González, auto de 24 de septiembre de 2015, radicado: 66001-33-33-751-2015-00107-01. - Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 2015, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. - Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Argumentó el Magistrado Gómez Peña que, ha sostenido una relación de colega y compañero con el Magistrado Augusto Morales Valencia, por más de 18 años en la Corporación.

Como quiera que la causal señalada en el numeral 9º hace referencia a la amistad íntima entre el juez con las partes, su representante o apoderado y que el Magistrado Morales Valencia no ostenta alguna de esas calidades dentro del medio de control de la referencia, no se configura la referida causal.

Además, no hay que perder de vista que, como se explicó, las causales de impedimento son taxativas, de creación legal y con alcance restrictivo, en tanto comportan excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional a cargo del Juez. De esta manera están delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio de quien la manifiesta y en esa medida el supuesto fáctico en que el Juez o Magistrado funda la razón de estar impedido debe encajar en el tipo normativo de la causal.

### **Conclusión**

Por lo tanto se concluye que, no se encuentra configuradas las causales de impedimento señaladas por el Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Especial de Decisión;

### **RESUELVE:**

**Primero:** Declarar configurado el impedimento manifestado por el Magistrado **Augusto Morales Valencia**.

**Segundo:** Declarar no configurado el impedimento manifestado por el Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña** para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa instauró Expreso Sideral S.A. y otro contra La Nación – Rama Judicial.

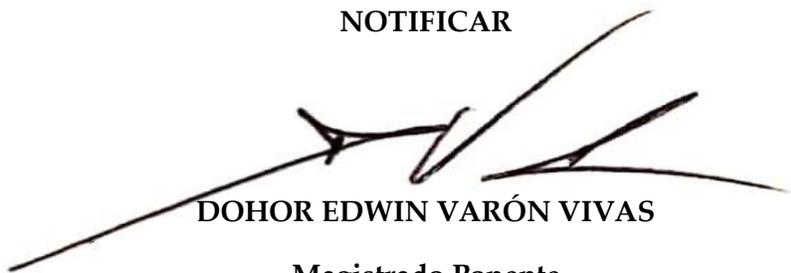
**Tercero:** Por la Secretaría, **comunicar** a la mayor brevedad, la presente decisión al Despacho del Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**.

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

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

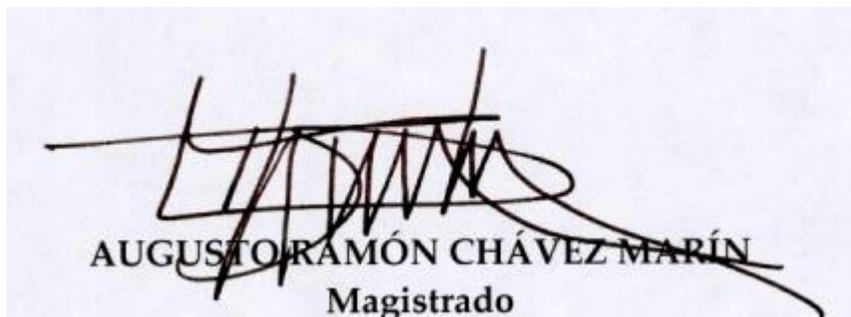
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2021.

NOTIFICAR

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

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**

A handwritten signature in black ink, featuring a series of vertical and horizontal strokes that form a complex, stylized pattern.

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**

**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 071

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2020-00283-00  
**NATURALEZA:** Reparación Directa  
**DEMANDANTE:** Jaime Robayo Chica y otro  
**DEMANDADO:** Nación-Rama Judicial

**ASUNTO**

Se decide el impedimento manifestado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña, para resolver el impedimento presentado por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes.

**ANTECEDENTES**

**1. Del impedimento del Magistrado Augusto Morales Valencia.**

El Magistrado Augusto Morales Valencia señaló que, se encuentra impedido para pronunciarse frente al también impedimento presentado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña dentro del expediente de la referencia, toda vez que el origen de dicho proceso tuvo su origen en providencia dictada por él, situación que lo hace estar incurso en las causales 1 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 y primera del precepto 141 del Código General del Proceso.

**2. Del impedimento del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña**

El Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña señala que, el pasado 3 de diciembre de 2020 pasó a su Despacho la declaración de impedimento presentada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata, para conocer del proceso de la referencia citando que, dicho proceso tiene por objeto determinar si el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en una falla del servicio por error judicial en unas decisiones emitidas dentro del proceso radicado 17001-23-33-000-

2014-00396, cuyo ponente fue el Magistrado Augusto Morales Valencia; y que si bien allí no emitió providencia alguna, el proceso se funda en unas decisiones proferidas dentro de un proceso en el cual fue ponente y se declaró la nulidad de la Resolución 029 de 2002.

Agrega que, el Magistrado Carlos Manuel Zapata también señala tener una relación de colega y amistad con el ponente de las providencias cuestionadas en el proceso de la referencia, en tanto el Magistrado que tramitó el proceso y profirió las decisiones hace parte del Tribunal Administrativo de Caldas.

El Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña por su parte precisa que, fue asignada a su Despacho una demanda de reparación directa, (radicado 17 001 23 33 000 2020 00165) en la cual se discuten idénticas situaciones que en la presentada ante el Magistrado Carlos Manuel Zapata y dentro del proceso que él menciona fue ponente, también participó como integrante de la Sala de Decisión.

Concluye que, los hechos narrados se ajustan a la causal de impedimento consagrada en el numeral 2 del artículo 141 del CGP y que no debe perderse de vista que, desde hace 18 años, es compañero de Tribunal del Magistrado Augusto Morales Valencia y, en caso de conocer del asunto de la referencia, en el cual se declara impedido el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, debería hacer una revisión y juzgamiento de providencias judiciales proferidas por él y por la sala de decisión de que forma parte, que son fundamento de la demanda estructurada con base en el régimen de error judicial. Situación de compañerismo, colegaje y sólidos lazos de amistad a lo largo de los años que, por claras y fuertes razones éticas, considera de vital importancia advertir.

## CONSIDERACIONES

### **Cuestión Previa:**

Para conocer la manifestación de impedimento del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña, por ser el que sigue en turno, correspondió al Magistrado Sustanciador Dohor Edwin Varón Vivas, quien debía integrar Sala con el Magistrado Augusto Morales Valencia, no obstante, éste último funcionario, manifestó encontrarse incurso en causal de impedimento, razón por la cual, de conformidad con el numeral 3 del artículo 131 del CPACA, corresponde integrar la Sala Especial de Decisión con el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, para resolver los impedimentos.

## 1. Régimen de impedimentos

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento<sup>1</sup>.

El artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 de la norma en cita que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“(...) Son causales de recusación las siguientes: 2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. (...)”*.

Además, en materia de impedimentos y recusaciones, rige el principio de taxatividad, según el cual solo integra motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces de está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

## 2. Independencia e imparcialidad del funcionario judicial

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial forman parte del debido proceso, y por ende, el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen a la salvaguarda de tal garantía<sup>3</sup>.

La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los demás órganos del poder público incluyendo la propia administración de justicia, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la litis, pues

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado en sentencia de 27 de septiembre de 2012 Rad. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)

<sup>2</sup> Sentencia C-600/11 del 10 de agosto de 2011 Magistrada Ponente: Maria Victoria Calle Correa.

<sup>3</sup> Sentencia T- 080 de 2006

sólo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública (C.P. art. 209).

La Corte ha explicado claramente la diferencia entre los atributos de independencia e imparcialidad, en los siguientes términos: "(...) *la independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales*". Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta "*se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial*".<sup>4</sup>

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva relacionada con "*la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto*"; y (ii) objetiva, "*esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto*". No se pone con ella en duda la "*rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción*" sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelanta, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue.

Lo anterior, según la jurisprudencia de la Corte, explica por qué el legislador, en ejercicio de la facultad de configuración normativa, se vio precisado a incorporar en el ordenamiento jurídico las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones, con las cuales se pretende mantener la independencia e imparcialidad del funcionario judicial, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se configura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley.

---

<sup>4</sup> Sentencia C-365 de 2000

### **3. Causal invocada por el Magistrado Augusto Morales Valencia**

El Magistrado Morales Valencia señaló que, se encuentra impedido para pronunciarse frente al también impedimento presentado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña dentro del expediente de la referencia, toda vez que el fundamento de dicho proceso tuvo su origen en providencia dictada por él, razón por la cual considera tiene un interés directo en las resultas del trámite.

Conforme a lo expresado por funcionario y una vez analizada la providencia que aduce el demandante fue la causa del error judicial alegado a través del medio de control de reparación directa, arriba esta Sala Especial, que el Magistrado Augusto Morales Valencia, tiene un interés directo en el resultado del proceso, toda vez que, fue quien dictó el mencionado auto.

### **4. Configuración de las causales invocadas por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña**

#### **3.1. La causal señalada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P.**

Consistente en *"Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente"*.

El Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña afirma que, se encuentra incurso en la causal referida por cuanto cursa en su Despacho una demanda de reparación directa, en la cual se discuten idénticas situaciones que en la presentada ante el Magistrado Carlos Manuel Zapata, esto es, en la que el demandante señala que el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en una falla del servicio por error judicial en unas decisiones emitidas dentro del proceso con radicado 17001-23-33-000-2014-00396, cuyo ponente fue el Magistrado Augusto Morales Valencia. Y que además fue integrante de la Sala de Decisión respecto a la sentencia que declaró la nulidad parcial de la Resolución 029 del 31 de diciembre de 2002<sup>5</sup>.

Sobre la referida causal, el Consejo de Estado ha precisado que:

*Se entiende que el juez conoció de un proceso cuando participó en el debate y emitió su opinión en la decisión que se adoptó frente al caso debatido o sobre aspectos parciales pero esenciales*

---

<sup>5</sup> Emitida por el municipio de Manizales.

*de un proceso. Y, se entiende por instancia anterior, la etapa procesal previa a la etapa de revisión que inicia, a instancia del recurso de apelación o de cualquier otro mecanismo judicial que implique abordar asuntos esenciales de los hechos que fueron discutidos en el proceso objeto de revisión, o de la forma en que se abordó y se tramitó ese proceso.*

*La causal a que alude el numeral 2 del artículo 150 del C.P.C. se fundamenta en el respeto al principio de la doble instancia, cuando ésta procede, el que por demás forma parte del debido proceso y tiene por finalidad impedir que el mismo juez que ha conocido en la primera instancia interenga en la segunda, juzgando su propia actuación.*

*Para el efecto, debe tenerse en cuenta que la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del a-quo en el juicio realizado; en otras palabras, en establecer si el material fáctico y jurídico incorporado al proceso ha sido correctamente valorado y la decisión ajustada a derecho. De donde se colige, que el conocimiento que inhabilita legalmente al juez para un pronunciamiento dentro del proceso está referido a la manifestación de un criterio concreto sobre el asunto de fondo, o el sentido en el que debe resolverse lo que es materia de debate<sup>6</sup>. (Se destaca)*

Por lo tanto, para que proceda la causal contenida en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P, se requiere que converjan los siguientes presupuestos : i) que la actuación se surta en las instancias del proceso, esto es como consecuencia del recurso de apelación o de cualquier otro mecanismo judicial de revisión que implique abordar asuntos esenciales de los hechos que fueron discutidos en el proceso objeto de revisión, o de la forma en que se abordó y se tramitó ese proceso y que ii) el pronunciamiento se refiera sobre el asunto de fondo, o el sentido en el que debe resolverse lo que es materia de debate.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisados los argumentos justificantes de la causal, encuentra la Sala que, estos no satisfacen los requisitos establecidos para el efecto, toda vez que:

- La existencia en el despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña de otra demanda de reparación directa, en la cual se discuten idénticas situaciones que en el proceso de la referencia, no permite afirmar que ha conocido de este en etapa

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado interno No. 18844, auto del 10 de julio de 2014. Se reitera el criterio expuesto en auto del 25 de septiembre de 2003 Exp. 14092 C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

previa o realizado cualquier actuación en instancia anterior, pues son procesos autónomos y diferentes.

- El demandante en el proceso de la referencia alega la configuración de perjuicios ocasionado por la expedición de providencias dentro del proceso 17001-23-33-000-2014-00396, cuyo ponente fue el Magistrado Augusto Morales Valencia. En dichas decisiones no intervino el Magistrado Gómez Peña.
- El hecho consistente en que, las providencias proferidas en el proceso 17001-23-33-000-2014-00396 se fundamentaran en las decisiones proferidas dentro de un proceso en que se declaró la nulidad de la Resolución 029 del 31 de diciembre de 2002 y en las cuales participó en la Sala de decisión, tampoco permite afirmar que ha conocido del proceso de la referencia en instancia anterior, por cuanto, se trata de procesos con diferentes naturalezas y connotaciones; en el anterior se discutió la legalidad de unos actos administrativos y en el que hoy es objeto de análisis, se discute un presunto error judicial.
- Además, el proceso de la referencia dista de ser una continuidad del proceso en que se declaró la nulidad de la Resolución 029 del 31 de diciembre de 2002, pues son actuaciones autónomas y diferentes. En consecuencia, no puede afirmarse que asumió la misma cuestión jurídica en instancia anterior.

En asunto similar al expuesto, sobre la improcedencia de la causal de impedimento cuando se trata de medios de control diferentes, autónomos e independientes, el Consejo de Estado en providencia del 3 de septiembre de 2020<sup>7</sup>, precisó que el hecho de que un juez haya fallado una acción no es razón suficiente para apartarse del conocimiento de otra actuación judicial:

*“Bajo las anteriores premisas, es claro que el impedimento manifestado debe ser declarado infundado, toda vez que no se advierte que la expedición del fallo de tutela que dejó sin efectos la sentencia que resolvía el asunto de la referencia y que ahora corresponde ser ventilada en la Sala de la Sección Primera, afecte un interés particular, directo y actual de la Magistrada Nubia Margoth Peña Garzón, ni tampoco que pueda obtener alguna ventaja patrimonial o moral al*

---

<sup>7</sup> Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 3 de septiembre de 2020. Rad.: 20001-23-33-000-2019-00175-01(4484-19)

*participar en la decisión definitiva al cumplir el fallo de tutela en el que ella participó, ni se explicó motivo alguno para ello. [...].<sup>8</sup>*

*Conforme al anterior lineamiento, el hecho de fallar una acción de tutela no deviene automáticamente en la existencia de un interés directo o indirecto en un proceso posterior; por el contrario, el juez debe indicar motivos concretos que conduzcan a afirmar que su juicio podría estar comprometido al existir situaciones de orden moral, económico, social o cualquier otra que atente contra la recta administración de justicia.*

*Bajo este contexto, las sentencias de tutela no evidencian la existencia de un interés directo o indirecto en el presente asunto, pues tales decisiones se circunscribieron al ejercicio de la función jurisdiccional que los jueces tienen asignada y tampoco se observan elementos de orden subjetivo que puedan sugerir parcialidad, animadversión o cualquier otra circunstancia que pueda afectar un juicio objetivo y respetuoso de las garantías procesales de las partes.*

...

*Ahora bien, el Consejo de Estado ha sostenido que el hecho de que un juez haya resuelto una acción de tutela no deslegitima automáticamente su competencia para conocer el proceso ordinario que se interponga con posterioridad. Al respecto, ha precisado:<sup>9</sup>*

*[...] la acción de tutela y el medio de control de nulidad electoral tienen objetivos diferentes por cuanto mientras con la primera se busca la protección de derechos fundamentales con la nulidad electoral lo que se persigue preservar la legalidad de los procesos de elección.*

*Así las cosas, al tratarse de **instrumentos jurídicos diferentes, independientes, con naturaleza y presupuestos diversos**, no se considera que los magistrados del Tribunal Administrativo del Meta se encuentren impedidos para conocer de la demanda de nulidad electoral de la referencia al haber tramitado y fallado una acción de tutela promovida por el mismo actor en la cual se ordenó su inclusión como candidato a la alcaldía del municipio de Cumaral, Meta.*

*Esto es, si bien es cierto la acción de tutela y la demanda de nulidad electoral se refieren a asuntos similares, es claro que la primera no puede ser considerada como una instancia*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López, auto de 12 de septiembre de 2019, radicado: 25000-23-24-000-2010-00245-00.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, auto de 18 de febrero de 2016, radicado: 50001 23 33 000 2015 00663 01 (2015-0663).

*de la segunda, por lo que no se encuentra configurada la causal invocada de haber conocido o realizado cualquier actuación en instancia anterior<sup>10</sup>.*

[...]

*Conforme al anterior criterio, se observa que el juez que conoce de una acción de tutela no incurre por esa sola razón en motivo de impedimento que lo obligue a apartarse del estudio de un trámite judicial ordinario posterior, bajo la causal de «[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior».*

*En efecto, el recurso de amparo difiere en sus presupuestos, naturaleza y finalidad de los demás medios de control y, en estricto rigor, no se trata de igual cuerda procesal, sino de demandas independientes, es decir, que la decisión adoptada en un litigio constitucional no corresponde a una instancia de un proceso ordinario.*

*En tal sentido, no se cumple con el objetivo previsto por el legislador al establecer la causal de impedimento en comento, esto es, «evitar la pretermisión de una instancia procesal y asegurar la imparcialidad y objetividad del juez en la resolución de la misma, sea que llegue a su conocimiento mediante la interposición de un recurso de apelación, súplica o queja, un impedimento o un cambio de radicación, por citar algunos ejemplos».<sup>11</sup>*

...

*En este orden de ideas, las acciones de tutela falladas por el tribunal no constituyen una instancia anterior del sub lite, toda vez que se trataron de actuaciones judiciales diferentes e independientes de la que ahora se promueve, fueron incoadas por una persona distinta de la que radicó el medio de control de la referencia y los recursos de amparo se encaminaron a la protección de derechos fundamentales, mientras que en esta oportunidad se pretende el control de legalidad de unos actos de nombramiento, en aras de salvaguardar el ordenamiento jurídico que fue presuntamente quebrantado con su expedición.<sup>12</sup> (Se resalta)*

---

<sup>10</sup> Ver: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente No. 11001-03-15-000-2007-00428-00(AC). Providencia de mayo tres (3) de dos mil siete (2007). M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 20001-23-31-000-2007-00361-01(AP). Providencia de octubre treinta (30) dos mil ocho (2008). M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Sexta Especial de Decisión, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, auto de 10 de septiembre de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-00893-00 (B).

<sup>12</sup> En sentido similar pueden consultarse las siguientes providencias: - Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 25 de noviembre de 2019, radicado: 20001-23-33-000-2019-00270-01(AC) IMP. - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 23 de abril de 2018 (AC1553-2018), radicado: 41001-31-03-005-2011-00031-01. - Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dra. María Elizabeth García González, auto de 24 de septiembre de 2015, radicado: 66001-33-33-751-2015-00107-01. - Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 2015, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. - Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

En conclusión, el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña no ha conocido del proceso de la referencia ni ha realizado actuación en instancia anterior, por lo tanto, no se configura la causal indicada.

### **3.2. La causal señalada en el numeral 9 del artículo 141 del C.G.P.**

Consistente en: *“Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado”*.

Argumentó el Magistrado Gómez Peña que, ha sostenido una relación de colega y compañero con el Magistrado Augusto Morales Valencia, por más de 18 años en la Corporación.

Como quiera que la causal señalada en el numeral 9º hace referencia a la amistad íntima entre el juez con las partes, su representante o apoderado y que el Magistrado Morales Valencia no ostenta alguna de esas calidades dentro del medio de control de la referencia, no se configura la referida causal.

Además, no hay que perder de vista que, como se explicó, las causales de impedimento son taxativas, de creación legal y con alcance restrictivo, en tanto comportan excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional a cargo del Juez. De esta manera están delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio de quien la manifiesta y en esa medida el supuesto fáctico en que el Juez o Magistrado funda la razón de estar impedido debe encajar en el tipo normativo de la causal.

### **Conclusión**

Por lo tanto se concluye que, no se encuentra configuradas las causales de impedimento señaladas por el Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Especial de Decisión;

### **RESUELVE:**

**Primero: Declarar** configurado el impedimento manifestado por el Magistrado **Augusto Morales Valencia**

**Segundo: Declarar** no configurado el impedimento manifestado por el Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña** para resolver el impedimento formulado por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa instauró Jaime Robayo Chica y otro contra La Nación – Rama Judicial.

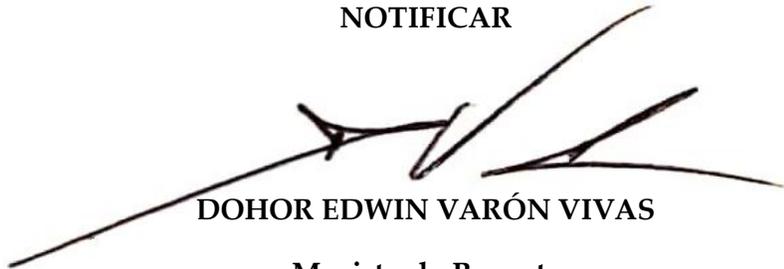
**Tercero:** Por la Secretaría, **comunicar** a la mayor brevedad, la presente decisión al Despacho del Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**.

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

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

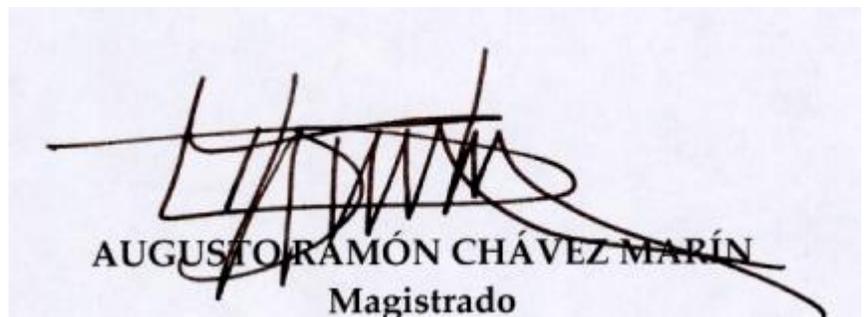
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

17001-23-33-000-2020-00292-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 095

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 20, 38 párrafo 2º, y 42 de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por las entidades demandadas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GABRIELA MURILLO GÁLVEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM**.

#### CONSIDERACIONES

##### DE LA

##### SALA UNITARIA

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

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

Luego, el 25 de enero de 2021 fue expedida la Ley 2080, “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (...)", que con su artículo 38 modificó el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA, quedando este del siguiente tenor:

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

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

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

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

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

que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 42 numeral 1 literales c) y d) de la aludida Ley 2080/21, que adicionó con el artículo 182A el Código de lo Contencioso Administrativo, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento”*, y *“Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles”*, para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”*.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados.

<b>LAS EXCEPCIONES</b>
------------------------

Con escrito obrante en 7 folios, y actuando de manera oportuna, la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** formuló los medios exceptivos que denominó:

- i) **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO’**, en atención a que los derechos laborales de la accionante se encuentran plenamente satisfechos de conformidad con las disposiciones legales que regulan la prestación pretendida;
- ii) **‘INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 71 DE 1988 AL DEMANDANTE’**, por considerar que a la parte actora no le asiste derecho a que le sea aplicado el régimen establecido en la Ley 71 de 1988 dado que su ingreso a la docencia oficial data del mes de

julio de 2005, por lo que debe acogerse a las disposiciones de la Ley 100 de 1993; y

- iii) **'RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA'**, para que sea declarada de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 180 del C/CA.

De los medios de oposición planteados, advierte el Despacho que los mismos se enmarcan en el estudio de mérito del asunto y en la procedencia del derecho, razón por la cual se diferirá su estudio al momento de proferir el fallo que cierre la instancia. Por último, en cuanto a la excepción GENÉRICA, no se detecta por el Despacho ningún hecho constitutivo de excepción que deba ser declarado en esta fase del trámite adjetivo.

#### FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con el pronunciamiento de la entidad demandada en su escrito de contestación, la Sala Unitaria estima que existe acuerdo en los siguientes puntos:

#### **Hechos relevantes sobre los que no hay controversia:**

- **Hecho 1:** La señora Gabriela Murillo Gálvez nació el 18 de agosto de 1964, por lo que a la fecha tiene más de 55 años de edad.
- **Hecho 2:** La demandante se vinculó el 14 de septiembre de 1989 a la Secretaría de Educación del Departamento de Vichada, como docente con nombramiento en propiedad, hasta el 31 de julio de 1995.
- **Hecho 3:** La parte actora realizó sus aportes al Instituto de los Seguros Sociales -ISS-, hoy COLPENSIONES, con un total de 164,71 semanas cotizadas.

- **Hecho 5:** Una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicio, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 18 agosto de 2019.

**Hecho sobre el cual no hay acuerdo:**

- Si le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y primas percibidas con anterioridad al 18 de agosto de 2019.

En ese orden, el Tribunal **FIJARÁ EL LITIGIO** a partir de los siguientes interrogantes:

*¿Tiene derecho la señora Gabriela Murillo Gálvez a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, le reconozca y pague una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y primas devengadas con anterioridad al 18 de agosto de 2019, fecha en que adquirió el status de pensionada?*

En dichos términos este Despacho se permite fijar el litigio, sin que ello obste para que se diluciden eventualmente otros problemas jurídicos que la Sala de Decisión llegare a plantearse al momento de dirimir la presente controversia.

<b>DECRETO DE PRUEBAS</b>
---------------------------

Como pruebas de la parte demandante, se decretarán las documentales aportadas con la demanda, las cuales se hallan de folios 24 a 66 del archivo digital '02Demanda', teniendo en cuenta que este extremo procesal no hizo solicitud especial de práctica de pruebas.

La parte demandada no aportó pruebas documentales en el escrito de contestación de la demanda.

Se oficiará a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, para que se sirva aportar los antecedentes administrativos que dieron origen al acto ficto originado con la petición de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la señora **GABRIELA MURILLO GÁLVEZ** (C.C. N° 30'293.015).

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

### **RESUELVE**

**DIFERIR** para el momento de dictar el fallo, la decisión sobre las excepciones de **'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO'**, **'INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 71 DE 1988 AL DEMANDANTE'**, y **'RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA'** formuladas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM**.

**FÍJASE** el litigio en los siguientes términos:

***¿Tiene derecho la señora Gabriela Murillo Gálvez a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, le reconozca y pague una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y primas devengadas con anterioridad al 18 de agosto de 2019, fecha en que adquirió el status de pensionada?***

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

**TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados por la parte demandante, los cuales se hallan de folios 24 a 66 del archivo digital **'02Demanda'**, a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

**OFÍCIESE** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del exhorto correspondiente, se sirva aportar los antecedentes administrativos que dieron origen al acto ficto originado con la petición de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la señora **GABRIELA MURILLO GÁLVEZ** (C.C. N° 30'293.015).

**RECONÓCESE** personería al abogado **ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO**, identificado con la C.C. N° 1.054'919.305 y la T.P. N° 241.585, como apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM**, en los términos del poder a él conferido /archivos digitales '06Poder' y '07Escritura' /.

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

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado Ponente**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 070 de fecha 27 de ABRIL de 2021.

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

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2021-00075-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 013

De conformidad con el artículo 170 del Código de lo Contencioso Administrativo - C/CA, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **DIEZ (10) DÍAS** para **CORREGIR** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **BEATRIZ ELENA OSPINA CARDONA** contra el **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** en los siguientes aspectos:

1. Deberá estimar razonadamente la cuantía, precisando los cálculos efectuados y los valores utilizados para obtener la cifra solicitada, a efectos de determinar la autoridad competente para conocer del presente asunto.
2. Deberá precisar en el acápite de pruebas documentales, los documentos que aporta respecto de cada uno de los contratos suscritos por la demandante con el **Hospital San Juan de Dios se Pensilvania**. Lo anterior obedece a que si bien se afirma en términos generales que de cada relación contractual fueron aportadas las actas de iniciación y de terminación, los informes de cumplimiento, las listas de verificación de funciones, la delegación de supervisión, y las planillas y pagos de aportes a seguridad social, no todos los elementos constan para cada uno de los contratos allegados al trámite.
3. Deberá aportar el contrato de prestación de servicios suscrito entre 'Cootraoriente' y el Hospital San Juan de Dios se Pensilvania, el cual se pretende hacer valer como prueba, pero el mismo no reposa en los documentos aportados con el escrito de la demanda.

El memorial de subsanación de la demanda y sus anexos deberá remitirse igualmente al canal digital de entidad accionada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 162 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, y la modificación introducida por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

**SE RECONOCE** personería al abogado **LUIS FELIPE JARAMILLO MURILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.058'820.044 y T.P. N° 303.307 del CSJ, para actuar en representación de la parte demandante en los términos y para los fines del poder a él conferido /archivo digital '02Poder/.

Se advierte que cualquier documento o memorial debe ser enviado únicamente al correo [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). **Todo documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

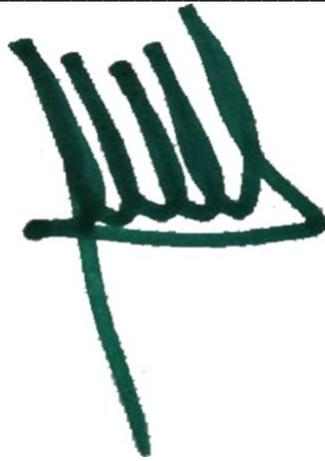
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 070 de fecha 27 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**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 090**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2016-00176-00  
**Demandante:** Gloria Alexi Suárez González  
**Demandados:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP  
Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario FIDUAGRARIA S.A.  
Fiduciaria Popular FIDUCIAR S.A.  
**Vinculados:** Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público  
Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 017 del 23 de abril de 2021**

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Alexi Suárez González contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP<sup>2</sup>, la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario FIDUAGRARIA S.A.<sup>3</sup>, y la Fiduciaria Popular FIDUCIAR S.A.<sup>4</sup>, y al que fue vinculado la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

---

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

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

<sup>3</sup> En adelante, FIDUAGRARIA.

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

## LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de abril de 2016, se solicitó lo siguiente (fls. 11 vuelto y 12, C.1):

### Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de los Oficios n° SP-AP-11129 y/o 20555 del 20 de noviembre de 2012 y n° PARDS-42795-12 del 20 de noviembre de 2012, expedidos por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM<sup>5</sup> y el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR TELECOM, con los cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante con inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP liquidar la pensión de jubilación de la señora Gloria Alexi Suárez González, con todos los factores salariales percibidos durante su último año de prestación de servicios, tales como: prima semestral, prima anual, prima de navidad, prima de saturación, prima de vacaciones, auxilio de almuerzo, prima de antigüedad quinquenal, vacaciones en dinero y sobre remuneración o recargo laboral en diciembre de 1994.
3. Que se ordene a la UGPP actualizar con el IPC las sumas a reconocer desde el 30 de mayo de 2004 a la fecha en que se reliquide la pensión.
4. Que se ordene a FIDUAGRARIA S.A. y a FIDUCIAR S.A., quienes actúan en representación del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR TELECOM, concurrir al pago de los valores necesarios para la reliquidación pensional.
5. Que se reconozcan los “*intereses comerciales moratorios*” a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 193 y 195 del CPACA.
6. Que se condene en costas a las entidades demandadas.

### Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala (fls. 4 vuelto a 8, C.1):

---

<sup>5</sup> En adelante, CAPRECOM.

1. La señora Gloria Alexi Suárez González prestó inicialmente sus servicios a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM<sup>6</sup>, dentro de los siguientes períodos: del 21 al 30 de junio de 1972, del 24 de julio al 10 de agosto de 1972, del 11 de agosto al 15 de septiembre de 1972, del 16 de septiembre al 21 de octubre de 1972, del 10 de noviembre al 16 de diciembre de 1972, del 1º al 17 de enero de 1973 y del 21 al 31 de mayo de 1973.
2. A partir del 1º de junio de 1973, la accionante se vinculó de manera permanente con TELECOM, y laboró allí hasta el 31 de marzo de 1995; fecha para la cual cumplió el requisito de tiempo de servicio para acceder a una pensión de jubilación en los términos previstos por la Ley 33 de 1985, toda vez que contaba con 22 años, 3 meses y 12 días.
3. La señora Gloria Alexi Suárez González es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que cumplió el requisito de tiempo de servicio para pensión antes de la entrada en vigencia del Decreto 2123 de 1992 y de la Ley 100 de 1993.
4. La demandante tenía el derecho adquirido a la pensión de jubilación, pues le restaba únicamente cumplir el requisito de edad.
5. La señora Gloria Alexi Suárez González nació el 29 de mayo de 1952, por lo que cumplió el requisito de edad contemplado por la Ley 33 de 1985, el 29 de mayo de 2007.
6. Desde el 1º de abril de 1985 y hasta el 31 de diciembre de 1994, TELECOM efectuaba deducciones a sus empleados en razón del 5% de los factores salariales legales y extralegales, con destino a CAPRECOM, por ser la encargada de la seguridad social de los servidores de las comunicaciones.
7. El Acuerdo 0089-A del 28 de noviembre de 1985, expedido por CAPRECOM, indicaba claramente la obligación de efectuar el descuento referido sobre los factores salariales devengados por los servidores públicos de TELECOM, atendiendo lo previsto por las Leyes 33 y 62 de 1985.
8. Mediante Circular 030000-00045 del 4 de diciembre de 1985, TELECOM precisó que con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, debían efectuarse descuentos en proporción del 5% sobre los factores salariales percibidos por su personal.

---

<sup>6</sup> En adelante, TELECOM.

9. Entre el 1º de abril de 1994 y hasta la fecha de desvinculación de quienes se acogieron al plan de retiro ofrecido por TELECOM en el año 1995, esta entidad realizó un descuento adicional de aportes pensionales con destino a CAPRECOM, esta vez sobre los factores salariales legales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, en concordancia con la Ley 100 de 1993.
10. En cumplimiento del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, TELECOM hizo una reserva además de los aportes mencionados, que inicialmente entregó a CAPRECOM y luego fue devuelta a la entidad empleadora, para apalancar la cuota parte pensional sobre factores extralegales del 1º de abril de 1994 al 30 de junio de 1997, por un valor de \$18.705'455.798. De esta suma, TELECOM giró \$16.466'000.000, que se mantuvieron como parte de las reservas pensionales.
11. La señora Gloria Alexi Suárez González se acogió al plan de retiro ofrecido por TELECOM, a partir del 1º de abril de 1995.
12. Por Resolución nº 1594 del 6 de agosto de 2007, CAPRECOM reconoció pensión de jubilación a favor de la señora Gloria Alexi Suárez González, a partir del 29 de mayo de 2007 y con base en los supuestos previstos por la Ley 33 de 1985.
13. En la liquidación de la pensión de jubilación y posterior reliquidación de la misma, no se incluyeron todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (1º de abril de 1994 al 31 de marzo de 1995), tales como: prima semestral, prima anual, prima de navidad, prima de saturación, prima de vacaciones, auxilio de almuerzo, prima de antigüedad quinquenal, vacaciones en dinero y sobre remuneración o recargo laboral en diciembre de 1994. Únicamente se tuvieron en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994, pese a que TELECOM dedujo el 5% de los factores antes mencionados como aporte a pensión.
14. La señora Gloria Alexi Suárez González estaba inscrita en la carrera administrativa especial de TELECOM, por lo que conservaba los derechos adquiridos con base en aquella de conformidad con los artículos 7 y 8 del Decreto 2123 de 1992.
15. El beneficio de conservar los derechos adquiridos quedó contemplado en el artículo 31 del Decreto 666 de 1993, así como en la sentencia C-068 de 1996 de la Corte Constitucional.

16. Los beneficiarios del régimen de transición tienen el derecho adquirido de que les sea aplicada la normativa anterior en su totalidad, que para el caso es la Ley 33 de 1985, con base en la cual debe liquidarse la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
17. Mediante petición del 23 de octubre de 2012, la parte actora solicitó a CAPRECOM y al PAR de TELECOM, la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión en el IBL de todos los factores salariales devengados en su último año de servicio.
18. La petición se elevó no sólo a CAPRECOM sino al PAR de TELECOM para efectos del pago en que éste pudiere incurrir con ocasión de la reliquidación solicitada.
19. Con Oficio nº SP-AP-11129 y/o 20555 del 20 de noviembre de 2012, CAPRECOM negó la petición de reliquidación pensional, alegando de un lado que la condición de la demandante era la de trabajadora oficial, y de otro que no le asistía derecho adquirido alguno sino una mera expectativa de adquirir su derecho pensional, que al no haber sido de carácter convencional, no admitía la inclusión de factores extralegales en el IBL sino los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.
20. Mediante Resolución nº 030000-6113 del 14 de junio de 1988, TELECOM ordenó la inscripción de la señora Gloria Alexi Suárez González en el escalafón de carrera administrativa especial de la entidad, de lo cual se infiere su calidad de empleada pública, connotación que no se modificó aún después del cambio de naturaleza de TELECOM. En razón de lo anterior, la accionante conservaba los derechos de los empleados públicos hasta la desvinculación de la entidad, tal como quedó plasmado en el artículo 7 del Decreto 2123 de 1992, en el artículo 31 del Decreto 666 de 1993 y en la sentencia C-068 de 1996, en concordancia con los artículos 95 y 96 del Decreto 2200 de 1987.
21. Por Oficio nº PARDS-42795-12 del 20 de noviembre de 2012, el PAR de TELECOM respondió la petición elevada manifestando no ser el encargado del reconocimiento, pago, reliquidación o reajuste de las mesadas pensionales de los ex trabajadores de TELECOM.
22. Sin perjuicio de que la naturaleza de TELECOM mutó de entidad pública a Empresa Industrial y Comercial del Estado a partir del 29 de diciembre de 1992, los derechos de la demandante como empleada pública inscrita

en la carrera administrativa especial de dicha entidad no variaron al punto de ubicarla como trabajadora oficial.

23. Antes de entrar en vigencia el Decreto 2123 de 1992, la señora Gloria Alexi Suárez González contaba con 20 años y 9 días de servicio.
24. El juez natural del litigio es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la calidad de empleada pública de la demandante.
25. La señora Gloria Alexi Suárez González tiene derecho a que le sea aplicada la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, en virtud de la cual debe reliquidarse su pensión de jubilación en los términos solicitados en la demanda.
26. La negativa de reliquidación vulnera el derecho a la igualdad y los principios contenidos en el artículo 53 de la Carta Política.
27. La decisión de CAPRECOM pretermite la ley de manera directa e indirecta, y por tanto es nula.
28. La posición de las entidades accionadas introduce un desmejoramiento en las pensiones de los servidores públicos, a quienes se les aplica la sentencia del Consejo de Estado referida anteriormente.
29. Cuenta con poder especial para ejercer el medio de control de la referencia.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 13 y 53; Ley 33 de 1985; Decreto 2200 de 1987; Decreto 2201 de 1987; Decreto 2123 de 1992; Ley 100 de 1993; Decreto 666 de 1993; y Decreto 1615 de 2003.

Aseguró que la negativa de la reliquidación pensional atenta contra derechos fundamentales, principios generales de seguridad social y normativa especial que favorece a la accionante.

Manifestó que cumple los requisitos previstos por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, pues antes de la entrada en vigencia de esta normativa contaba con 21 años, 3 meses y 12 días de servicios.

Los beneficiarios del régimen de transición tienen el derecho adquirido de que les sea aplicada la normativa anterior en su totalidad, que para el caso es la Ley 33 de 1985, con base en la cual debe liquidarse la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, tal como lo precisó el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010.

Aseguró que sin perjuicio de que la naturaleza de TELECOM hubiera cambiado, la condición de empleada pública no varió y, por ende, conservaba los derechos de los empleados públicos hasta la desvinculación de la entidad, tal como quedó plasmado en los artículos 7 y 8 del Decreto 2123 de 1992, en el artículo 31 del Decreto 666 de 1993 y en la sentencia C-068 de 1996, en concordancia con los artículos 95 y 96 del Decreto 2200 de 1987.

Explicó que el juez natural del litigio es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la calidad de empleada pública de la demandante.

Afirmó que de conformidad con el Decreto 2201 de 1987, los empleados de TELECOM tenían derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado como salario durante el último año de servicios.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### UGPP (fls. 287 a 307, C.1)

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, la entidad demandada tuvo como ciertos algunos, otros como falsos y frente a los demás consideró que no constituían supuestos fácticos o que no le constaban.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en las excepciones que denominó: "**FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**", aduciendo que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la demandante no elevó ante la entidad reclamación alguna tendiente a obtener la reliquidación pensional que reclama; "**FALTA DE JURISDICCION** (sic)", en razón de que la demandante tenía la calidad de

trabajadora oficial y, en tal sentido, el conocimiento del proceso corresponde a la Jurisdicción Ordinaria; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, con fundamento en que los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico que dispone liquidar la prestación con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015; ***“PRESCRIPCIÓN”***, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y ***“LA GENÉRICA”***, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

### **FIDUAGRARIA y FIDUCIAR (fls. 221 a 240, C.1)**

Dentro del término otorgado, la entidad demandada contestó la demanda de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, la entidad demandada tuvo como ciertos algunos, otros como falsos y frente a los demás consideró que no constituían supuestos fácticos.

Explicó que de conformidad con el contrato de fiducia mercantil celebrado por La Previsora S.A. y el Consorcio de Remanentes TELECOM integrado por FIDUAGRARIA y FIDUCIAR, se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR de TELECOM.

Indicó que antes de la expedición del Decreto 2123 de 1992, TELECOM tenía el carácter de establecimiento público descentralizado del orden nacional y luego de la reestructuración pasó a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, lo que condujo a la modificación de la naturaleza jurídica de la relación de trabajo con sus servidores y de su régimen laboral.

En efecto, expuso que por regla general los servidores de TELECOM fueron trabajadores oficiales y excepcionalmente empleados públicos; lo que significa que la demandante perdió la calidad de empleada pública que tenía para el año 1992 y pasó a ostentar la calidad de trabajadora oficial.

Sostuvo que la sentencia SU-230 de 2015 constituye un precedente jurisprudencial de aplicación obligatoria y, en tal sentido, el IBL no fue un aspecto sometido al régimen de transición, por tal razón no puede calcularse de conformidad con la legislación anterior sino con base en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993.

Anotó que la bonificación por recargo en diciembre, las vacaciones y la prima de retiro en TELECOM, no constituyen factores salariales.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: *“FALTA DE JURISDICCION (sic) Y COMPETENCIA”*, de conformidad con el numeral 4 del artículo 105 del CPACA, y teniendo en cuenta que la demandante ostentaba la calidad de trabajadora oficial para el momento de retiro del servicio y, por tanto, la competente para conocer del asunto era la Jurisdicción Ordinaria; *“PRESCRIPCION (sic) COMO GENERICA (sic)”*, en relación con cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la demandante y que de conformidad con las normas legales y las pruebas aportadas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción; *“IMPOSIBILIDAD DE CANCELAR INTERESES DE MORA POR SOLICITUD DE REAJUSTE PENSIONAL”*, atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia del 3 de septiembre de 2003 (radicado 21027), en la que sostuvo que los intereses moratorios sólo proceden en el caso que haya mora en el pago de las mesadas pensionales pero no cuando lo que se presenta es un reajuste pensional; *“BUENA FE”*, por cuanto la entidad ha obrado en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de fiducia mercantil, aclarando que dentro de sus facultades no está la de liquidar la pensión de la demandante; *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, toda vez que CAPRECOM liquidó la pensión de la demandante de conformidad con lo previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ser la norma aplicable a los trabajadores oficiales del régimen de transición; *“INEXISTENCIA DE LA CONVENCION (sic) COLECTIVA COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LOS FACTORES EXTRALEGALES PARA RELIQUIDAR LA PENSION (sic)”*, en tanto la parte actora no aportó prueba de la convención colectiva de la cual pretende derivar la reliquidación de la pensión por factores extralegales; *“TERMINACION (sic) DEL CONTRATO DE TRABAJO Y PERDIDA (sic) DE BENEFICIOS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA”*, a partir del 1º de abril de 1995, fecha en la cual la demandante terminó el contrato de trabajo con TELECOM; e *“INEXISTENCIA DE DERECHO ADQUIRIDO”*, teniendo en cuenta que éste es aquel que ha ingresado definitivamente al patrimonio de la persona, lo cual no ocurrió en el caso concreto, pues la accionante todavía no había adquirido la edad para pensionarse conforme a la normativa que pretende.

#### **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 200 a 218, C.1)**

Actuando debidamente representado y dentro del tiempo oportuno otorgado para el efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó

la demanda en los siguientes términos.

Respecto de la casi totalidad de hechos, la entidad manifestó que no le constaban, y frente a los demás, aseguró que no tenían la calidad de supuestos fácticos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones, las que denominó: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", toda vez que dentro de sus funciones no está la de reconocer, liquidar, reajustar y pagar pensiones, sino que para el caso concreto la reliquidación solicitada correspondería a la UGPP; "*Inexistencia de Obligación del MHCP* (sic)", por cuanto no existe fundamento alguno para deducir que la entidad es responsable del reconocimiento o pago de un derecho pensional; y "*Prescripción*", en relación con cualquier condena de contenido económico que se llegue a imponer, que deberá atender el plazo trienal para reclamar derechos laborales.

**Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (fls. 270 a 278, C.1)**

Actuando debidamente representado y dentro del tiempo oportuno otorgado para el efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contestó la demanda en los siguientes términos.

Respecto de la casi totalidad de hechos, la entidad manifestó que no le constaban, y frente a los demás, aseguró que no tenían la calidad de supuestos fácticos.

Adujo que la vinculación del ministerio al proceso es improcedente pues el hecho que la extinta TELECOM hubiere sido una entidad vinculada a dicha cartera ministerial, no implica compromiso de responsabilidad patrimonial frente a sus obligaciones, acciones u omisiones. Acotó que dentro de sus funciones no se encuentra la de reconocimiento o reajuste pensional, que para el caso debe asumir la UGPP.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones, las que denominó: "(...) *CADUCIDAD DE LA ACCIÓN*", pues el medio de control fue interpuesto posterior a los cuatro meses de notificado el acto administrativo demandado; "(...) *PRESCRIPCION* (sic) *DE LA ACCION* (sic)", ya que transcurrieron más de tres años entre el reconocimiento pensional y la presentación de la demanda; "(...) *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*", por cuanto el ministerio no tiene relación material con las pretensiones de la

demanda, pues éstas involucran directamente a CAPRECOM y el resultado del proceso incide sobre la reliquidación pensional que no es competencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y “(...) *GENÉRICA*”, en el evento de hallar probados hechos que constituyan una excepción.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte demandante (fls. 45 a 50, C.1A).** Intervino de manera extemporánea en esta etapa procesal.

**UGPP (fls. 431 a 450, C.1A).** Se ratificó en los planteamientos desarrollados en la contestación de la demanda, particularmente en las posturas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto del concepto Ingreso Base de Liquidación.

**Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 426 a 430, C.1).** Se ratificó en los planteamientos desarrollados en la contestación de la demanda, particularmente en la ausencia de obligación para reliquidar la pensión de la parte actora debido a la aplicación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto del ingreso base de liquidación de las pensiones.

**Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (fls. 410 a 425, C.1A).** Se ratificó en los planteamientos desarrollados en la contestación de la demanda, particularmente en la naturaleza jurídica de Telecom y agregó que de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional SU 230 de 2015 el IBL no fue un aspecto sometido al régimen de transición y por ello la forma de calcularlo no es con base en las normas del régimen anterior sino en la Ley 100 de 1993.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor agente del Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

### TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 5 de abril de 2016, y allegado el 23 de junio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 114, C.1).

**Declaratoria de falta de jurisdicción.** Con auto del 22 de julio de 2016 (fls.

115 a 117, c.1), el Despacho declaró la falta de jurisdicción para conocer del asunto, remitiéndolo en consecuencia a la Jurisdicción Ordinaria.

**Repone decisión e inadmite.** Por auto del 31 de mayo de 2017 se repuso la decisión de remitir por falta de jurisdicción e inadmitió la demanda (fls. 134 a 137, C.1).

**Admisión, contestación y traslado de excepciones.** Con auto del 17 de julio de 2017 se admitió la demanda (fls. 151 a 153, C.1); que una vez notificada fue contestada oportunamente por las entidades demandadas y las vinculadas (fls. 287 a 307, 221 a 240, 200 a 218 y 270 a 278, ibídem). La parte actora se pronunció en relación con las excepciones formuladas (fls. 311 a 318, C.1).

**Audiencia inicial.** El 18 de diciembre de 2017 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 319, C.1), la cual se llevó a cabo el 6 de marzo de 2019 (fls. 339 a 348, C.1A), que finalizó con decreto de pruebas.

**Traslado de pruebas.** El 31 de mayo de 2019 se realizó el recaudo de las pruebas solicitadas y decretadas (fl. 397, C.1A).

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, este Magistrado ponente ordenó la presentación de alegatos por escrito, para dictar sentencia dentro de los 20 días siguientes. Durante el término conferido, las partes intervinieron. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 17 de julio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 457, C.1A), que se dicta en seguida en aplicación de lo dispuesto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del CPACA.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Pretende el demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de los Oficios n° SP-AP-11129 y/o 20555 del 20 de noviembre de 2012 y n° PARDS-42795-12 del 20 de noviembre de 2012, expedidos por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM y el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR TELECOM, con los cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante con inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios

Como consecuencia de tal declaración, solicita se ordene a la UGPP liquidar la pensión de jubilación de la señora Gloria Alexi Suárez González, con todos los factores salariales percibidos durante su último año de prestación de servicios, tales como: prima semestral, prima anual, prima de navidad, prima de saturación, prima de vacaciones, auxilio de almuerzo, prima de antigüedad quinquenal, vacaciones en dinero y sobre remuneración o recargo laboral en diciembre de 1994. Lo anterior, debidamente indexado conforme a la ley.

### **Problema jurídico**

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

*¿Le asiste derecho a la parte demandante, a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; y **ii)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación del demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. La señora Gloria Alexi Suárez González nació el 29 de mayo de 1952 (fl. 79 C.1).
2. De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente, se encuentra acreditado que el actor prestó sus servicios, así:

Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM dentro de los siguientes períodos: del 21 al 30 de junio de 1972, del 24 de julio al 10 de agosto de 1972, del 11 de agosto al 15 de septiembre de 1972, del 16 de septiembre al 21 de octubre de 1972, del 10 de noviembre al 16 de diciembre de 1972, del 1º al 17 de enero de 1973 y del 21 al 31 de mayo de 1973 (fl.79 C.1).

A partir del 1º de junio de 1973, la accionante se vinculó de manera permanente con TELECOM, y laboró allí hasta el 31 de marzo de 1995

(fl.79 y 85 a 98 C.1).

3. Mediante Resolución nº 030000-6113 del 14 de junio de 1988, TELECOM ordenó la inscripción de la señora Gloria Alexi Suárez González en el escalafón de carrera administrativa especial de la entidad (fl.84 C.1).
4. Por Resolución nº 1594 del 6 de agosto de 2007, CAPRECOM reconoció pensión de jubilación a favor de la señora Gloria Alexi Suárez González, a partir del 29 de mayo de 2007 y con base en los supuestos previstos por la Ley 33 de 1985 (fls. 79 a 83 C.1).
5. Mediante petición del 23 de octubre de 2012, la parte actora solicitó a CAPRECOM y al PAR de TELECOM, la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión en el IBL de todos los factores salariales devengados en su último año de servicio.
6. Con Oficio nº SP-AP-11129 y/o 20555 del 20 de noviembre de 2012, CAPRECOM negó la petición de reliquidación pensional, alegando de un lado que la condición de la demandante era la de trabajadora oficial, y de otro que no le asistía derecho adquirido alguno sino una mera expectativa de adquirir su derecho pensional, que al no haber sido de carácter convencional, no admitía la inclusión de factores extralegales en el IBL sino los contemplados en el Decreto 1158 de 1994 (fl.72 a 76, C.1).
7. Por Oficio nº PARDS-42795-12 del 20 de noviembre de 2012, el PAR de TELECOM respondió la petición elevada manifestando no ser el encargado del reconocimiento, pago, reliquidación o reajuste de las mesadas pensionales de los ex trabajadores de TELECOM (fls.77-78, C.1).

### **Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>7</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el

---

<sup>7</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

*30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”*

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación<sup>8</sup>, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado<sup>9</sup> y por la Corte Constitucional<sup>10</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>11</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto

---

<sup>8</sup> **“Artículo 36. Régimen de Transición.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>11</sup> En efecto, la citada norma dispuso: **“Artículo 36. Régimen de Transición.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).*

Legislativo n° 01 de 2005, la parte accionante había cumplido un total de 23 años de servicio, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 1º de abril de 1994<sup>12</sup>, la parte demandante contaba con 41 años de edad y 20 años de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que la parte accionante cumple los presupuestos fácticos del citado artículo 36 y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

### **Elementos del régimen de transición**

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

En sentencia SU-395 de 2017<sup>13</sup>, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los

---

<sup>12</sup> Fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema General de Pensiones, tratándose de servidores públicos nacionales.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>14</sup>, en la que precisó lo siguiente:

*1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

*2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional y

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

por el Consejo de Estado en la actualidad, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto**

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

### **Factores salariales a incluir en la liquidación pensional de la parte demandante**

Dado que en el presente asunto la parte actora discute que para la liquidación de su pensión de jubilación no se incluyeron la totalidad de factores salariales devengados, esta Sala de Decisión limitará su estudio a dicho aspecto.

Conforme al precedente constitucional desarrollado con amplitud en la sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación que corresponda y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los factores que hubiere percibido la parte demandante durante el último año de servicio, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994<sup>15</sup>, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

---

<sup>15</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

*ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".  
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los

## Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones de **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”** propuesta por la UGPP; **“COBRO DE LO NO DEBIDO”** e **“INEXISTENCIA DE DERECHO ADQUIRIDO”** presentadas por FIDUAGRARIA y FIDUCIAR; e **“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN”** propuesta por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en consecuencia, se negarán las súplicas de la demanda.

## Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

## FALLA

---

*servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

**Primero.** DECLÁRANSE probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO” propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP; “COBRO DE LO NO DEBIDO” e “INEXISTENCIA DE DERECHO ADQUIRIDO” presentadas por FIDUAGRARIA y FIDUCIAR; e “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN” propuesta por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en consecuencia, en atención a lo expuesto en este fallo.

**Segundo.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora Gloria Alexi Suárez González contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**Tercero.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

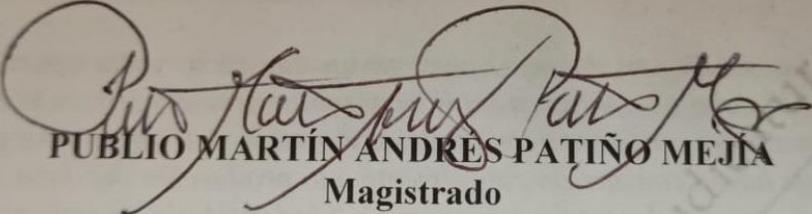
**Cuarto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Quinto.** Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado ausente con permiso



## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17-001-23-33-000-2020-00082-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>INGRID PAOLA CARDONA MURILLO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promueve **INGRID PAOLA CARDOLA MURILLO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**PRETENSIONES**

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

Que se declare la nulidad del Oficio ficto configurado el 29 de junio de 2019 por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

Declarar que Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio deben reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho

Condenar a la demandada a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde

los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Condenar a la entidad a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

Condenar al pago de las costas procesales.

### **HECHOS**

La demandante, por laborar como docente en el Departamento de Caldas, solicitó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el día 23 de marzo de 2015, el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.

Mediante Resolución n° 4436-6 del 27 de mayo de 2015, le fue reconocida la cesantía solicitada, siendo cancelada en fecha posterior por medio de entidad bancaria.

A través de petición del 29 de marzo de 2019 se solicitó el pago de la sanción moratoria, solicitud que fue resuelta negativamente mediante acto ficto configurado el 29 de junio de 2019.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

A su juicio, indica como normas transgredidas los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Asegura que la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los 70 días hábiles después de haberse radicado la solicitud. Pese a ello, el fondo prestacional del magisterio canceló por fuera de los términos establecidos, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un día de salario del docente por cada día de retardo, con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectúe el pago de las cesantías solicitadas.

Por último, hace referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado para concluir que, no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se le atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** Se opuso a las pretensiones de la demanda, exponiendo como argumentos de defensa que el Ministerio de Educación no tiene injerencia alguna en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por esto, no debe ser condenado en el presente caso.

Como excepciones previas propone la que denomina:

**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA:** desde el acto de reconocimiento y la demanda transcurrieron más de 3 años por lo que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado debe declararse la configuración de la prescripción extintiva del derecho.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte Demandante:** esgrime que se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, teniendo en cuenta la jurisprudencia nacional que ha sido reiterativa y pacífica en el reconocimiento de la sanción moratoria.

**Parte demandada:**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** guardó silencio.

**Ministerio Público:** luego de hacer un resumen de la demanda y la contestación, concluye que, al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por haberse configurado la prescripción extintiva.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, por lo que se procede a decidir de fondo la litis.

**Problemas jurídicos.**

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

¿Le asiste derecho a la demandante a que con fundamento en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías?

En caso positivo, se deberá establecer:

¿A qué entidad le corresponde el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas a favor de la demandante?

¿Desde cuándo se causaría la sanción prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 y cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?

¿La condena al pago por la cantidad líquida de dinero se debe ajustar tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A.?

**LO PROBADO**

Conforme a lo señalado en la etapa de definición del litigio, se probó lo siguiente:

- De acuerdo lo expuesto en la Resolución n° 4436-6 del 27 de mayo de 2015 la señora Cardona Murillo presentó solicitud de reconocimiento de cesantías el 27/03/2015 (Fol. 17, C.1)
- Mediante la Resolución n° 4436-6 del 27 de mayo de 2015 se reconoció a favor de la señora Cardona Murillo las cesantías solicitadas (Fol. 17-18, C.1).
- Que el día 2018/10/25 través de una entidad bancaria fueron canceladas la cesantía al demandante (Fol. 21, C.1).
- El 29/03/2019 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (Fol. 22-23, C.1).

**Solución al Primer Problema Jurídico**

La Sala considera que a la demandante le asiste el derecho a que se le cancele la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Si bien el demandante asegura que a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se les debe aplicar la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2135 de 2005, esta Sala considera que le es aplicable el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 de acuerdo a las consideraciones que se siguen.

La Ley 91 de 1989 regula con máxima claridad que las prestaciones sociales del magisterio son de cargo de la Nación, y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El numeral 5 del artículo 2 y el artículo 5 de la Ley 91 de 1989 disponen lo siguiente:

**“Artículo 2º.-** De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

[...]

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Por su parte el artículo 5 de la Ley 91 del 89 señala:

**Artículo 5º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”

Según el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, la entidad a cargo tendrá un plazo máximo de 15 días hábiles siguientes a la presentación con todos los requisitos legales de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente.

Así mismo, regula el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, que, para efectuar el pago, la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena.

En la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, citada como precedente para este asunto, precisó:

*“(…) En este sentido cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores (…)”<sup>1</sup>.*

Es conveniente precisar, que la anterior afirmación también se predica de la Ley 1071 de 2006.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma es la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que eviten que éste reciba una suma devaluada.

No se puede olvidar que, las cesantías son ahorros del servidor público que está siendo administradas por el Estado-Patrono, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, por vivienda o educación, básicamente.

Ahora, debe precisarse que el Decreto 2831 de 2005 es una norma procedimental, puesto que establece el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que cobijan a los integrantes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; en cambio, la Ley 1071 de 2006, siendo una norma de carácter sustancial establece el derecho al pago de una sanción moratoria cuando esta es extemporánea, razón por la cual se debe aplicar, preferentemente, la Ley 1071 de 2006.

---

<sup>1</sup>Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

Por otra parte, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup> en la que se ha establecido que, en caso de que un régimen especial sea menos favorable que el general se debe aplicar el régimen general, en consecuencia, al ser más beneficioso lo establecido en la Ley 1071 de 2006 que lo reglamentado en el Decreto 2831 de 2005 se deberá aplicar lo dispuesto por la primera.

De todo lo anterior se desprende, que la Ley 1071 de 2006 es una regla de acción, con mandatos perentorios de términos dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, los cuales deben cumplirse, so pena de la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5 de la mencionada ley, esto es “un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas”.

La sala aclara que, si bien el Consejo de Estado profirió el 19 de enero de 2015 sentencia con ponencia del Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicado 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13)<sup>3</sup>; en la cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria deprecada por un docente bajo el argumento de la no aplicación de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a los docentes; con posterioridad, el mismo Magistrado Ponente profirió sentencia el 17 de febrero de 2015, Radicado: 17001-23-33-000-2012-00012-01 (2114-2013)<sup>4</sup> confirmó una sentencia proferida el 7 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Oralidad, Magistrado Ponente William Hernández Gómez, en un caso de sanción moratoria de una docente por no pago oportuno de la cesantías en la que se accedió a las pretensiones.

### **Segundo problema jurídico**

Ahora bien, procederá el Despacho a determinar a qué entidad le corresponde el pago de la sanción moratoria.

Se debe comenzar señalando, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, y sin personería jurídica.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila

<sup>3</sup> Demandante: Gonzaga Timoté Aroca, Demandados: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

<sup>4</sup> Demandante: Margarita de Jesús Carvajal Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A su turno, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 determinó que las prestaciones sociales de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por éste, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual debe ser elaborado por el secretario de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

Por otra parte, el artículo 288 Superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

La Ley 489 de 1998 define los principios de la función administrativa acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

De igual manera, el artículo 8 (ibídem), define la desconcentración como la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, lo que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>5</sup>, implica que el superior jerárquico o funcional ostenta los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica.

Dicha desconcentración, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, no se predica de la función de pago de las prestaciones sociales, que como se ha argumentado está en cabeza de la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino solamente de la elaboración de la resolución, potestad que fue desconcentrada en las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, teniendo en cuenta además, que éstas últimas no tienen, ni administran, el presupuesto para el pago de las prestaciones sociales.

En pronunciamiento del Consejo de Estado, sentencia del 5 de diciembre de 2013, Sección Segunda con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, radicado interno 2769-12, se ratifica la competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal y como lo ha sostenido este Tribunal, oportunidad en la cual manifestó:

*“(...) En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos*

---

<sup>5</sup> Sentencia C-561 de 1999.

*prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989(...)"*.

Así las cosas, es claro para esta Sala que radica en la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las prestaciones sociales del magisterio, y a la Secretaría de Educación sólo le corresponde la función de elaborar el proyecto de resolución que niega o reconoce la prestación social.

#### **Solución al Tercer Problema Jurídico.**

La Sala defenderá la tesis de que la sanción moratoria prevista en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 se causa a partir de los 70 días posteriores al momento en que se solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías.

Para efectos de la sanción moratoria, en la sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 27 de marzo de 2007, a la cual ya se hizo referencia, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

El tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

Hay que tener en cuenta, que cuando el Consejo de Estado en la anterior providencia señaló 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo; pero actualmente hay que entender, que, si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se obtiene a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

Descendiendo al caso concreto, encuentra acreditado el Tribunal que, a la señora Cardona Murillo solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales el día 27/03/2015 (Fol. 17,

C.1). Aunado a ello, se encuentra probado que dicha prestación social se le canceló al demandante el día 2018/10/25 a través del BBVA Colombia (Fol. 21, bídem).

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social se cumplieron el 14 de julio de 2015; por ende, como quiera que aquella fue cancelada el 2018/10/25, se infiere que, entre el 15 de julio de 2015 inclusive, y el 12 de octubre de 2018 inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía parcial reclamada.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción, debe indicarse que el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, establece que, en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

La norma al indicar “un día de salario por cada día de retardo” y al tener la naturaleza de sanción, implica que el salario base para liquidar la sanción moratoria, debe ser el correspondiente al año en que se inició la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

#### **Solución al Cuarto Problema Jurídico.**

La Sala defenderá la tesis de que no hay lugar a indexar la condena, pues al tratarse de sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, dicha sanción no tiene vocación de ajuste monetario con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, toda vez que el reajuste o indexación equivaldría a una sanción adicional para la demandada, que no ha sido prevista en la Ley.

Para el Tribunal es pertinente traer a colación la sentencia del Consejo de Estado, Subsección “B” con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, del 05 de agosto de 2010, que sobre el tema de la indexación de la sanción moratoria con fundamento en el IPC sostuvo:

*“[...] Ahora bien, la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995. [...]”*

Teniendo en cuenta lo anterior, no se accederá a la pretensión relacionada con la indexación o ajuste de la condena tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, por pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

## PRESCRIPCIÓN

Al margen de lo anterior, la entidad demandada propone la excepción de prescripción, argumentando que debe tenerse en cuenta que opera frente al derecho de reclamar la sanción moratoria pretendida, por estar sometida al término de tres años consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

*"Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (...)"*

La indemnización moratoria surge por cada día de retardo, es decir la sanción (un día de salario) se causa día tras día, hasta que se cancelen las cesantías.

Ahora bien, en el caso concreto encuentra la Sala que se configura la prescripción trienal, toda vez que, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía definitiva se hizo exigible a partir del 15 de julio de 2015 "inclusive" (día 71 después del 27/03/2015 fecha en que se presentó solicitud de cesantías) y la solicitud para que se reconociera y pagara la sanción moratoria data del 29/03/2019, por lo que al haber transcurrido más de tres (3) años desde el momento en el cual se causó el derecho a percibir la referida sanción moratoria y la solicitud de la misma, se configura el fenómeno de la prescripción trienal.

Como consecuencia de lo anterior, se deberá declarar de probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.

## COSTAS:

La sala considera que a la luz de la nueva disposición contenida en el artículo 188 del CPACA, tal y como fue modificado por la Ley 2080 de 2021, no hay lugar a condenar en costas a la parte actora, pues es bien sabido que, frente a la prescripción de los intereses

moratorios ha existido diferentes posturas jurisprudenciales, lo que impiden concluir que quien las reclama, actúa sin manifiesta razón jurídica para ello.

Por lo expuesto la Sala primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción extintiva del derecho propuesta por el FNPSM.

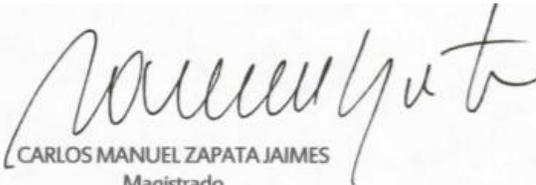
**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la parte actora.

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

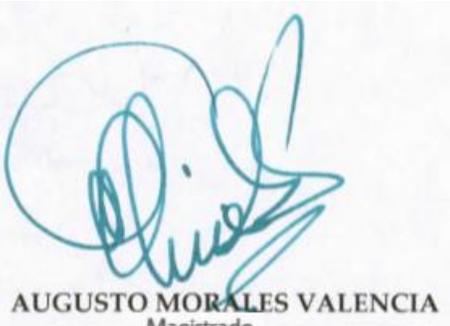
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 22 de abril de 2021 conforme Acta n° 019 de la misma fecha.

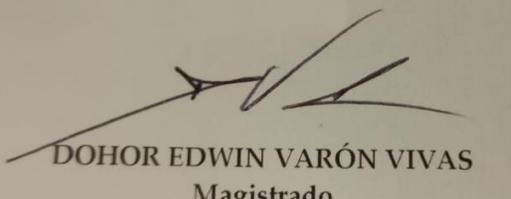


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 070 del 27 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling a stylized 'H' or a similar symbol.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.:088**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2014-00212-05  
**Demandante:** Bruna Tapasco y otros  
**Demandada:** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 017 del 23 de abril de 2021**

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Bruna Tapasco y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de abril de 2014, se solicitó lo siguiente (fls. 22 a 75, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios causados a

---

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

los demandantes con ocasión de la muerte del señor Dairo Alexis León Tapasco, en hechos ocurridos el 25 de enero de 2005 en la vereda La Iberia Alto Sevilla del Municipio de Neira, a manos de miembros del Ejército Nacional.

- Que en consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad accionada al pago de los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCORRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante)	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (s.m.l.m.v.)
Bruna Tapasco	Madre	200	\$122'166.080	100
Elquin de Jesús León Tapasco	Hermano	200	-	100
Ulbier Alberto Tapasco	Hermano	200	-	100
Floer de Jesús Tapasco	Hermano	200	-	100
Romelia Tapasco Cañaverál	Abuela	200	-	100

- Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

### Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones en los siguientes supuestos de hecho (fls. 32 a 47, C.1), que en resumen indica la Sala:

- Para el año 2005, el joven Dairo Alexis León Tapasco no había cumplido su mayoría de edad, y vivía con su madre y hermanos. Era una persona honrada, trabajadora, obediente de las normas de su casa, respetuosa y tranquila.
- El 23 de enero de 2005, Dairo Alexis León Tapasco salió de su residencia ubicada en la vereda La Rueda del Municipio de Riosucio, con destino a la vereda Alto Sevilla del Municipio de Supía, a visitar a su padre Darío de Jesús León Uchima y a una novia que tenía allí.
- El 25 de enero de 2005, la familia de Dairo Alexis León Tapasco se enteró por comentarios de varias personas de que al parecer a éste lo

habían asesinado en horas de la tarde con armas de largo alcance por los alrededores de una cancha de juegos que había en la vereda.

4. El cadáver de Dairo Alexis León Tapasco fue entregado a la morgue del Municipio de Supía, donde fue reclamado por sus familiares, quienes procedieron a darle cristiana sepultura.
5. El cuerpo de Dairo Alexis León Tapasco apareció con impactos de arma de largo alcance y quemado su rostro y pecho con ácido.
6. La familia de Dairo Alexis León Tapasco solicitaron información en relación con la muerte de éste, y lo único que lograron averiguar fue que el día de los hechos había sido visto en compañía de personas que portaban prendas camufladas, pero nadie daba razón de los autores del crimen.
7. Al pasar años sin lograr establecer lo verdaderamente ocurrido, el hermano del occiso, Ulbier Alberto Tapasco presentó una reclamación ante la Personería del Municipio de Rovira (Tolima) donde residía, donde le exigieron aportar el Registro Civil de Defunción, el acta de levantamiento del cadáver y el informe de necropsia.
8. El señor Ulbier Alberto Tapasco empezó a indagar en qué oficina podía conseguir dicha documentación, hasta que un empleado de la funeraria que se encargó de las exequias le sugirió que pidiera información al Batallón Ayacucho de Manizales.
9. Ante la solicitud de información sobre el registro de defunción, el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar informó sobre diligencias penales iniciadas y manifestó que la defunción sería asentada ante la Registraduría Municipal de Supía.
10. El 9 de julio de 2012, el señor Ulbier Alberto Tapasco presentó petición ante el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar, solicitando información en relación con la muerte de su hermano.
11. La anterior petición fue respondida indicando que se adelantaba indagación preliminar por la muerte de Dairo Alexis León Tapasco, reportada como ocurrida en enfrentamiento armado con tropas del Ejército Nacional del Batallón de Infantería nº 22 Batalla de Ayacucho.

12. Dairo Alexis León Tapasco nació el 22 de febrero de 1987, por lo que contaba con 17 años y 11 meses para la fecha de su muerte, y una esperanza de vida de 57,95 años (696 meses).
13. El joven Dairo Alexis León Tapasco mantuvo las mejores relaciones de afecto, solidaridad, cariño y ayuda mutua con su madre y hermanos, con quienes convivía.
14. Para la época de los hechos, Dairo Alexis León Tapasco se dedicaba a las labores de agricultura, ya que trabajaba como jornalero en las diferentes fincas de la región; actividad de la que obtenía un ingreso mensual de \$320.000, que destinaba al sostenimiento de su hogar.
15. La muerte de Dairo Alexis León Tapasco ha causado a los demandantes perjuicios morales, a la vida de relación y materiales.

### **Fundamentos de derecho**

Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia: artículos 2, 6, 12, 13, 15, 18, 21, 23, 29, 30 a 32, 44, 49, 51, 59, 87 a 90, 93, 116, 217 y 218; CPACA: artículos 140, 155, 159, 160, 161, 171, 187 y siguientes y concordantes; Ley 1285 de 2009: artículo 13; Ley 446 de 1998: artículos 40 y 48; Código Civil: artículos 1.613 y siguientes y concordantes; Código de Procedimiento Civil: artículos 174 a 293 y concordantes; Código General del Proceso – CGP<sup>2</sup>: artículo 610; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Ley 153 de 1887: artículos 4 y 7; Ley 23 de 1991: artículos 59 a 65; Ley 65 de 1993; y Ley 954 de 2005.

Sostuvo simplemente que la muerte de Dairo Alexis León Tapasco es producto de una clara violación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, pues aquél no era combatiente, configurándose en este caso el fenómeno de los llamados falsos positivos; tema sobre el cual citó apartes jurisprudenciales.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término legal conferido para tal efecto y obrando debidamente representada, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 128 a 138 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones,

---

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

con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que el 25 de enero de 2005, cuando un grupo de soldados hacían rastreo por un sector utilizado por grupos subversivos, se encontraron con una persona que ante la proclama hecha por la tropa, sacó un arma e hizo un disparo contra los soldados, lo que generó que éstos respondieran contra aquél, causándole la muerte.

Propuso como excepción la que denominó “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*”, teniendo en cuenta que fue el actuar del joven Dairo Alexis León Tapasco el que generó su deceso, al desplegar un comportamiento típico y antijurídico, consistente en portar un arma de fuego ilegal y accionarla contra miembros del Ejército Nacional.

### LA SENTENCIA APELADA

El 26 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 326 a 349, C.1.1), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Inicialmente el Juez *a quo* se refirió a las llamadas ejecuciones extrajudiciales como una violación grave y manifiesta del Derecho Internacional Humanitario.

Descendiendo al caso concreto y de conformidad con el material probatorio allegado al proceso, el Juez de primera instancia indicó que se encontraba acreditado el daño invocado en la demanda, pues el 25 de enero de 2005 el joven Dairo Alexis León Tapasco falleció de manera violenta a manos de miembros del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón de Ayacucho de Manizales, en desarrollo de la orden de operaciones 0074 Quijote 2.

Sostuvo que aun cuando en principio las dadas de baja relacionadas en los informes de los grupos armados legítimos del Estado se reputan en ejercicio de sus deberes y excluyen responsabilidad, lo cierto es que en este proceso se acreditó que los soldados del Ejército Nacional detuvieron a Dairo Alexis León Tapasco por los alrededores de la cancha de la vereda Alto de Sevilla y se lo llevaron estando con vida en horas de la mañana y regresaron su cadáver en horas de la tarde a la misma cancha.

Indicó que los testimonios recaudados dan cuenta no sólo de lo anterior sino de que Dairo Alexis León Tapasco nunca tuvo una actitud sospechosa que generara un nexo de participación con algún grupo armado ilegal, que por

lo contrario les consta que se dedicaba a trabajar el campo con el cultivo de caña y que en su tiempo extra hacía parte de un grupo de danzas y jugaba fútbol en la cancha de la vereda donde fue visto por última vez con vida.

Adujo que no se encuentra probado en el expediente que en las manos de Dairo Alexis León Tapasco había residuos de disparo, lo que hubiese permitido darle credibilidad a la versión de los soldados.

Manifestó que al proceso no fue posible que se allegara la indagación preliminar adelantada por el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar de Manizales por los hechos que dieron origen a esta demanda, pese a los múltiples requerimientos elevados en tal sentido.

Consideró que contradice el sentido común pensar que un joven de 17 años, encontrándose solo, se enfrentara con un grupo de militares armados con elementos de mayor envergadura y no respondiera al llamado de una simple requisita, que a lo sumo le hubiera podido significar un proceso por porte ilegal de armas.

Estimó el Juez de primera instancia que de conformidad con las pruebas recaudadas se tiene un indicio de que lo realmente sucedido fue un plan del programa del gobierno de la época denominado “Ejecuciones Extrajudiciales”, en las que se hacían pasar a jóvenes del campo o de realidades socioeconómicas adversas como miembros de grupos subversivos.

En ese orden de ideas, concluyó que el daño sufrido por la parte actora es antijurídico e imputable a la entidad demandada.

Condenó a la parte accionada al pago de perjuicios morales a favor de los demandantes y del señor Darío de Jesús León Uchima –padre de la víctima–, teniendo en cuenta la presunción del daño moral que la muerte de un ser querido ocasiona a su núcleo familiar. El *quantum* de dicha condena correspondió a los porcentajes fijados jurisprudencialmente de acuerdo con el grado de consanguinidad.

Negó el reconocimiento de perjuicios por daño a la vida de relación, con fundamento en que no se acreditó por la parte interesada la modificación grave, anormal y relevante de sus roles cotidianos con ocasión de la muerte de Dairo Alexis León Tapasco.

En relación con el lucro cesante, explicó que aun cuando se trataba de un menor, por cuya condición se exigía el cumplimiento de requisitos para ejercer una labor productiva, lo cierto es que en este caso se demostró que

dadas las condiciones socioeconómicas y culturales en las que vivía Dairo Alexis León Tapasco, es corrientemente aceptado y conocido que las personas de la zona rural laboran en el campo mientras estudian, contribuyendo con el sostenimiento de sus hogares.

En ese orden de ideas, al establecerse que el joven Dairo Alexis León Tapasco se dedicaba al cultivo de caña en la propia finca en la que residía con sus familiares, consideró procedente reconocer perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante a favor de la madre de la víctima.

Adicionalmente ordenó medidas de reparación integral tendientes a garantizar la no repetición de hechos similares.

Por último, condenó en costas en un 50% a la entidad demandada, por la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 352 a 357, C.1.1), de la siguiente manera.

Adujo que no obra prueba alguna en el expediente que acredite como ciertas las afirmaciones de la parte actora, teniendo en cuenta además que se configuró el fenómeno de la caducidad, tal como lo solicitó la entidad en la contestación.

Insistió en que el daño por el cual se reclama fue causado por culpa exclusiva de la víctima, ya que los soldados actuaron en desarrollo de una operación militar legítima, y al verse atacados por el joven que estaba involucrado con grupos armados ilegales, reaccionaron.

Reprochó que su familia tardara 9 años en buscar las causas de la muerte de su familiar, lo que denota que seguramente conocían la actividad a la que se dedicaba cotidiana y habitualmente y por ello no era de esperarse su muerte violenta.

Cuestionó que se declare responsable a la entidad demandada pese a que ésta no ha sido condenada penalmente por estos hechos y, por tanto, no puede hablarse de un crimen de lesa humanidad contra una persona protegida, que legitime además que la demanda se interpusiera fuera del término de caducidad.

Sostuvo que no existe prueba alguna que dé cuenta además sobre la aflicción, sufrimiento intenso o la alteración de las condiciones de existencia de los accionantes, que hiciera procedente el reconocimiento de los perjuicios inmateriales solicitados, así como de los materiales.

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

### **Parte demandante**

Guardó silencio.

**Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (fls. 9 a 16, C.9)**

Reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación interpuesto.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 7 de febrero de 2019, y allegado el 11 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.9).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 11 de marzo de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.9); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 6, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandada (fls. 9 a 16, C.9). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 22 de julio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 30, C.9), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue formulado.

## Problema jurídico

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

- *¿Es imputable a la parte demandada la muerte del joven Dairo Alexis León Tapasco? O, por el contrario, ¿se configuró una causal eximente de responsabilidad?*
- *En caso de que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por los demandantes?*

Para resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** hechos acreditados; **iii)** acreditación de los elementos de responsabilidad en el caso concreto; y de ser procedente, **iv)** reconocimiento y liquidación de perjuicios.

### 1. Elementos generales de la responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del CCA que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

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

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

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

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

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

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

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del CGP, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

## **2. Hechos acreditados**

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

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

Con la contestación de la demanda, la entidad accionada allegó copia de la entrevista libre y espontánea rendida el 25 de enero de 2005 a las 8:00 p.m. por el soldado Jairo Salazar Rodas ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial (fl. 127, C.1).

Esta Sala de Decisión considera que para resolver el asunto sometido a examen no puede ser valorada la citada entrevista, teniendo en cuenta que no fue practicada con audiencia de la parte contra la cual se aduce en esta demanda y fue recibida sin la formalidad del juramento y, por tanto, no reúne las características para ser considerada como testimonio, de conformidad con el CGP<sup>3</sup>.

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

## **2.1 Operación táctica**

El 22 de enero de 2005, el comandante del Batallón de Infantería n° 22 “Batalla de Ayacucho” expidió Orden de Operaciones n° 007 “QUIJOTE – 2” (fls. 96 a 102, C.1), con la misión de realizar operaciones de combate irregular de ocupación, registro y destrucción en jurisdicción de los municipios de Aguadas, Anserma, Risaralda, Riosucio, Supía, Salamina, Marulanda y Pácora, para doblegar la voluntad de lucha en caso de presentar resistencia armada, capturar y/o dar de baja a los integrantes de la cuadrilla Aurelio Rodríguez y el Frente 47 Leonardo Posada Pedraza de las FARC, cuadrilla Óscar William Calvo del EPL, Carlos Alirio Buitrago del ELN y el Bloque Cacique Pipintá de las AUI.

Se indicó que las tropas que participarían serían las denominadas CP ARPÓN, CP COBRA, CP DARDO, FURIA 2, FURIA 4, FURIA 5, FURIA 6, FURIA 10, FURIA 11, CP BUITRE BAMUR 5 y CP DEPREDADOR, a cargo de, en su orden, Gustavo Ospina Viles, Carlos Alberto Olaya Aviles, Wilson Liscano Gutiérrez, Ubaldo Yampuezán Molina, Robins Escobar Patiño, Jairo Salazar Rodas, Jair Maldonado Lozano, José Cruz Palomino, Julio César Gutiérrez Ramírez, Cristian Arias Hernández y Jairo García Hernández.

## **2.2 Desarrollo de la Orden de Operaciones n° 007 “QUIJOTE – 2”**

---

<sup>3</sup> A idéntica conclusión ha llegado el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias del 12 de marzo de 2015 (Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01265-01(30341)), 9 de octubre de 2014 (Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)) y 29 de octubre de 2012 (Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377)).

En el Formato Único de Noticia Criminal diligenciado el 26 de enero de 2005 a las 6:00 p.m. por el soldado Jairo Salazar Rodas perteneciente al Batallón Ayacucho (fls. 123 a 126, C.1), se relataron los hechos de la siguiente manera: “Nos narro (sic) el sr (sic) SV. (sic) Jairo Salazar Rodas que el (sic) se encontraba patrullando con sus hombres furia # 5 por el sector, por la vereda la Iberia y Alto Sevilla y que de un momento a otro venian (sic) varios sujetos en (sic) ellos el occiso a quien uno de sus hombres le manifesto (sic) una requiza (sic) y este (sic) sin mediar palabra alguna saco (sic) un arma y les comenzo (sic) a disparar a la patrulla estas (sic) reaccionaron y le causaron la muerte de forma instantanea (sic)” (fl. 126, C.1).

El fallecido fue reportado en el mismo formato como Dairo Alexis León Tapasco, de 17 años de edad, con residencia en la vereda Planadas del Municipio de Supía (fl. 124, C.1).

Los señores Ana Delfa Aricapa Calvo<sup>4</sup>, Yeny Paola Aricapa<sup>5</sup> y Jair Antonio Hernández Becerra<sup>6</sup>, quienes rindieron testimonio en este proceso, aseguraron haber visto en horas de la mañana (8:00 a 10:00 a.m.) del día de los hechos (lunes 24 de enero de 2005), a soldados del Ejército Nacional en la cancha de la vereda Alto Sevilla del Municipio de Supía, que al encontrarse con el joven Dairo Alexis León Tapasco, quien iba pasando por el lugar con vestimenta normal, lo “cogieron” y “se lo llevaron” al “monte”.

La señora Ana Delfa Aricapa Calvo, quien manifestó que vive cerca de la cancha de la vereda Alto Sevilla, explicó que ese día Dairo Alexis había salido de la casa de una de sus tías y pasaba por la cancha para donde otra tía, y ahí fue donde lo interceptaron.

Por su parte, la señora Yeny Paola Aricapa, quien indicó que también vive en la vereda Alto Sevilla, manifestó que ese día vio que Dairo Alexis llegó entre 8 y 9 de la mañana a esta vereda, a la escuela que queda por la cancha, e iba para Supía a hacerle un mandado a la abuela, cuando lo “cogieron” los soldados, quienes lo pasaron por caminos y cañaduzales hasta que lo llevaron a la “emboscada”. Acotó que ella iba detrás de los soldados y de Dairo Alexis hasta que lo metieron en la “emboscada”.

El señor Jair Antonio Hernández Becerra, quien manifestó que vive en la vereda Planadas donde residía Dairo Alexis, expuso que ese día estaba cerca de la cancha, y que vio de lejos, a unos 40 o 50 metros aproximadamente, que los soldados interceptaron a Dairo, lo “cogieron” y se lo llevaron.

---

<sup>4</sup> Minuto 40:25 a 58:55 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5.

<sup>5</sup> Minuto 59:25 a 1:13:28 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5.

<sup>6</sup> Minuto 1:27:04 a del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5.

Indicaron los señores María Elvira Ospina Valencia<sup>7</sup>, María Rosmira Calvo de Cañas<sup>8</sup>, Ana Delfa Aricapa Calvo, Yeny Paola Aricapa, Pastor Emilio Cañas Calvo<sup>9</sup> y Jair Antonio Hernández Becerra, que en horas de la tarde, aproximadamente a las 3:00 p.m., escucharon lo que denominaron como una “descarga” y que describieron como ráfaga de disparos.

La señora Ana Delfa Aricapa Calvo afirmó que posteriormente vio que los soldados pasaron por el camino donde ella vive con Dairo Alexis ya muerto; mientras que la señora Yeny Paola Aricapa expuso que la gente comentó que los soldados llevaron el cuerpo de Dairo Alexis a la vereda y llamaron a la defensa civil para que fueran por él; al tiempo que el señor Jair Antonio Hernández Becerra sostuvo que los soldados bajaron con Dairo y lo descargaron en la cancha, pero no precisó si le consta o si le contaron tal situación.

### **2.3 Levantamiento del cadáver e inspección al lugar de los hechos**

En el expediente no consta que hubiese habido acta de levantamiento del cadáver del joven Dairo Alexis León Tapasco ni tampoco inspección al lugar de los hechos.

### **2.4 Inspección técnica a cadáver**

El 25 de enero de 2005, sin identificar hora, dos servidores de Policía Judicial acudieron a la morgue del Hospital de Supía para diligenciar el Formato Acta de Inspección Técnica a Cadáver en relación con el cuerpo del joven Dairo Alexis León Tapasco (fls. 103 a 119, C.1).

Se consignó en dicha acta que los hechos habían ocurrido en la vereda Alto Sevilla, de la manera reseñada por el soldado Jairo Salazar Rodas en el Formato Único de Noticia Criminal, acotando que “(...) *el occiso tenía (sic) en su poder una pistola prieto wereta doble carril con un proveedor y (9) cartuchos para el mismo, una granada de mano de # M8524A2, el # de la pistola c528602 y el proveedor tiene capacidad para 15 cartuchos calibre 9 mm.*” (fl. 105, C.1).

Así mismo se dejó anotación de que además del joven fallecido, no había otros muertos ni heridos y de que se tomaba muestra para prueba de residuos de disparo (fl. 109, C.1). No se indicó si advertían existencia de residuos de pólvora u otras características.

---

<sup>7</sup> Minuto 3:11 a 22:00 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5.

<sup>8</sup> Minuto 23:19 a 39:30 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5.

<sup>9</sup> Minuto 1:14:48 a 1:26:08 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5.

La lesión del joven Dairo Alexis se describió como “*Herida abierta en la región frontal con salida de masa encefalica (sic)*” (fl. 108, C.1).

## **2.5 Soldados que participaron en los hechos**

Según se informa en el Oficio n° 05923 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV05-BR08-BIAYA-CJM-1.9 del 12 de diciembre de 2016 (fl. 20, C.5), expedido por el segundo comandante del Batallón de Infantería n° 22 “Batalla de Ayacucho”, en los hechos del 25 de enero de 2005 en los que murió el señor Dairo Alexis León Tapasco, participaron los soldados Jairo Salazar Rodas y Jovanny Gilberto Rangel, ambos pertenecientes a la compañía Furia 5.

## **2.6 Actuaciones desplegadas por la familia del fallecido posterior a la muerte de éste**

Según consta en Oficio n° 1101/MD-DEJPMGDJ-J57IPM del 7 de junio de 2012 (fl. 10, C.1), suscrito por la Secretaría del Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar, el señor Ulbier Alberto Tapasco presentó petición en relación con el Registro Civil de Defunción de Dairo Alexis León Tapasco, frente a lo cual el citado despacho le informó que había iniciado indagación preliminar seguida de averiguación de responsables por el delito de homicidio, y que además había solicitado a la Registraduría Municipal de Supía asentar el respectivo registro civil de defunción, por lo que una vez éste fuera remitido al juzgado, se le haría llegar copia del mismo al interesado.

Se demostró así mismo que el 9 de julio de 2012, el señor Ulbier Alberto Tapasco nuevamente elevó petición ante el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar (fl. 11, C.1), solicitando esta vez copia del acta de levantamiento de cadáver y del informe pericial de necropsia, manifestando que se trataba de documentos requeridos por la Personería de Rovira (Tolima) para recibir formalmente la reclamación a víctimas a la cual tenía derecho su familia.

Con Oficio n° 1455/MDN-DEJUM-J57IPM-746 del 9 de agosto de 2012 (fl. 12, C.1), el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar le informó al señor Ulbier Alberto Tapasco que no era posible acceder a la petición de entregar copia del acta de levantamiento de cadáver y del informe pericial de necropsia correspondientes a Dairo Alexis León Tapasco, pues estos documentos gozan de reserva legal y el interesado no había acreditado calidad de parte civil. Con todo, le expidió constancia en relación con las circunstancias en las que falleció su hermano para que pudiera adelantar el trámite ante la personería municipal.

En la constancia expedida el 9 de agosto de 2012 por el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar (fl. 13, C.1), se informa que dicho despacho adelantó indagación preliminar por hechos ocurridos el 25 de enero de 2005 en la vereda La Iberia Alta Sevilla del Municipio de Neira, en los que perdió la vida el señor Dairo Alexis León Tapasco. Se acotó que la muerte de éste fue reportada en enfrentamiento armado con tropas del Ejército Nacional del Batallón de Infantería n° 22 “Batalla de Ayacucho”.

### 3. Acreditación de los elementos de responsabilidad en el caso concreto

Pasa la Sala a establecer si con los hechos que se encuentran debidamente acreditados en el expediente se puede atribuir fáctica y jurídicamente el daño padecido por los accionantes a la entidad demandada.

#### 3.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la parte accionada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable<sup>10</sup>. Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que “(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. En la primera providencia, el Alto Tribunal expuso: “(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se exige que el mismo sea calificado como antijurídico<sup>12</sup>.

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **ii)** que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, conforme a lo expuesto en el escrito de demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño alegado por los actores se concreta en el lamentable fallecimiento del joven Dairo Alexis León Tapasco, en hechos ocurridos el 25 de enero de 2005 entre las 2:30 y 3:00 p.m. aproximadamente, en la vereda Alto Sevilla del Municipio de Supía. De ello dan cuenta, entre otros, los siguientes documentos, así como la prueba testimonial recaudada.

- Formato Único de Noticia Criminal (fls. 123 a 126, C.1).
- Formato Acta de Inspección Técnica a Cadáver (fls. 103 a 119, C.1).
- Registro Civil de Defunción expedido por la Registraduría Municipal de Supía (fl. 4, C.1).

### 3.2 Imputación

Para imputar responsabilidad administrativa en un caso concreto, existen tres regímenes que se diferencian así: **i)** la falla en el servicio se aplica cuando en la producción del hecho intervino la administración, bien sea por una acción o una omisión de parte de sus agentes, generando el daño; **ii)** se acude al régimen de daño especial cuando en cumplimiento de funciones legítimas por parte de la administración se ocasiona a los administrados

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233).

algún perjuicio, el cual rompe el equilibrio de las cargas públicas que deben soportar frente a los demás ciudadanos, haciendo más gravosa la situación de unos frente a los otros; y **iii)** el riesgo excepcional se utiliza cuando el individuo es expuesto a un riesgo mayor del que está obligado a aceptar, y que al materializarse ese riesgo potencial se genera un daño a una persona o a sus bienes, surgiendo para el Estado el deber de responder por los perjuicios que la concreción de dicho riesgo pudiese producir.

En lo que respecta a la imputabilidad del daño, debe indicarse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia<sup>13</sup> en la que precisó que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, la jurisprudencia tampoco podía establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el Juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación<sup>14</sup>.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”* (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 19 de abril de 2012. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

<sup>14</sup> *“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

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

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra la parte accionada aluden a la falla en el servicio configurada por una supuesta ejecución extrajudicial. En efecto, se aseguró que la muerte del joven Dairo Alexis León Tapasco fue consecuencia de una acción arbitraria por parte del Ejército Nacional y sin ningún tipo de justificación, ya que la víctima no pertenecía a grupo guerrillero alguno.

Respecto de ejecuciones extrajudiciales o los mal denominados “*falsos positivos*”, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>16</sup> ha sostenido que al tratarse de una conducta en extremo reprochable, el régimen de responsabilidad al que en principio debe acudir no puede ser otro que el subjetivo, pues aquella conducta entraña en sí misma una falla en el servicio, teniendo en cuenta que es al Estado a quien le corresponde velar por la vida e integridad personal de la población. Lo anterior se extrae de la siguiente providencia:

*1. En un reciente pronunciamiento, la Sala Plena de esta Sección consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate o asesinados por otros grupos armados al margen de la ley, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas “ejecuciones extrajudiciales”, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado:*

*La Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” de la siguiente forma: se trata de la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.*

*De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la zona rural de Tello –Huila- con ocasión de la orden n.º 44, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección ‘B’. Consejero Ponente: Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03380-01(26669).

*La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad<sup>17</sup>-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales<sup>18</sup> y además fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas. (...)*

*Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. (...)*

*De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales<sup>19</sup>.*

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta las imputaciones hechas por la parte demandante, pasa la Sala de Decisión a analizar si el daño padecido

---

<sup>17</sup> Cita de cita: [57] “De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

<sup>18</sup> Cita de cita: [58] “En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En el numeral 2º ibídem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente””.

<sup>19</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

por los accionantes puede ser imputable a la parte demandada a título de falla en el servicio.

Debe indicarse preliminarmente que, pese a los requerimientos efectuados por el Juzgado de primera instancia, la parte accionada no aportó al proceso copia de la indagación preliminar adelantada por la Justicia Penal Militar con ocasión de los hechos que dieron origen a esta demanda.

Por lo anterior, el Tribunal procede a analizar el caso concreto a la luz de los elementos materiales probatorios allegados al expediente.

En el presente asunto no hay informes de inteligencia u otros documentos que permitan establecer de manera certera que específicamente en la zona en la cual el Ejército Nacional aparentemente dio de baja al joven Dairo Alexis León Tapasco existía presencia de grupos armados al margen de la ley.

Tampoco existe prueba de que el fallecido estuviera identificado por las fuentes de inteligencia como perteneciente a algún grupo subversivo.

De conformidad con el testimonio de la señora Yeny Paola Aricapa, el día de los hechos en los cuales resultó muerto el joven León Tapasco no hubo enfrentamiento armado con ningún grupo guerrillero, pues la testigo así lo aseguró, acotando que no murió nadie más en la supuesta misión táctica.

Debe tenerse en cuenta adicionalmente que los demás testigos que rindieron declaración en este asunto no informaron en ningún momento la existencia de guerrilla en la zona o de enfrentamientos con el Ejército Nacional.

Llama la atención de esta Sala que en este caso no se hubiere realizado levantamiento de cadáver en el sitio exacto en el que supuestamente falleció Dairo Alexis, ni tampoco que se hubiese efectuado inspección al lugar de los hechos, de lo cual hubiera podido corroborarse lo informado por la entidad demandada en relación con el material de guerra que supuestamente portaba el fallecido y además establecerse aspectos claves no sólo para la investigación penal sino también para este proceso, tales como los disparos realizados, la trayectoria de los mismos, la ubicación de la víctima y de los uniformados, etc.

Lo anterior significa que, como lo relataron algunos testigos, es muy probable que los mismos soldados trasladaron el cuerpo de Dairo Alexis León Tapasco hasta el centro de la vereda Alto Sevilla o hasta la morgue del hospital de Supía, donde se le realizó la inspección técnica correspondiente, en la cual no se dejó ninguna anotación especial.

Existe igualmente ausencia de prueba en relación con la aptitud del arma que supuestamente portaba el joven Dairo Alexis, así como el resultado de la muestra tomada para determinar si tenía residuos de disparo en sus manos, indicativos de haber accionado el arma de fuego.

No obra en el expediente el informe pericial de necropsia que pudiera dar a este Tribunal entendimiento sobre la manera en la cual el joven León Tapasco falleció.

Fueron recibidos en este proceso cinco testimonios de habitantes pertenecientes no sólo a la vereda Alto Sevilla donde ocurrieron los hechos, sino también a la vereda Planadas donde residía el joven fallecido, que conocieron a Dairo Alexis León Tapasco desde pequeño y dan cuenta de que era un menor de edad (17 años) muy honrado y trabajador, dedicado a la cosecha de caña y a actividades de danza de la comunidad Cañamomo y Lomapieta, que nunca fue visto con un arma en la mano ni vistiendo un camuflado, y que constantemente iba a visitar a su papá y tías o a trabajar en la vereda Alto Sevilla.

Teniendo en cuenta lo anterior así como las manifestaciones que algunos de los testigos hicieron en relación con el encuentro que tuvieron miembros del Ejército Nacional con el fallecido antes de la muerte de éste, a lo cual se suma la deficiencia probatoria desplegada por la entidad demandada, concuerda este Tribunal con el Juez de primera instancia en cuanto a que existen serios indicios que permiten afirmar que el joven Dairo Alexis León Tapasco no pertenecía a ningún grupo guerrillero y que tampoco estuvo por decisión propia en algún enfrentamiento armado con el Ejército Nacional, lo que deriva en que su muerte fue parte de una ejecución extrajudicial.

Bajo ese entendimiento, estima esta Sala de Decisión que el daño padecido por la parte actora sí le resulta jurídicamente imputable al Ejército Nacional.

#### **4. Inexistencia de configuración del fenómeno de caducidad**

Considera el Tribunal que tratándose de una ejecución extrajudicial, el término de caducidad previsto para el medio de control de reparación directa no puede contarse con sujeción única a los términos establecidos por el CPACA, pues según el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, ello supondría “(...) *un trato discriminatorio, un desconocimiento (sic) del contexto de conflicto en el que se desarrollaron los hechos y una interpretación*

*limitada y en desconocimiento de la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y DIH*"<sup>20</sup>.

En efecto, la posición del Consejo de Estado<sup>21</sup> en estos asuntos ha sido la de considerar que al tratarse de conductas enmarcadas dentro de la definición de crímenes de lesa humanidad, debe garantizarse de forma efectiva la reparación que hace parte del derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación así como también el de acceso a la administración de justicia, que no puede verse limitado por el fenómeno de la caducidad.

Debe tenerse en cuenta adicionalmente que en este caso la conducta objeto de reproche recayó sobre un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, lo cual amerita que en este caso se dé primacía a las garantías constitucionales antes referidas, en aras del interés superior que se predica de los menores.

En ese orden de ideas, el Tribunal se ratifica en que el término de caducidad en este caso empezó a correr no desde la muerte del joven Dairo Alexis León Tapasco (25 de enero de 2005) sino desde la fecha en que los actores tuvieron conocimiento de que el fallecimiento de aquél podría haberse ocasionado por el Ejército Nacional, esto es, a partir del 7 de junio de 2012, cuando el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar emitió el Oficio n° 1101/MD-DEJPMGDJ-J57IPM (fl. 10, C.1), en el que dio a conocer que se tramitaba indagación preliminar por los hechos acaecidos.

Al haberse presentado la solicitud de conciliación extrajudicial el 12 de marzo de 2014 y celebrada el 23 de abril del mismo año (fl. 19, C.1), se tiene que para aquella fecha restaban algo más de dos meses del plazo con que contaban los accionantes para ejercer este medio de control, y en tanto la demanda se instauró el mismo 23 de abril de 2014, para esa fecha aún no había operado el fenómeno de caducidad.

## **5. Reconocimiento de perjuicios**

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 30 de julio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04842-01(AC).

<sup>21</sup> Al respecto, pueden consultarse las siguientes providencias, referidas por el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 30 de julio de 2020 (Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04842-01(AC)): Consejo de Estado, Sección Quinta, CP. Alberto Yepes Barreiro, 12 de febrero de 2015, radicado No. 2014-00747-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 12 de marzo de 2015; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia de 7 de septiembre de 2015, expediente 47671; Consejo de Estado, Subsección B, Sección Tercera, 30 de agosto de 2018, expediente 61798; Consejo de Estado, Subsección B, Sección Tercera, 30 de marzo de 2017, radicado 2014-01449-01.

Sostuvo la parte recurrente de manera general que no existe prueba alguna en relación con la aflicción, sufrimiento intenso o la alteración de las condiciones de existencia de los accionantes, que hiciera procedente el reconocimiento de los perjuicios inmateriales solicitados, así como de los materiales.

Ya que en el expediente obran testimonios<sup>22</sup> que dan cuenta de la profunda tristeza que padeció la familia del joven Dairo Alexis León Tapasco con ocasión de la muerte de éste, y que además se infiere por tratarse de un ser querido, la Sala se abstendrá de realizar un nuevo pronunciamiento al respecto, pues encuentra que los perjuicios morales reconocidos atienden la existencia de la situación anterior y además cumplen los límites establecidos por el Consejo de Estado para su indemnización.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala debe modificar la providencia recurrida en el sentido de excluir al señor Darío de Jesús León Uchima –padre de la víctima–, de los beneficiarios por perjuicios morales.

En efecto, se observa que aun cuando en el proceso está acreditada la condición de parentesco con el joven Dairo Alexis León Tapasco, el señor Darío de Jesús León Uchima no puede ser beneficiado de una condena por concepto de perjuicios morales a su favor, teniendo en cuenta que no obra como parte dentro del presente proceso, según se extrae de los poderes allegados y de la demanda interpuesta.

De otra parte, y dado que el Juez de primera instancia negó el reconocimiento de perjuicios por daño a la vida de relación, no resulta necesario que este Tribunal analice el reproche que sobre el particular hizo la entidad demandada en su recurso.

Finalmente y en lo que respecta a los perjuicios materiales, también debe la Sala acudir a los testimonios antes referidos, que dan cuenta de que el joven Dairo Alexis León Tapasco desarrollaba labores de cosecha de caña, por las cuales recibía remuneración que destinaba al sostenimiento económico de su hogar, lo que permite además concluir que de no haber fallecido, probablemente hubiera aportado económicamente por lo menos hasta que cumpliera 25 años de edad.

---

<sup>22</sup> María Elvira Ospina Valencia (minuto 3:11 a 22:00 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5), María Rosmira Calvo de Cañas (minuto 23:19 a 39:30 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5), Ana Delfa Aricapa Calvo (minuto 40:25 a 58:55 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5), Yeny Paola Aricapa (minuto 59:25 a 1:13:28 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5), Pastor Emilio Cañas Calvo (minuto 1:14:48 a 1:26:08 del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5) y Jair Antonio Hernández Becerra (minuto 1:27:04 a del audio contenido en el CD obrante a folio 12, C.5).

En tanto la entidad recurrente no discutió las medidas de reparación integral tendientes a garantizar la no repetición de hechos similares, la Sala se abstendrá de analizar este aspecto.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima la Sala de Decisión que al haberse acreditado la existencia de un daño que le es jurídicamente imputable al Ejército Nacional a título de falla en el servicio, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, a excepción del ordinal segundo de la misma que habrá de modificarse para excluir de los beneficiarios por perjuicios morales al señor Darío de Jesús León Uchima.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que el recurso hubiere sido presentado con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### **FALLA**

**Primero. MODIFÍCASE el ordinal cuarto** de la sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por los señores Bruna Tapasco y otros, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en el sentido de **excluir** al señor Darío de Jesús León Uchima como beneficiario de perjuicios morales, por no tener la calidad de parte en el proceso.

**Segundo.** En lo demás, **CONFÍRMASE** la providencia objeto de apelación.

**Tercero.** **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

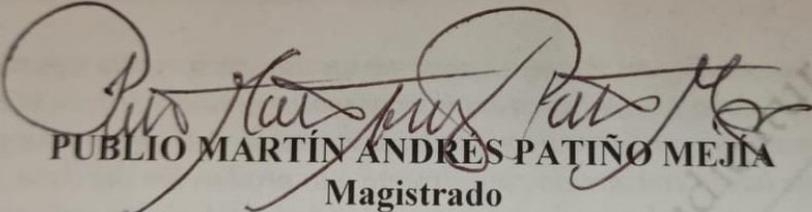
**Cuarto.** **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.070

FECHA: 27/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario





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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 089**

<b>Asunto:</b>	<b>Sentencia de segunda instancia</b>
<b>Acción:</b>	<b>Reparación Directa</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-33-33-001-2014-00245-03</b>
<b>Demandantes:</b>	<b>Carlos Alfonso Aranzazu Montes y otros</b>
<b>Demandada:</b>	<b>Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional</b>

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 017 del  
23 de abril de 2021**

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

**LA DEMANDA**

En ejercicio del medio de control interpuesto el 12 de mayo de 2014 (fls. 149 a 191, C.1) se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de las lesiones propiciadas por miembros de la institución policial al señor Carlos Alfonso Aranzazu

---

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

Montes, en hechos ocurridos el 31 de marzo de 2012 en zona urbana del Municipio de Manizales.

- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada al pago de los siguientes perjuicios, a favor de cada uno de los demandantes y en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS MATERIALES	DAÑO A LA SALUD (s.m.l.m.v.)
Carlos Alfonso Aranzazu Montes	Víctima	70	\$30'910.264	100
Olga Liliana Aranzazu Montes	Madre	50	-	-
Alejandra Marcela Gutiérrez Aranzazu	Hermana	30	-	-

- Que se condene al pago de intereses que se generen a partir de la ejecutoria de la sentencia.
- Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA.
- Que se condene en costas a la parte accionada.

## Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 162 a 165, C.1):

- Siendo las 5:30 p.m. del 31 de marzo de 2012, el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes fue requerido por agentes de la Policía Nacional en el barrio Bosques del Norte en Manizales. El citado señor emprendió la huida y se refugió en su residencia ubicada en la carrera 3ª # 47-96.
- La Policía Nacional arribó al lugar y sin ningún motivo ni razón, uno de los agentes esgrimió su arma de dotación oficial.
- Los agentes de la Policía Nacional trataron de ingresar al inmueble, golpeando la puerta de ingreso y derribando a un menor, sobrino del señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes.

4. Motivado por la anterior circunstancia, el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes salió de su residencia con una vara de madera y le reclamó a los agentes por haber atropellado a su sobrino.
5. Uno de los uniformados, el patrullero Edwin Javier Muñoz Franco, haciendo uso excesivo de la fuerza, le disparó al señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes, causándole graves lesiones que obligaron a su traslado a un centro asistencial y a que se le realizara una laparotomía exploratoria.
6. Para legitimar el disparo realizado, los agentes de Policía aseguraron que había existido amotinamiento de los ciudadanos, agresión múltiple y forcejeo, lo cual no sucedió, conforme lo informan varios testigos que se encontraban en el lugar de los hechos.

### **Fundamentos de derecho**

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 22, 42, 43, 90, 217 y 365; Código Civil: artículos 86, 131, 265, 1.613 a 1.617 y 2.341; Código Contencioso Administrativo: artículos 86 y 217; Ley 153 de 1887: artículos 4 y 8; Ley 446 de 1998; Código de Procedimiento Civil: artículos 174, 177 a 181, 183 a 185 y 187; Manual de Vigilancia y Procedimientos para la Policía Nacional: artículos 1 a 3, 14, 17, 20 a 24, 26 a 28, 30 a 32, 40 a 45, 58, 82, 128, 132, 176, 178 y 179; Decreto 1798 de 2000: artículos 22 y 36; Resolución 9960 de 1992 o Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional: artículos 1, 3, 13, 21 a 23, 25, 27, 30, 53, 123 y 176.

Expuso que a los agentes de Policía les está prohibido emplear medios incompatibles con los principios humanitarios y atentar contra la integridad personal; al tiempo que deben acatar lo dispuesto en la ley y en los reglamentos de vigilancia para el desarrollo de sus funciones.

Aseguró que los agentes de Policía desconocieron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues ante el menor desacato, accionaron sus armas de dotación, pese a que esto debe hacerse como último recurso y teniendo en cuenta que primero debe dispararse al aire, luego intimar rendición y finalmente disparar contra el sujeto en lugares diferentes a centros vitales.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Obrando debidamente representada y dentro de la oportunidad legal, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma (fls. 206 a 214, C.1), con sustento en los siguientes argumentos.

Expuso que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes impidió que los miembros de la Policía Nacional le efectuaran una requisa de rutina y para impedirlo, él y sus amigos atacaron con un palo con puntilla a los dos policiales que trataban de hacer el procedimiento, le quitaron a uno de ellos su bastón de mando, lo que obligó al uniformado a usar su arma de dotación oficial para defenderse.

Sostuvo que sobre la anterior circunstancia dan cuenta algunos testigos que presenciaron los hechos y que refieren la existencia de la amenaza contra uno de los policías; situación que rompe el nexo causal y traslada la responsabilidad a la víctima, pues fue ésta con su propio actuar quien propició la defensa actual, inminente y proporcionada del policial.

Propuso como medio exceptivo el que denominó “*CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA*”, toda vez que fue el actuar del señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes el causante del daño que se dice padecido, al haber atacado al agente de la Policía con un garrote con puntilla en el extremo.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El 26 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 460 a 476, C.1.1), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Indicó que el régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto es el de falla en el servicio y no el de riesgo excepcional, como quiera que la actividad peligrosa imputada en la demanda se desplegó de manera negligente o imprudente.

Sostuvo que se encuentra probado en el expediente que el 31 de marzo de 2012 el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes resultó herido por arma de fuego perteneciente a un patrullero de la Policía Nacional.

Explicó que de conformidad con los hechos que se encuentran acreditados en el proceso, los dos disparos que recibió el señor Carlos Alfonso Aranzazu

Montes fueron producto de una respuesta desmedida a la agresión que aquél emprendió contra los policiales.

En efecto, manifestó que aun cuando los uniformados se vieron expuestos a una situación peligrosa, cual fue no sólo la agresión que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes les hizo con un garrote sino la que también emprendió la comunidad, lo cierto es que el policial que disparó pudo utilizar otros medios menos lesivos, proporcionales al instrumento con el que supuestamente fue agredido, máxime si se demostró que no se encontraba en situación de indefensión, pues portaba casco y tonfa y no había caído al asfalto.

Señaló que el exceso en la fuerza por parte del uniformado no es óbice para reconocer que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes no sólo transgredió el deber de obedecer las órdenes dadas por la autoridad policial que le solicitó detenerse y prestarse para ser requisado, sino que además agredió verbalmente a los policías y tuvo toda la voluntad de agredirlos físicamente.

En ese sentido, consideró que ambas partes dieron lugar a la reacción de la otra, que aunque desmedida y excesiva la del policial, provino de un actuar irrespetuoso, violento y retador del demandante.

Por lo anterior sostuvo que se configuró una concurrencia de culpas o una concausa en la producción del daño cuyo resarcimiento se reclama, lo que implica una reducción en el quantum de la condena del 50%, al haber influido la víctima en el daño irrogado.

Atendiendo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes y el vínculo de parentesco de los demandantes, el Juez *a quo* reconoció perjuicios morales en cuantías equivalentes a 10 salarios mínimos para la víctima y su madre, y 5 para la hermana del afectado; condena que redujo en un 50% por concurrencia de culpas.

El Juez de primera instancia reconoció a favor de la víctima perjuicios por daño a la salud, teniendo en cuenta que con ocasión de los impactos de bala recibidos, aquella perdió un 6.95% de su capacidad laboral. El monto final fue reducido en un 50%.

Finalmente accedió al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y por la pérdida de ingreso por el esfuerzo adicional al que se verá sometido en su vida laboral, al constatar que para la época de los hechos, la víctima se desempeñaba en el sector de la

construcción y devengaba por lo menos un salario mínimo, con el cual procuraba su propio sustento y el de su mamá y hermana.

Condenó en costas a la parte demandada en un 50% por la prosperidad parcial de las pretensiones.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 479 a 483, C.1.1), en los siguientes términos.

Manifestó que sólo se valoró el peligro al que se vio expuesto el demandante y no el uniformado, a fin de establecer que éste fue obligado a usar su arma de dotación oficial para defender su integridad física, ya que fue despojado de su bastón de mando y soportó varios golpes con la viga de madera que pudieron causarle la muerte de no haber accionado su arma.

Sostuvo que por la posición de los brazos del demandante empuñando el palo, es perfectamente plausible que un solo disparo hubiera impactado el miembro superior derecho y hubiese continuado su trayectoria hasta alojarse en el abdomen.

Adujo que debe dársele credibilidad al informe oficial de los hechos, pues fue rendido bajo la gravedad del juramento y no concuerda con lo dicho por dos de los testigos que supuestamente presenciaron los hechos.

Expuso que la existencia de tatuaje se debió obviamente a la cercanía del demandante con el uniformado, pues intentó chuzarlo de frente con el puntillón, obligando al policial a desenfundar su arma, ya que se encontraba en el suelo y desprovisto de su casco y su tonfa.

Indicó que no existe prueba contundente de que el uniformado implicado hubiera hecho dos disparos contra el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes, pues no sólo no se encontraron las ojivas sino que de haber disparado por segunda vez, tuvo que haberlo hecho muy apartado de su propio cuerpo, entre 10 y 15 centímetros de su mano derecha. Adicionalmente explicó que de haber disparado directo al abdomen de la víctima, el proyectil necesariamente hubiera salido de su cuerpo y no se hubiera alojado en el epigastrio.

Adujo que en la zona donde se produjeron los hechos los policías son considerados enemigos, por lo que es posible que los vecinos y amigos del

señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes se atrevieran a atacar a los uniformados con palos y machetes por la sola discusión que existía entre ellos.

Consideró que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes estaba en la obligación de soportar el daño padecido, puesto que agredió al policial e hizo que éste respondiera de forma proporcional, con lo cual se desdibuja la antijuridicidad del daño como uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad.

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

### **Parte demandante**

Guardó silencio.

### **Parte demandada (fls. 11 a 17, C.8)**

Reiteró los planteamientos realizados en el recurso de apelación.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 8 de febrero de 2019, y allegado el 11 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.8).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 11 de marzo de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.8); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 7, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandada (fls. 11 a 17, C.8). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 19 de julio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 18, C.8), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la

parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda.

### **Problema jurídico**

La cuestión que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes preguntas:

- *¿Se demostró que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional incurrió en falla del servicio por uso injustificado y desproporcionado de la fuerza?*
- *En caso afirmativo, ¿es imputable a la entidad demandada el daño padecido por la parte actora? O, por el contrario, ¿se configuró una causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima?*

Para despejar las cuestiones planteadas, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable; y **iii)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto.

#### **1. Elementos generales de la responsabilidad**

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

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

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de

la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

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

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

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

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

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso – CGP<sup>2</sup>, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

## **2. Régimen de responsabilidad aplicable**

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del

---

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

aforismo jurídico “*venite ad factum, iura novit curia*” (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales<sup>3</sup>.

Las imputaciones jurídicas de la demanda, realizadas contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, aluden al uso injustificado y desproporcionado de la fuerza, en contraposición al cumplimiento de sus deberes constitucional y legalmente asignados.

Conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi*, considera este Tribunal que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de responsabilidad por falla en el servicio, criterio de imputación que además de haber sido insinuado en la demanda, procede frente a supuestos en los cuales se analiza la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada<sup>4</sup>.

Así pues, procede resolver la cuestión en estudio con base en el régimen de falla probada del servicio, conforme al cual deben acreditarse por la parte actora los presupuestos que permitan endilgar responsabilidad a la entidad enjuiciada.

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

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente, los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad a una entidad demandada se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la administración, y finalmente, una relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio; aspectos cuya configuración en el *sub examine* se analizan a continuación.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Radicado número: 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114).

### 3.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable<sup>5</sup>. Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado<sup>6</sup>.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se exige que el mismo sea calificado como antijurídico<sup>7</sup>.

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

---

<sup>5</sup> Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que “(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz. En la primera providencia, el Alto Tribunal expuso: “(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuridicidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233).

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

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño alegado por los actores se concreta en las lesiones padecidas por el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes en hechos ocurridos el 31 de marzo de 2012 alrededor de las 5:30 p.m., en el barrio San Sebastián del Municipio de Manizales. De ello da cuenta lo siguiente:

- Copia parcial de la historia clínica correspondiente a la atención prestada al señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes por parte de la ESE ASSBASALUD (fls. 242 a 248, C.1), y en la que consta que el 31 de marzo de 2012 a las 5:57 p.m. el paciente ingresó al servicio de urgencias, “(...) *CON HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN ABDOMEN Y EN BRAZO IZQUIERDO, CON SIGNOS DE IRRITACION (sic) PERITONEAL Y SIGNOS DE INESTABILIDAD HEMODINAMICA (sic), SE REMITE COMO URGENCIA VITAL. (...)*” (fl. 244, C.1).
- Copia parcial de la historia clínica correspondiente a la atención prestada al señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes por parte del Hospital de Caldas – Servicios Especiales de Salud SES (CD obrante a folio 365 vuelto, C.1.1), en la que se observa que el paciente ingresó por urgencias el 31 de marzo de 2012 a las 6:32 p.m., por remisión hecha por la IPS ASSBASALUD.

Se indicó que el paciente refirió haber sido agredido con arma de fuego en abdomen y brazo izquierdo.

En el examen físico se consignó lo siguiente (página 1 del PDF obrante en CD visible a folio 365 vuelto, C.1.1):

*Abdomen: ANORMAL            ABDOMEN EN TABLA CON HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN HIPOCONDRIO IZQ, ORIFICIO DE ENTRADA CON TATUAJE, SIN ORIFICIO DE SALIDA, SANGRADO ACTIVO POR HERIDA*

(...)

*Extremidades: ANORMAL            EXTREMIDADES MOVILES (sic), CON HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN BRAZO IZQ, CON ORIFICIO DE ENTRADA EN CARA LATERAL, CON TATUAJE Y ORIFICIO DE SALIDA EN CARA INTERNA. SANGRADO ACTIVO, (...)*

Por la herida de proyectil en su abdomen, el paciente tuvo que ser sometido a una laparotomía exploratoria, lo que evidenció lesiones epigástricas, en el páncreas, en el colon y en el mesenterio.

El 11 de abril de 2012 se dejó consignado en la revisión médica del paciente, que en el glúteo derecho se palpaba un cuerpo extraño (proyectil) (página 79).

El 11 de abril de 2012 se dio de alta al paciente con control en 15 días por la especialidad de cirugía general (página 81).

El 26 de abril de 2012 se llevó a cabo la consulta externa (página 83) y se indicó que la herida se encontraba sana y se retiraron los puntos. Se dio de alta por cirugía general.

El 21 de junio de 2014, el paciente consultó a urgencias por presentar dolor en el abdomen, entre otros síntomas (página 87). Es admitido para descartar abdomen agudo quirúrgico (página 88).

Luego de realizarse exámenes de laboratorio y una ecografía, se decide dar de alta y ordenar consulta externa con la especialidad de cirugía general para manejo de granuloma de cuerpo extraño (página 93).

- Constancia expedida el 28 de febrero de 2014 por parte del SES, a través de la cual certifica que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes estuvo hospitalizado en dicha institución desde el 31 de marzo hasta el 11 de abril de 2012 (fl. 101, C.1).
- Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales n° 2012C-050108053353 del 19 de octubre de 2012, realizado por la perita María Mercedes Jurado adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en relación con el primer reconocimiento médico legal practicado al señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes (fls. 60 y 61, C.2), y en el cual se consignó:

*(...) Refiere: “Un policía me dio dos tiros. Me disparo (sic) en tres veces, pero me pego (sic) solo dos. (...)*

*PRESENTA: Abdomen: Cicatriz hiperpigmentada de 1cm (sic) de diametro (sic) a nivel del cuadrante superior izquierdo. Cicatriz de tipo quirúrgico mediana, supra e infraumbilical de 24cm (sic) de longitud, por 2cm (sic) en su parte mas (sic) ancha, hiperpigmentada y notoria en su porcion (sic) supraumbilical, en donde conserva una costra de 0.5cm*

*de 2x1.5cm (sic), ubicada en el cuadrante superoexterno del gluteo (sic) derecho.*

*Miembro superior izquierdo: Cicatriz de 1.3x1cm (sic), hiperpigmentada a nivel del tercio distal region (sic) anterointerna del brazo. Cicatriz hiperpigmentada, de 1.5x1cm (sic), a nivel del tercio distal region (sic) anterointerna del brazo.*

*CONCLUSION: MECANISMO CAUSAL: Proyectoil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS. SECUELAS MEDICO (sic) LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente.*

- Dictamen pericial rendido por el señor José Hernando Echeverry Díaz en relación con la pérdida de capacidad laboral del señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes, la cual fue establecida en 6.95% (fls. 139 a 142 bis, C.1).

Se halla pues acreditado el daño a que se refiere la demanda de la manera descrita en la prueba documental antes referida; lo cual también fue corroborado por la prueba testimonial recaudada.

### **3.2 Falla en el servicio**

Habida cuenta que la imputación realizada por la parte demandante alude al desconocimiento de las normas constitucionales y legales que exigen de la Policía Nacional un uso razonable y proporcional de la fuerza como una acción inmediata para contrarrestar las agresiones que ponen en peligro los derechos y bienes de las personas, procede esta Sala de Decisión a establecer primeramente la existencia de un contenido obligacional a cargo de la entidad accionada en esta materia, para luego determinar, con base en las pruebas allegadas, si se configuró la falla invocada.

#### **3.2.1 Deber de emplear proporcional y razonadamente la fuerza. Existencia de una obligación constitucional y legal a cargo de la entidad demandada**

El inciso 2º del artículo 2 de la Constitución Política consagra que “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

En lo que respecta a la Policía Nacional, el artículo 218 de la Carta Política prevé que aquella “*(...) es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones*

*necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.*

El artículo 1º del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos, prevé que *“La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho”.*

El código referido estableció en su artículo 2 que la Policía tiene la función de conservar el orden público interno, el cual resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y de la moralidad públicas, sin que le corresponda remover la causa de la perturbación.

En desarrollo de la función de conservación del orden público, el artículo 4 del Decreto 1355 de 1970 previó que *“En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios”*; al tiempo que en el artículo 29 señaló los eventos en los cuales la Policía puede emplear la fuerza, así:

**ARTICULO 29.** *Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.*

*Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:*

- a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.*

Finalmente, el artículo 30 del mismo Código Nacional de Policía es claro en señalar que *“Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no*

*podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento”.*

### **3.2.2 Hechos acreditados**

Con base en los elementos materiales probatorios allegados al expediente, y en aras de establecer si el daño padecido por la parte accionante puede ser atribuido a la entidad demandada, procede esta Sala de Decisión a reseñar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

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

#### **a) Declaraciones rendidas por la parte demandante**

La Sala precisa que las declaraciones de los señores Olga Liliana Aranzazu Montes<sup>8</sup> y Carlos Alfonso Aranzazu Montes<sup>9</sup>, rendidas ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas y el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales, no serán tenidas en cuenta, pues al hacer parte del grupo de demandantes en sus calidades de madre y víctima, respectivamente, les asiste un interés directo en el resultado de este asunto, haciendo que tal circunstancia afecte su credibilidad e imparcialidad. Sobre la imposibilidad de valorar los testimonios de parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 11 de noviembre de 2009<sup>10</sup>, del 28 de abril de 2010<sup>11</sup> y del 29 de marzo de 2012<sup>12</sup>.

#### **b) Versión libre e indagatorias**

En relación con las diligencias de versión libre y de indagatoria, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que aquellas no pueden ser valoradas, teniendo en cuenta que no fueron practicadas

---

<sup>8</sup> Folios 25 a 27, C.1, y 90 a 91, C.2.

<sup>9</sup> Folios 92 y 93, C.2.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia del 28 de abril de 2010. Radicación número: 13001-23-31-000-1991-08050-01(19474).

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163).

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección 'B'. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente: 21380. Radicación: 20001-23-31-000-1999-00655-01.

con audiencia de la parte contra la cual se aducen y fueron recibidas sin la formalidad del juramento y, por tanto, no reúnen las características para ser consideradas como testimonios, de conformidad con el CGP<sup>13</sup>.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha dado valor probatorio a las indagatorias rendidas en procesos penales o a las versiones libres recibidas en investigaciones disciplinarias, con el objetivo de alcanzar la verdad material<sup>14</sup>.

Para su valoración, el Consejo de Estado en su Sección B ha establecido las siguientes condiciones<sup>15</sup>: “(...) **i**) que se advierta que son indispensables para realizar un análisis integral del caso, **ii**) que coincidan con lo acreditado a través de otros medios de convicción, **iii**) que hayan sido tenidas en cuenta como medios de prueba en los procesos en los cuales fueron recaudadas y no hayan sido desestimadas por presiones indebidas o vulneración a derechos fundamentales, y **iv**) que cuando se trate de una versión de quien es parte en el proceso, sólo podrá valorarse, en concordancia con la finalidad del interrogatorio de parte, lo que es susceptible de confesión. (...)”.

---

<sup>13</sup> Así lo sostuvo el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias del 12 de marzo de 2015 (Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01265-01(30341)), 9 de octubre de 2014 (Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)) y 29 de octubre de 2012 (Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377)).

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín. Sentencia del 28 de marzo de 2019. Radicación número: 27001-23-31-000-2007-00002-01(39825). En dicha providencia, se trajo a colación pronunciamiento en el que se sostuvo lo siguiente: “Valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normatividad que rige en materia probatoria, para lo cual, además, no resulta ajena al deber de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica”.

En sentencia del 28 de agosto de 2019 de la Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico (Radicación número: 41001-23-31-000-2005-00883-01(51162)), se indicó que se valoraría en conjunto con las demás pruebas que reposaran en el expediente, la versión dada por el sindicado en su diligencia de indagatoria y de versión libre, sin el apremio del juramento, de conformidad con la jurisprudencia de dicha Subsección, de la cual extrajo la siguiente: “«[L]a valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de noviembre de 2017, exp. 48.553, entre muchas otras”.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00286-01(44048).

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala valorará en conjunto con la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, la versión libre<sup>16</sup> y las indagatorias<sup>17</sup> rendidas por el patrullero implicado en los hechos que generaron esta demanda, Edwin Javier Franco Muñoz, en las investigaciones disciplinaria y penal adelantadas en su contra por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas y el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales. Lo anterior, en aras de buscar la justicia material.

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

De conformidad con los turnos de vigilancia establecidos en el CAI del barrio San Sebastián del Municipio de Manizales para el 31 de marzo de 2012 (fl. 112, C.2), los señores patrulleros Edwin Javier Franco Muñoz y Fabián Arley Rojas Chica fueron designados para reacción, el primero como conductor y el segundo como tripulante.

Según consta en la Minuta de Población del CAI San Sebastián (fls. 20 a 22, C.1) y en el informe de novedad del 2 de abril de 2012 (fls. 16 y 17, ibídem), suscritos ambos por el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz, el 31 de enero de 2012 se llevó a cabo un procedimiento policial en el barrio San Sebastián, en cuyo desarrollo resultó lesionado con arma de fuego de dotación oficial el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes.

En relación con la manera en la cual se llevó a cabo dicho procedimiento, el citado patrullero narró lo siguiente: *“Siendo aproximadamente las 17:30 horas del día 31 de marzo de 2012 mientras realizábamos patrullaje de rutina por la carrera 3E con calle 48F barrio bosques del norte observamos un sujeto en una motocicleta marca Yamaha DT color azul en actitud sospechosa con un maletín tipo canguro color negro en el pecho, al cual se le hace la señal de pare para su individualización haciendo caso omiso y emprendiendo la huida hacia el barrio Santa Ana ubicándolo justamente cuando iba a ingresar a la vivienda situada en la carrera 3H No 47-96, de forma inmediata nos bajamos de la motocicleta adscrita a la policía nacional de siglas 24-0334 y le solicitamos que nos permitiera un registro corporal, negándose completamente a este requerimiento, motivo por el cual intentamos inmovilizarlo antes de que cerrara la puerta del inmueble, siendo esto imposible, ya que en ese momento nos tira la puerta sin tener en cuenta que allí había un menor de aproximadamente 3 años de edad quien sufre una caída leve; luego de esto observo por una de las ventanas de la vivienda, la cual no tenía (sic) cortinas, al señor CARLOS ALFONSO ARÁNZAZU (sic) MONTES, (...) quien arroja su canguro*

---

<sup>16</sup> Folios 29 a 31, C.1 y 145 a 147, C.2.

<sup>17</sup> Folios 97 a 101, C.2 y 368 y 369, C.2.1.

*y coge un elemento contundente que se encontraba allí (01 vara de madera tipo viga de aproximadamente 1 metro de largo y de un grosor aproximado de 10 centímetros con una (sic) puntillón de aproximadamente 5 centímetros de largo en la punta), procediendo esta persona a salir del inmueble intimidando con el objeto contundente a mi compañero de patrulla el señor PT FABIÁN ROJAS CHICA, atacándolo en varias ocasiones donde por fortuna mi compañero logra esquivar los golpes, inmediatamente acudo en defensa de él sacando el bastón de mando tonfa, para tratar de defenderlo, es ahí donde se solicita a la central de radio apoyo de otras unidades ya que en ese momento se acercan aproximadamente 15 individuos, los cuales también venían armados con elementos contundentes (piedras, palos y machetes), y en cuestión de segundos reducen a mi compañero contra una pared y me tumban a mí al piso donde se me cae el casco con siglas 24-0334 que utilizaba siendo cogido por uno de ellos y quedando sin protección en la cabeza, ante esta situación el señor CARLOS ALFONSO ARÁNZAZU (sic) MONTES aprovecha mi condición y me agrede tirándome varios golpes con dirección a mi cabeza donde yo con mi tonfa me protejo pero uno de los impactos es tan fuerte que mi tonfa sale volando, ocasionándome una lesión en el codo del brazo izquierdo quedando sin ninguna defensa, ante lo cual esta persona repetidamente intenta golpearme con mayor fuerza y me pretende agredir con el palo posicionado con el puntillón de frente con dirección a mi cabeza, mientras que otro rastrillaba un machete contra el piso y amenazaba con cortarme, es ahí donde sentí que mi vida e integridad física estaban en peligro, por tal motivo desenfundé (sic) mi arma de fuego y en una maniobra inmediata acciono mi arma de fuego contra el señor Carlos evitando ocasionarle el menor daño posible, rápidamente me levanto e intento auxiliar a la persona herida, pero las personas que se encontraban en el lugar me impiden llegar hasta él, es así que utilizo otro método de ayuda como es salir en busca de un medio de transporte para trasladarlo a centro asistencial en ese instante llega el apoyo y se controla la situación (...)" (fls. 16 y 17, C.1).*

Con ocasión de lo anterior, el Comandante del Departamento de Policía de Caldas suscribió Poligrama nº 098/E-100 COMAN-DECAL del 31 de marzo de 2012 (fl. 9, C.1), informando lo siguiente: "(...) DIA (sic) DE HOY 31/03/2012, 18:00 HORAS, ZONA URBANA, CARRERA 3H CALLE 47 BARRIO SAN SEBASTIAN (sic) PARTE ALTA, MUNICIPIO DE MANIZALES, DEPARTAMENTO DE CALDAS, EN PROCEDIMIENTO POLICIAL RESULTO (sic) LESIONADO EL SEÑOR **CARLOS ALFONSO ARANZAZU MONTES**, (...) PRESENTA IMPACTO REGION (sic) ABDOMINAL E IMPACTO ANTEBRAZO IZQUIERDO CON ORIFICIO DE ENTRADA Y SALIDA, PRODUCIDOS POR ARMA DE FUEGO TIPO PISTOLA, MARCA SIGSAUER NRO 24B019847, DOTACION (sic) OFICIAL, ASIGNADA AL PATRULLERO FRANCO MUÑOZ EDWIN JAVIER, (...) QUIEN SE MOVILIZABA EN MOTOCICLETA MARCA SUZUKI DR-200, DOTACION (sic) OFICIAL, SIGLAS 240334, CONDUCIDFA (sic) POR EL

*PATRULLERO ROJAS CHICA FABIAN (sic) ARLEY, (...) HECHOS OCURRIDOS MOMENTO EN QUE LA PATRULLA POLICIAL SE ENCONTRABA REALIZANDO LABORES DE PATRULLAJE POR EL SECTOR Y FUERON ALERTADOS POR LA CIUDADANIA (sic) SOBRE SUJETO QUE SE MOVILIZABA EN MOTOCICLETA PORTANDO UN ARMA DE FUEGO, A QUIEN POSTERIORMENTE UBICARON EN LA VIA (sic) PUBLICA (sic) Y AGREDIO (sic) A LOS POLICIAS (sic) ARMA BLANCA TIPO MACHETE, LO QUE GENERA LA REACCION (sic) DE UNO DE LOS UNIFORMADOS EN DEFENSA DE SU INTEGRIDAD FISICA (sic) (...)*”.

El citado poligrama no coincide totalmente con la versión inicial entregada por el patrullero que se vio envuelto en los hechos que ahora se analizan.

En razón de las lesiones sufridas presuntamente como consecuencia de la agresión durante el procedimiento policial referido, al patrullero Edwin Javier Franco Muñoz se le realizó reconocimiento médico legal por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según consta en los Informes Técnicos Médico Legales de Lesiones no Fatales del 4 de abril de 2012 (fl. 106, C.2) y del 16 del mismo mes y año (fl. 107, C.2), consignándose en el primero de ellos que presentaba excoriación de 1.3 x 0.2 cm. ubicada en el tercio distal, cara postero interna del brazo izquierdo; y en el último que se observaba cicatriz eritematosa de 1.2 cm en la cara postero interna tercio distal del brazo izquierdo, por lo cual se le dio incapacidad definitiva de 10 días y se anotó que no presentaba secuelas médico legales.

Con ocasión de lo supuestamente sucedido, el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz presentó denuncia contra el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes por el delito de violencia contra servidor público (fls. 262 y 263, C.1).

A su vez, la señora Olga Liliana Aranzazu Montes, actuando en su condición de madre del señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes y mientras éste se encontraba hospitalizado, presentó denuncia el 5 de abril de 2012 contra el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz, por el delito de tentativa de homicidio (fls. 9 a 13, C.2), en los siguientes términos:

*EL PASADO SÁBADO 31 DE MARZO DE 2012 SIENDO LAS 5:15 DE LA TARDE, MI HIJO CARLOS ALFONSO SALIÓ DE LA CASA NUESTRA (...) EN SU MOTO QUE NO RECUERDO LAS PLACAS. (...) PASADOS TRES MINUTOS DE QUE IBA EN LA MOTO, MI HIJO CARLOS ALFONSO SE REGRESO (sic) DE NUEVO PARA LA CASA; YO ESTABA AL FRENTE DE MI CASA SENTADA EN EL ANDEN (sic) CON DOS VECINAS MAS (sic) QUE SE LLAMAN LUZ HELENA PATIÑO (...) Y VANESSA GIRALDO PATIÑO (...) CUANDO MI HIJO REGRESO (sic) A LA CASA LA PUERTA DE LA CASA ESTABA*

ABIERTA Y MI NIETO DE 3 AÑOS QUE SE LLAMA SANTIAGO GUTIÉRREZ ESTABA A UN LADO DE LA PUERTA DE MI CASA JUGANDO CON ARENITA. MI HIJO CARLOS ALFONSO AL DEVOLVERSE ENTRO (sic) CON TODO Y MOTO A LA CASA, NO SE BAJO (sic) DE LA MOTO Y CERRO (sic) LA PUERTA. SEGUNDOS DESPUÉS DE QUE MI HIJO ENTRA A LA CASA LLEGARON DOS POLICÍAS EN UNA MOTO (...) UNO DE LOS POLICÍAS QUE LLEGÓ EMPEZÓ A DARLE PATADAS A LA PUERTA DE MI CASA Y ALCANZÓ A PEGARLE A MI NIETECITO (...) YO INMEDIATAMENTE ME PARE (sic) Y COMO QUE ME PASME (sic). LUZ HELENA PATIÑO MI VECINA CORRIÓ A QUITAR EL NIÑO SANTIAGO Y A ALEGARLE AL POLICÍA QUE LE ESTABA DANDO PATADAS A LA PUERTA PORQUE ESTABA APORREANDO AL NIÑO. MOMENTOS DESPUÉS SALIÓ MI HIJO CARLOS ALFONSO DEL INTERIOR DE LA CASA CON UN PALO EN LA MANO Y AL VER QUE EL POLICÍA HABÍA APORREADO AL NIÑO, SE LE TIRO (sic) AL POLICÍA A PEGARLE CON EL PALO Y ESE POLICÍA DESENFUNDO (sic) SU ARMA DE FUEGO QUE LA TENIA (sic) EN EL CINTO Y LE DISPARO (sic) A MI HIJO CARLOS ALFONSO DOS VECES, LE DISPARO (sic) DE FRENTE Y LOS TIROS SE LOS DIO EN EL ABDOMEN Y EL OTRO EN EL BRAZO. MI HIJO INMEDIATAMENTE CAYO (sic) AL SUELO; EL POLICÍA AL VER QUE MI MUCHACHO QUE CAE AL SUELO, GUARDO (sic) EL ARMA DE FUEGO. (...) CUANDO MI HIJO CAE AL SUELO POR LOS DISPAROS QUE LE DIO ESE POLICÍA YO ME FUI A PEGARLE CON LAS MANOS AL POLICÍA Y ESTE (sic) VOLVIÓ Y DESENFUNDÓ EL ARMA Y ME AMENAZO (sic) CON ELLA DE FRENTE, YO ME (sic) INMEDIATO ME RETIRE (sic) PORQUE ME DIO MIEDO DE QUE ESE POLICÍA TAMBIÉN ME DISPARARA A MI (sic). COMENCÉ A PEDIR AYUDA Y UN TAXI PARA AUXILIAR A MI HIJO Y LLEVARLO A UN HOSPITAL Y ESE POLICÍA SE RETIRO (sic) DE MI CASA Y SE ALEJO (sic) COMO DOS CASA MAS (sic) DEBAJO DE MI CASA Y COMO VARIAS PERSONAS VECINAS SE DIERON CUENTA DE LO QUE LE HABÍA HECHO A MI HIJO CARLOS ALFONSO, COGIERON A ESTE POLICÍA A PEGARLE CON PALOS, LE DABAN PATADAS Y LO LINCHARON PORQUE LA GENTE ESTABA FURIOSA. (...) ESE POLICÍA SE LLAMA EDWIN FRANCO MUÑOZ (...) IBA (...) CON OTRO POLICÍA, PERO EL OTRO POLICÍA (...) NO HIZO NADA, NO DECÍA NADA, NO HABLO (sic), NO ACTUÓ PARA NADA, NO REACCIONO (sic) ANTE LA AGRESIÓN QUE ESTABA COMETIENDO SU COMPAÑERO (...) DÍA ANTES DE ESTE HECHO, COMO UNA SEMANA ANTES MAS (sic) O MENOS, ESOS MISMOS POLICÍAS, (...) LE HABÍAN DICHO A MI HIJO CARLOS ALFONSO ARÁNZAZU (sic) QUE NO VOLVIERA A SACAR SU MOTO PORQUE NO TENIA (sic) VIGENTE LA REVISIÓN TECNICOMECÁNICA, Y QUE SI LA VOLVÍA A SACAR ELLOS SE LA IBAN A QUITAR. YA EL DÍA 31 DE MARZO DE 2012, (...) MI HIJO (...) SE ENCONTRÓ DE FRENTE CON ESOS POLICÍAS Y MI HIJO LOS ESQUIVO (sic) Y SE REGRESO (sic) DE

*INMEDIATO A LA CASA PARA QUE ELLOS NO LE QUITARAN LA MOTO Y AHÍ FUE CUANDO LLEGARON ESOS POLICÍAS (...).*

Respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que resultó herido el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes, obra en el expediente, además de los elementos materiales probatorios referidos anteriormente, lo siguiente:

1. El patrullero Edwin Javier Franco Muñoz tuvo oportunidad de manifestarse en relación con los hechos materia de análisis, no sólo en la Minuta de Población del CAI San Sebastián (fls. 20 a 22, C.1) y en el informe de novedad del 2 de abril de 2012 (fls. 16 y 17, ibídem) a los cuales se refirió el Tribunal anteriormente, sino que también lo hizo en versión libre rendida el 13 de abril de 2012 ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas (fls. 29 a 31, C.1<sup>18</sup>), en indagatorias del 13 de junio de 2013<sup>19</sup> y del 1º de

---

<sup>18</sup> "(...) Para esa fecha me encontraba realizando turno en el CAI San Sebastián en compañía del señor Patrullero FABIAN (sic) ROJAS CHICA, a eso de las 17:30 horas cuando observamos a una persona que se movilizaba en una motocicleta en actitud muy sospechosa tocándose mucho un maletín tipo canguro que llevaba en el pecho, por tal motivo procedimos a realizarle la señal que se detuviera para practicarle una requisita, donde este señor omitió completamente esta orden, en ese momento esta persona emprendió la huida, y nosotros nos fuimos detrás de él hasta llegar a su casa, donde entro (sic) con su moto, ya que la puerta de la residencia estaba abierta; en ese momento llegamos y nos bajamos de la moto y le solicitábamos que nos permitiera una requisita y este señor nos tiro (sic) la puerta en la cara, sin tener en cuenta que allí se encontraba un niño de aproximadamente tres (03) años, el cual cae, yo lo levanto, en ese momento observo por la ventana ya que no tenía (sic) cortinas y se visualizaba en su interior al joven de la motocicleta, el cual entra y saca un palo tipo viga de aproximadamente un metro de largo, con un puntillón metálico en la punta de dicho palo de aproximadamente Cinco (05) centímetros y trata de agredir a mi compañero de patrulla, (...) y en ese momento acudo a defenderlo; pero se viene (sic) aproximadamente quince sujetos armados con piedras, palos y machetes (...) a tratar de agredirnos físicamente, en ese momento sacamos nuestro bastón tipo Tonfa y tratamos de defendernos y simultáneamente se solicito (sic) a la central de radio apoyo para más unidades, ya que nos superaban en número y era incontrolable la situación; en ese momento aproximadamente ocho (08) personas de estas, incluido el señor de la motocicleta se van en contra mía agredirme (sic) con piedras, palos y los machetes, inicialmente me defendí con el bastón tipo Tonfa y logre (sic) evadir varios de sus ataques y en unió (sic) de estos ataques, el joven que veíamos (sic) persiguiendo en la motocicleta, me agrede con el palo tipo viga en mi codo izquierdo, causándome una lesión; (...) Debido a esta situación y al golpe tan fuerte que recibí perdí el bastón Tonfa, al ver esta situación las personas que estaban con él se me vinieron encima, me tumban el casco de protección y me hacen caer en la calle, en ese momento observo al señor de la motocicleta que va agredirme (sic) con el palo tipo viga, con el puntillón de frente hacia mi cara con el fin de chuzarme, en ese momento al haber perdido mi defensa como era mi bastón Tonfa y no tener protección en mi cabeza, desenfunde (sic) mi arma de fuego e hice un disparo con el fin de impedir que me siguieran agrediendo, pero no con la intención (sic) de causarle la lesión a esta persona y evitar de ser agredido para proteger mi integridad personal; en ese momento cae este señor y yo me levanto a tratar de ayudarlo, pero la otra multitud me impidió hacerlo, entonces yo retrocedí y trate (sic) de buscar ayudarlo y que fuera atendido en un centro hospitalario, ese momento llego (sic) de apoyo otras unidades (...) en ese instante los amigos de este señor lo subieron en un taxi y se lo llevaron para el puesto de salud de San Cayetano y en ese momento se calma la situación y nos retiramos del lugar. (...) En ese momento tenía un arma tipo Pistola marca SIG-SAUER de dotación Oficial de la Policía Nacional, la cual la tengo asignada y efectué un solo disparo en el procedimiento. (...)" (fls. 29 y 30, C.1).

<sup>19</sup> "(...) Para el día 31 de marzo del años (sic) 2012 a eso de los 18:00 horas me encontraba realizando turno de vigilancia en compañía del señor PT. ROJAS CHICA FABIÁN en el CAI San Sebastián, cuando

septiembre de 2015<sup>20</sup> ante el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales (97 a 101, C.2 y 368 a 369, C.2.1), en inspección judicial con reconstrucción de hechos adelantada el 29 de septiembre de 2015 por el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales (fls. 393 a

---

*observamos a una persona que se movilizaba en una motocicleta en actitud sospechosa, y tocándose mucho un maletín tipo canguro color negro que tenía en el pecho, el cual al observar la presencia policial se asusta y emprende la huida al observar esto le hicimos la señal de pare para que se detuviera para practicarle una requisita omitiendo completamente esta orden policial, en ese momento esta persona emprendió la huida y nosotros nos fuimos detrás de él desde el barrio bosques del norte hasta el barrio san Sebastián unas cuatro cuadras hasta llegar a su casa, donde entró con su moto ya que la puerta de su residencia se encontraba abierta en ese momento llegamos y nos bajamos de al (sic) moto y le solicitamos que nos permitiera una requisita en ese momento nos tira la puerta en la cara sin tener en cuenta que allí se encuentra un niño de unos tres años creo yo él (sic) cual cae al piso de la entrada a la puerta de la casa yo lo levanto al niño, y en ese momento observo a través de la ventana que se encontraba sin cortinas y pude visualizar en su interior al joven que venían (sic) en la motocicleta el cual iba saliendo hacia la parte externa de la casa hacia la calle es decir hacia donde me encontraba con una (sic) palo tipo viga de un metro de largo con una (sic) puntillón de unos cinco centímetros de largo en la punta, en ese momento él abre la puerta de su casa y trata de agredir a mi compañero de patrulla y en ese instante acudo a defenderlo pero se vienen aproximadamente quince sujetos armados con piedras, palos y machetes a tratar de agredirnos a nosotros también, por ese motivo tratamos de defendernos con nuestro bastón tonfa y simultáneamente se solicita apoyo demás (sic) unidades a la central de radio de la policía ya que nos superaban en número y era incontrolable esta situación, en ese momento él (sic) joven que venía en la motocicleta el señor CARLOS con una (sic) ocho (8) personas que se encontraban allí se van en contra mía con el fin de agredirme inicialmente me defendí con el bastón tonfa y logre (sic) evadir varios de sus ataques, logrando ellos quitarme el casco que utilizaba de la motocicleta, CARLOS ALFONSO ARÁNZAZU (sic), en uno de estos ataques y aunque logro evadirlo un poco me agrede con el palo en mi codo izquierdo causándome una lesión de la cual le instaure (sic) denuncia penal por violencia contra servidor público (...) debido al golpe tan fuerte que recibí perdí mi bastón tonfa y al observar que todas estas personas se me vinieron encima (sic) me hacen caer al piso y en ese momento observo al señor CARLOS ALFONSO que se venía en contra mía con el palo tipo viga y con el puntillón de frente mi cabeza, con el fin de chuzarme la cabeza con dicho puntillón, en ese momento al haber perdido mi defensa como era mi bastón tonfa y no tener protección en mi cabeza y al verme reducido totalmente desenfunde (sic) mi arma de fuego y dispare (sic) en un ocasión en forma preventiva y como estos sujetos no reaccionaron con esta advertencia fue necesario disparar nuevamente porque ya que el señor CARLOS ALFONSO me tenía reducido y era inminente que me agrediera con este palo es decir que el puntillón iba directo a mi cabeza, yo dispare (sic) esa segunda vez con el objetivo de reducirlo pero buscando hacerle el menor daño posible pero como él venía de frente a mí como a un metro de distancia yo dispare (sic) una vez efectúe (sic) el disparo es decir en todo esto accione (sic) mi arma en dos ocasiones, la accione (sic) para tratar de protegerme y evadir el ataque de CARLOS ALFONSO yo pude notar que lo impacte (sic) en uno de sus brazos y parece que el proyectil atravesó su brazo y se alojó (sic) en su abdomen, en ese momento él cae y yo me levanto a tratar de ayudarlo pero el resto de personas intentan agredirme nuevamente y en ese momento llega el apoyo del EMCAR y estas personas se esparcen y el joven CARLOS ALFONSO es trasladado hacia el puesto de salud de San Cayetano se calma la situación y nos retiramos del lugar. (...) Mientras yo me encontraba en el procedimiento con estas personas el (sic) [se refiere a su compañero de patrulla] se encontraba con aproximadamente otras ocho (8) en la misma situación las cuales al escuchar los disparos se vienen en contra mía y el PT. ROJAS CHICA llega a apoyarme mientras llega el apoyo, (...)” (fls. 98 y 99, C.2).*

<sup>20</sup> En relación con el paradero del palo con el que supuestamente fue agredido, manifestó que “(...) no sé, desconozco totalmente porque en el momento en que el (sic) cae herido varias personas se acercan a él y yo por el contrario me alejo de estas personas las cuales intentaron agredirme (...)” (fl. 368, C.2.1).

Al preguntársele si algún superior u otra autoridad verificó cuánto munición se gastó en desarrollo de los hechos y cuánta entregó al concluir el turno de servicio, contestó: “(...) como dije en anterior oportunidad hice dos disparos pero nadie me verificó esa situación del gasto de munición ni la entrega de munición que hice al terminar mi servicio (...)” (fl. 369, C.2.1).

397, C.2.1<sup>21</sup>), en Corte Marcial del 16 de febrero de 2017 realizada por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Risaralda (fls. 602 a 625, C.2.2) y en testimonio recibido en este proceso (minuto 2:40 a finalizar primer audio del CD obrante a folio 354, C.1.1).

Del análisis de sus diferentes intervenciones, se extrae lo siguiente:

- En la Minuta de Población, en el informe de novedad, en la versión libre rendida el 13 de abril de 2012 y en indagatoria del 13 de junio de 2013, el patrullero relató que antes de que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes ingresara a su residencia le solicitaron un registro corporal, a lo cual se negó el actor, y que al tratar de inmovilizarlo, éste cerró la puerta de la vivienda, haciendo que un menor que se encontraba cerca sufriera una caída.

No obstante lo anterior, en el testimonio recaudado en este proceso, el uniformado aseguró que el demandante ingresó en su residencia e inmediatamente cerró la puerta, haciendo caer al referido menor de edad. Esto implica que el patrullero incurrió en una contradicción en relación con la supuesta solicitud que hizo al accionante de registro corporal y a la negativa de éste.

- En la Minuta de Población, en el informe de novedad, en la versión libre rendida el 13 de abril de 2012, en indagatoria del 13 de junio de 2013, y en testimonio recaudado en este proceso, el patrullero sostuvo que el demandante salió de su vivienda con un palo tipo viga y empezó a agredir a su compañero de patrulla, por lo que tuvo que acudir en su defensa, utilizando para ello su tonfa.

---

<sup>21</sup> "(...) PARA ESE DÍA (sic) después de seguir a esta persona sospechosa la cual se movilizaba en una motocicleta él entra a su casa el (sic) cual tenía la puerta abierta entra con moto y todo y nosotros nos bajamos de la motocicleta e intentamos aprehender a esta persona en ese momento el (sic) tira la puerta de la casa y lastima o tumba un niño que se encontraba en esa vivienda en la parte de afuera yo lo recojo y después logro observar a través de la ventana la cual no tenía cortina que este sujeto entra guarda un canguro que tenía y coge un palo tipo viga con un puntillón en la punta en ese momento sale de la vivienda y empieza a tirarle a nosotros lances en ese momento yo saco mi tonfa le digo que se calme pero estaba enfurecido e intenta agredirme es ahí cuando llegan varias personas y la emprenden contra nosotros a mí uno de esos lances logra agredirme en el codo y pierdo la tonfa inmediatamente se abalanzan sobre mi (sic) varias personas las cuales intentan agredirme e intento defenderme con el casco de protección que en ese momento usaba el cual estas personas logran quitarme, en ese momento saco mi arma de dotación oficial y hago un disparo al aire con el fin de apaciguarlos pero ellos no acatan mis órdenes y siguen agredéndome en ese momento observo al señor CARLOS que me iba a atacar con el palo que tenía el puntillón directamente sobre mi cabeza y logro esquivarlo pero después vuelve a atacarme él se encontraba de pie cogiendo el palo con las dos manos con el cuerpo abalanzado un poco a la derecha y enfurecido y antes de que él me aseste un golpe con el palo yo acciono mi arma en contra de él es de anotar que para ese momento yo me encontraba levantándome ya que producto de la agresión de estas personas me había caído, ya esta persona cae herida producto del disparo y ya todas las personas que se encontraban en esa cuadra intentan lincharme en ese momento llega el grupo EMCAR y se calman las cosas es todo" (fl. 396, C.2.1).

En la inspección judicial con reconstrucción de hechos, el policía indicó que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes salió de la vivienda y les hizo lances a ambos uniformados, por lo que el patrullero le pidió que se calmara.

En la Corte Marcial del 16 de febrero de 2017, el policía señaló que el demandante salió de la vivienda y que cuando el uniformado le pidió que se calmara, aquél empezó a agredirlo.

Con base en lo expuesto, no se tiene claro entonces que la agresión inicial proveniente del demandante hubiera estado dirigida al compañero de patrullaje, sino al mismo uniformado Franco Muñoz.

- En la Minuta de Población, en el informe de novedad, en la versión libre rendida el 13 de abril de 2012 y en indagatoria del 13 de junio de 2013, el patrullero aseguró que luego de que el demandante intentara agredir a los uniformados, se acercaron aproximadamente 15 individuos armados con piedras, palos y machetes, momento en el cual procedieron a solicitar apoyo a la central de radio.

No obstante, en el testimonio recaudado en este proceso, el uniformado sostuvo que el apoyo lo solicitaron desde que estaban en la persecución de la motocicleta.

En relación con el ataque propinado por las citadas personas, el patrullero precisó en versión libre rendida el 13 de abril de 2012 que de las 15 personas que se acercaron, 8 de ellas, incluyendo al demandante, lo empezaron a agredir físicamente.

Sin embargo, en la Corte Marcial del 16 de febrero de 2017, el uniformado indicó que las varias personas a las que se había referido y que salieron con piedras, palos y machetes, no lo agredieron sino que simplemente lo amenazaban.

Y en testimonio rendido en este proceso, el policial aseguró que no fue lesionado por la comunidad sino directamente por el demandante, sin perjuicio de que minutos antes en su misma declaración sostuvo que un hombre le había dado un golpe en la espalda con un palo.

En esos términos, no resulta claro que el patrullero hubiera sido objeto de agresión física por parte de la comunidad del sector.

- En la Minuta de Población y en el informe de novedad el patrullero indicó que las personas que salieron a agredirlos redujeron a su compañero contra una pared y que a él lo tumbaron al piso haciendo que su casco se cayera, el cual fue tomado por uno de dichos individuos. Precisó que aprovechando dicha situación, el demandante asestó varios golpes contra su cabeza, ante lo cual el uniformado se defendió con su tonfa, hasta cuando ésta salió volando por uno de los golpes dados que lo lesionó en su codo izquierdo.

En versión libre rendida el 13 de abril de 2012 y en inspección judicial con reconstrucción de hechos, el uniformado manifestó que luego de que el demandante le propinara un golpe en su codo izquierdo, haciéndole caer su tonfa, las demás personas se le fueron encima, le tumbaron y quitaron el casco y lo derribaron a él al piso.

En indagatoria del 13 de junio de 2013, el policía informó que las personas que se acercaron a agredirlo inicialmente le quitaron su casco, que posteriormente el demandante le dio un golpe en uno de sus codos y por eso perdió su bastón tonfa, y que luego los individuos que estaban a su alrededor lo hicieron caer al piso.

En testimonio recaudado en este proceso, el uniformado indicó que como muchas personas se abalanzaban sobre él y trataban de agredirlo con palos y piedras, perdió su casco e inmediatamente sacó su tonfa. Acotó que a continuación, el demandante lo hirió en uno de sus codos, haciéndole caer su bastón de mando, quedando totalmente desarmado. Más adelante indicó que fueron las personas que lo rodeaban quienes le quitaron su tonfa.

Lo anterior evidencia un cambio sustancial de la versión del patrullero en relación no sólo con el orden en el que supuestamente fue agredido en su codo, fue despojado de su tonfa y casco, y cayó en el suelo; sino también respecto de la manera en que aquello presuntamente ocurrió.

- En la Minuta de Población, en el informe de novedad y en la versión libre rendida el 13 de abril de 2012, el policial relató que al quedar sin ninguna defensa y ante los continuos ataques

propinados por el actor, se vio obligado a desenfundar su arma de dotación oficial y disparar contra el demandante, tratando de causarle el menor daño posible. Precisó que luego del disparo se levantó del piso.

En su versión libre aseguró que sólo efectuó un disparo.

Posteriormente, en indagatoria rendida el 13 de junio de 2013, el policía manifestó que al verse indefenso y reducido hizo un disparo al aire y que como no reaccionaron a ello, tuvo que disparar nuevamente. Sostuvo entonces que accionó su arma en dos ocasiones y precisó que luego de disparar por segunda vez se levantó del piso.

En inspección judicial con reconstrucción de hechos adelantada el 29 de septiembre de 2015, el uniformado indicó que sacó su arma e hizo un disparo al aire y que disparó nuevamente contra el actor al ver que no acataba sus órdenes y que el demandante lo intentaba agredir posicionando su cuerpo un poco a la derecha y sosteniendo el palo en las dos manos.

Al recrear su posición en aquella diligencia, según consta en las fotografías que dan cuenta de la misma y tal como se reconoció por el patrullero en la Corte Marcial del 16 de febrero de 2017, el uniformado se encontraba de pie.

En la Corte Marcial mencionada el policía explicó que el demandante lo estaba atacando, en tanto él retrocedía, que se cayó con el arma en la mano, se apoyó con las dos manos, se levantó y le disparó.

Finalmente en testimonio recaudado en este proceso, el uniformado indicó que hizo un disparo al aire para defenderse y que como lo siguieron atacando y tropezó porque era una falda, no tuvo más que disparar contra el actor tratando de hacerle el menor daño posible. Precisó que sólo hizo dos tiros: uno al aire y el otro al brazo y de ahí el proyectil siguió hasta el abdomen.

Son evidentes las manifestaciones contrarias hechas por el patrullero Franco Muñoz en punto a la cantidad de disparos realizados, así como a la manera en la que aquellos fueron efectuados.

Llama la atención que en una primera ocasión el uniformado asegurara haber hecho un solo disparo pero luego modificara su versión para incluir otro más, y señalar que éste se hizo al aire con dirección a zona boscosa, afirmación última que no concuerda con las imágenes captadas en la inspección judicial, en las que se ve una calle con viviendas a lado y lado, haciendo que este Juez Colegiado se pregunte a qué zona boscosa se refería el policía.

- En relación con la distancia existente entre el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes y el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz, éste dijo en indagatoria rendida el 13 de junio de 2013 que estaban a un metro de distancia cuando disparó contra el demandante.

En testimonio recaudado en este proceso, el uniformado manifestó que estaba a metro y medio cuando hizo el primer tiro y a menos de un metro para el segundo disparo.

- En la Minuta de Población, en el informe de novedad y en la versión libre rendida el 13 de abril de 2012, el policial sostuvo que luego del disparo realizado se levantó del piso e intentó auxiliar al herido, pero que las personas que se encontraban allí se lo impidieron por lo que salió a buscar un taxi para trasladarlo, y luego de esto llegó el apoyo requerido.

En indagatoria del 13 de junio de 2013, el uniformado sostuvo que se levantó y trató de auxiliar al demandante pero las personas que estaban en el sector intentaron agredirlo nuevamente y en ese momento llegó el apoyo. Precisó que cuando los individuos que estaban agrediendo a su compañero escucharon los disparos se fueron encima del patrullero y su compañero tuvo que ir a defenderlo mientras llegaba el apoyo.

En inspección judicial con reconstrucción de hechos, el patrullero indicó que todas las personas intentaron lincharlo y que luego llegó el apoyo.

En el testimonio rendido en este proceso, el policía indicó que ese día había llovido y pensó que si corría lo iban a perseguir y matar, por lo que se detuvo y los intimidó con el arma y ahí llegó el apoyo.

Según lo narrado, no está acreditado que el policía saliera en busca de transporte para auxiliar al herido y tampoco que fue linchado o agredido como aseguró anteriormente.

2. Por su parte, el patrullero Fabián Arley Rojas Chica rindió declaraciones juramentadas el 27 de agosto de 2012 ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas (fls. 80 y 81, C.1), el 28 de junio de 2013 y el 29 de julio de 2015 ante el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales (fls. 124, 126 y 127, C.2 y 352 y 353, C.2.1), el 29 de septiembre de 2015 en inspección judicial con reconstrucción de hechos adelantada por el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales (fls. 393 a 397, C.2.1), y en testimonio recibido en este proceso (segundo audio del CD obrante a folio 354, C.1.1).

Del análisis de sus diferentes intervenciones, se extrae lo siguiente:

- En declaración del 27 de agosto de 2012, el patrullero relató que antes de que el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes ingresara a su residencia le solicitaron un registro corporal, pero el actor de manera grosera tiró la puerta de la vivienda, provocando la caída de un menor que se encontraba allí.

Expuso que el demandante abrió la puerta y se abalanzó contra él con un palo tipo viga que tenía un puntillón, por lo que su compañero tuvo que acudir en su ayuda haciendo uso de su tonfa.

Aseguró que en ese momento se fueron contra ellos unas 10 personas armadas con palos, piedras y machetes, y lo redujeron contra una pared.

Explicó que en ese momento solicitó apoyo a la central de radio.

Indicó que escuchó un disparo, por lo que volteó a ver a su compañero y lo observó reducido en el suelo sin casco, y también vio en el asfalto al hombre que tenía el palo, aparentemente con una herida.

Sostuvo que de inmediato su compañero se reincorporó y fueron en ayuda de esa persona, solicitando un taxi para trasladarlo a un centro asistencial.

Explicó que vio cuando el demandante en varias ocasiones agredió a su compañero con el elemento contundente que tenía y que inclusive en uno de esos golpes le hizo volar la tonfa y se le cayó el casco también, los cuales se los llevó la multitud.

Manifestó que después de eso fue que escuchó el disparo.

- En declaración del 28 de junio de 2013, el uniformado precisó que entre 6 u 8 sujetos lo arrinconaron contra una pared y que los demás tiraron al piso a su compañero, y estando allí fue atacado en varias ocasiones por el demandante con el palo, haciendo que su tonfa saliera volando. Acotó que luego escuchó un disparo y que vio al agresor en el suelo.

Indicó que no vio con qué hirieron a su compañero pues estaba siendo acorralado contra una pared por 6 u 8 personas.

Manifestó que luego del disparo la gente acudió al herido, llamaron a un taxi y se lo llevaron, luego de lo cual llegó el apoyo requerido y se alejaron del lugar.

- En ampliación de declaración juramentada del 29 de julio de 2015, el patrullero aseguró no recordar quién llamó a informar lo que estaba sucediendo.
- En la inspección judicial con reconstrucción de hechos, el uniformado sostuvo que cuando llegaron a la vivienda, el demandante ya había ingresado con su motocicleta, y que al bajarse de la moto, el actor tiró la puerta.

Lo anterior sugiere que no hubo solicitud de registro corporal, tal como se indicó en otra de sus declaraciones.

Indicó que el demandante salió de la residencia con un palo y empezó a agredir a su compañero; contrario a lo que había manifestado en anterior oportunidad, referente a que inicialmente la agresión estaba dirigida a él mismo y no a su compañero de patrulla.

Informó que salieron más personas del sector con elementos contundentes como palos y piedras entre otros y que la multitud lo arrinconó hacia otra vivienda del frente, por lo que solicitó apoyo. Acotó que en ese momento perdió la visibilidad hacia su

compañero y que cree que escuchó dos disparos, posterior a lo cual llegó el apoyo policial.

Con lo anterior se evidencia que no tenía visibilidad para advertir si su compañero estaba siendo o no agredido y de qué manera; y también incurre en una imprecisión al asegurar esta vez que pudo haber escuchado dos disparos y no sólo uno como lo manifestó inicialmente.

- En el testimonio recaudado en este proceso, el patrullero nuevamente informó que el demandante ingresó con la motocicleta a la residencia y que al bajarse los policías de su moto, aquél tiró la puerta y un niño que se encontraba ahí cayó. No obstante la última afirmación, señaló más adelante que no se percató que el menor estuviera cerca.

En esta oportunidad aseguró de nuevo que el demandante salió de la vivienda con un palo y que le realizó lances directamente a él, por lo que su compañero tuvo que salir en su ayuda; y que en ese momento salieron 15 personas armadas con palos, piedras y machetes, de las cuales 8 lo redujeron contra una pared.

Pese a reconocer en otras declaraciones e inclusive en el mismo testimonio, que no tenía visibilidad de su compañero, manifestó que observó a éste en el suelo sin casco, siendo agredido por el demandante con el palo, y que en uno de esos lances la tonfa salió volando. Más adelante sostuvo no recordar si su compañero llevaba casco cuando lo socorrió de los lances iniciales e incluso indicó que el patrullero Franco Muñoz no extravió por completo su casco, pero no recuerda cómo lo recuperó.

Insistió que luego de lo anterior, escuchó un solo disparo.

Precisó que las personas lo intimidaron con machetes y palos pero que no lo agredieron, e incluso aseguró que los demás sujetos solamente observaban pero no agredían a su compañero. Esta manifestación es totalmente contraria a la hecha por el patrullero Franco Muñoz.

Sostuvo que luego de escuchar el disparo vio que su compañero se levantaba del piso; situación ésta que no concuerda con lo finalmente reconocido por el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz.

Al confrontar lo dicho por el patrullero Rojas Chica con lo manifestado por su compañero Franco Muñoz, la Sala advierte que además de las contradicciones en lo dicho por cada uno de ellos, sus relatos no guardan congruencia con los hechos narrados, específicamente en lo que respecta a la circunstancia que motivó una supuesta agresión inicial por parte del señor Aranzazu Montes, al número de disparos, a la manera en la cual éstos se efectuaron, al presunto maltrato físico del que fueron objeto, al supuesto estado de indefensión en que se encontraba el patrullero Edwin Javier, e incluso a la conducta que ambos asumieron posterior a los hechos.

3. La señora Lisbenia Serna de Mejía, quien aseguró presenciar los hechos que dieron origen a esta demanda por vivir cerca del sector, rindió declaraciones juramentadas el 20 de abril de 2012 ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas (fls. 43 a 45, C.1<sup>22</sup>), el 11 de junio de 2014 ante el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar (fls. 204, 205 y 208, C.2<sup>23</sup>), el 16 de febrero de

---

<sup>22</sup> "(...) Para esa fecha del señor CARLOS ALFONSO ARANZAZU MONTE (sic), que el (sic) dice alias "Yumbo" paso (sic) rápidamente en la moto de él, atrás iban dos policías, y el muchacho se entro (sic) rápido a la casa de él rápido con moto y todo, yo vi que había un niño en la entrada de la puerta, y observo que el señor agente corrió el niño a un lado, cuando salió "Yumbo" con una Viga en su punta tenia (sic) puntillas y yo Grite (sic) "lo mato (sic) al policía" y yo vi que el policía se cayó, y cuando yo vi que subieron todos los muchachos, o sea la banda de viciosos y atracadores del sector y les tiraron a los policías con que (sic) palos, machetes le tiraban a los policías y las muchachas le daban en la cara a los policías, entonces yo vi al señor agente EDWIN JAVIER FRANCO MUÑOZ que saco (sic) su arma de fuego y vi que disparo (sic) cuando estaba en el piso, hizo un solo disparo, entonces yo llame (sic) a la Policía solicitando refuerzos, porque o si no los iban a matar, en eso llego (sic) los refuerzos, cuando observe (sic) que recogieron a "Yumbo" y lo recogieron en taxi. (...) El señor CARLOS ALFONSO ARANZAZU MONTES agredió físicamente al policía con una (sic) palo tipo viga y tenía unas puntas como unos clavos, donde el policía se cayó al piso, y al ver esa situación saco (sic) su arma de fuego y realizo (sic) un disparo de prevención para salvaguarda (sic) su vida y fue donde resulto (sic) lesionado el señor CARLOS alias "Yumbo". (...) Estos muchachos pandilleros eran como más de 15 personas y agredieron a los policías realizándoles asonadas, con palos machetes y piedras, y ellos si (sic) los agredieron físicamente. (...) los policías fueron muy decentes, ya que cuando la policía lego (sic) a esa casa corrió al niño para que no le pasaran (sic) nada. (...) El (sic) se entro (sic) a la carrera a la casa y descargo (sic) un maletín tipo canguro, luego salió con un palo con puntas metálicas y comenzó agredir (sic) al policía. (...)” (fls. 44 y 45, C.1).

<sup>23</sup> "(...) el policía venía siguiendo la moto donde venía CARLOS conocido en el barrio como alias "YUMBO" EL POLICIA (sic) QUERIA (sic) REQUISARLO PORQUE YA HABIAMOS (sic) LLAMADO AL CAI que le pusieran mucho cuidado porque el (sic) vendía droga, él era vendedor de droga, el policía venía siguiéndolo y YUMBO todo asustado se metió para la casa con la moto, al policía llegar a la casa como había un bebe (sic) afuera en el andén a un lado de la puerta lo cogió y lo puso a un lado para poder pasar y YUMBO pensó que el policía le iba a hacer algo al niño y YUMBO saco (sic) una lata de guadua larga con unas puntillas muy largas y empezó a tirarle al policía con eso, el policía no podía sacar arma ni nada y estaba muy asustado porque se le vino mucha gente encima, todos los viciosos del barrio y todos se le fueron encima y entre todos lo golpeaban mientras el policía estaba en el suelo, yo llame (sic) a la policía, y a la alcaldía para que llegaran más policías y eso se llenó de policías y YUMBO resulto (sic) con un rasguño no más, cuando el policía se vio atacado de esa gente que estaba armada con palos, guaduas y había uno que tenía una varilla, el policía hizo un disparo al aire yo lo vi porque yo estaba allí, cuando llego (sic) todo el refuerzo cogieron a YUMBO y a otros dos señores que son drogadictos porque toda esa gente que se le fue a la policía encima son

2017 en Corte Marcial realizada por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Risaralda (fls. 602 a 625, C.2.2) y en testimonio recibido en este proceso (minuto 1:45 a 44:50 del audio del CD obrante a folio 367, C.1.1).

Analizadas sus manifestaciones, advierte la Sala que la testigo incurre en múltiples contradicciones no sólo en relación con sus propios dichos sino también respecto de lo afirmado por los uniformados que se vieron involucrados en el procedimiento policial, tal como se indica a continuación, pareciendo incluso que sus declaraciones están amañadas y dirigidas a defender a la institución demandada. Lo anterior impide darle credibilidad a lo expuesto por la señora Lisbenia Serna de Mejía:

- Aun cuando inicialmente aseguró haber visto que el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz desenfundó su arma de fuego y realizó un solo disparo preventivo desde el piso, luego sostuvo que cuando el uniformado estaba en el suelo ella entró a su casa a pedir refuerzos, que no vio cuando disparó, que no se fijó dónde fue el disparo ni cómo se realizó, y además comentó que le contaron que hubo un disparo al aire pero que no le consta. Con posterioridad indicó que escuchó otro disparo.
- En relación con la posición del policía cuando disparó, la testigo señaló que aquél estaba en el suelo y posteriormente indicó que “(...) estaba como un poquito tirado en el suelo, (...)” (fl. 609, C.2.2). Lo anterior, sin perjuicio de que, como se indicó anteriormente, al parecer no presencié el momento mismo del disparo y tampoco el uniformado yacía en el asfalto.
- Pese a que sostuvo que los policías fueron agredidos en varias oportunidades tanto por el demandante como por individuos del sector que estaban armados de palos, peinillas y palas, lo cierto es que en otra de sus declaraciones manifestó que no alcanzó a ver si al otro uniformado lo agredieron. Adicionalmente, recuérdese que

---

*drogadictos. (...) ellos hicieron un solo disparo no más, yo vi que el disparo al aire como para que dejaran de golpearlo porque le estaban dando con palos o guaduas. (...) CARLOS ALFONSO (...) le tiraba con una guadua que tenía unas puntillas el (sic) la mantenía detrás de la puerta, yo si (sic) vi uno de los policías que estaba botando sangre de una mano pero no sé qué le paso (sic) (...) yo estaba dentro de mi casa parada en la puerta mirando hacia la calle (...) PREGUNTADO: explique al despacho cual (sic) fue la actuación de cada uno de los policías frente al procedimiento adelantado en contra del señor CARLOS ALFONSO ARANZAZU MONTES CONTESTO (sic): uno estaba intentando defenderse de YUMBO que lo atacaba con una guadua que tenía puntillas y el otro policía no hacía nada se quedó pasmado hasta que hicieron el disparo pero no recuerdo si YUMBO salió herido (...)” (fls. 204 y 205, C.2).*

los policiales implicados reconocieron posteriormente que las demás personas sólo los intimidaron.

- Mientras que la testigo manifestó que el señor Carlos Alfonso salió a agredir directamente al policía Edwin Javier Franco Muñoz, lo cierto es que éste indicó que los lances iniciales los hizo en contra de su compañero de patrulla, quien asintió en ello en algunas de sus declaraciones.
- No obstante que la declarante aseguró que el palo con el que el señor Carlos Alfonso agredió supuestamente al policía tenía puntillas o clavos en uno de sus extremos, luego se refirió a él como una lata, y finalmente expuso que tenía sólo una puntilla.
- Aun cuando aseguró que algunas mujeres les pegaban a los policías en la cara, el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz precisó que en aquella oportunidad los estaban agrediendo sólo hombres.
- Mientras que la testigo manifestó que el policía se cayó al suelo, el uniformado sostuvo que lo derribaron e incluso que él mismo tropezó.
- Pese a indicar que las personas que los agredían fueron quienes le quitaron la tonfa al policía Franco Muñoz, los uniformados manifestaron que aquella salió volando luego de un golpe propinado por el demandante en el codo del patrullero Edwin Javier.
- No obstante que señaló que uno de los policías se quedó quieto, *“pasmado”* mientras el otro trataba de defenderse, también sostuvo que éste fue objeto de agresiones por parte de las demás personas que llegaron al lugar.
- Contrario a lo manifestado por los policías, indicó que no reparó si éstos tenían puestos sus cascos.
- Refirió que cuando llegó el refuerzo, *“cogieron”* al demandante y *“(…) a otros dos señores que son drogadictos”*, como si se hubiera tratado de una captura.

- Relató que a uno de los policías le salía sangre de una de sus manos; circunstancia que no encuentra confirmación alguna en lo dicho por los uniformados.
4. El 27 de agosto de 2012, el patrullero Carlos Andrés Londoño Gaviria rindió declaración juramentada ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas (fls. 82 y 83, C.1<sup>24</sup>), e indicó que el día de los hechos acudió como parte del apoyo policial que se brindó y que al llegar al sitio observó a unas 40 personas agrediendo con palabras soeces a los compañeros de la reacción, y que unos compañeros del EMCAR estaban subiendo a una persona herida en un vehículo. Explicó que trataron de controlar la multitud y que sus otros compañeros continuaron con el procedimiento. Expuso que se dio cuenta que se había perdido un casco de la policía.
  5. La señora Yuly Tatiana Quintero Gálvez, quien aseguró que para el día de los hechos se encontraba afuera de su casa ubicada en el sector, rindió declaraciones juramentadas el 2 de abril de 2012 ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas

---

<sup>24</sup> "(...) Me encontraba de patrullajes en la jurisdicción del CAI San Sebastián. (...) Para esa fecha me encontraba patrullando a eso de las 17:50 horas, entonces la reacción reporta que están en persecución de motocicleta por el sector de Bosques del Norte, pero no especifica dirección exacta, realizamos el recorrido y tratarlos de ubicar, pero a los pocos minutos la otra patrulla lo interceptan y solicitan apoyo, dicen que bosques del norte y al parecer le estaban haciendo una asonada y no especificaban una dirección; ene (sic) se (sic) momento el compañero del CAI san (sic) Sebastián y comandante de guardia nos informa por radio que ingreso (sic) una llamada de la ciudadanía, informándole que por la carrera 3A con Calle 47 había una multitud agrediendo a una patrulla motorizada, de inmediato nos trasladamos al lugar y al llegar al sitio observamos alrededor de unas cuarenta (40) personas agrediendo a los compañeros de la reacción, manifestándoles palabras soeces "Tombos (sic) hijueputas (sic), Gonorreas, no sirven para Chimba (sic)", y en ese momento estaban unos compañeros del EMCAR que llegaron al lugar estaban subiendo a una persona herida en un vehículo, tratamos de controlar la multitud, pero como no fue posible retirar a estas personas y los otros compañeros continuaron con el procedimiento, más adelante nos dimos cuenta que se había perdido un casco de la policía. (...) Lo que yo me entere (sic) por parte de unas personas que se encontraban en el sitio es que un ciudadano dentro de esa multitud agredió a los policías con un palo con unas puntillas en la punta, y que las otras personas les hicieron asonada y trato (sic) de quitarles a los policías las armas de dotación oficial. (...)" (fls. 82 y 83, C.1).

(fls. 23 y 24, C.1<sup>25</sup>) y el 18 de julio de 2013 ante el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales (fls. 135 a 138, C.2<sup>26</sup>).

En la primera de ellas señaló que sintió cuando el demandante subió en la moto hasta su casa, por lo que salió a la puerta de su residencia y vio que venían dos policías detrás de aquél. Manifestó que el señor Carlos Alfonso entró a la vivienda y alcanzó a cerrar la puerta.

Expuso que uno de los policías, el que se encontraba de parrillero, se bajó de la moto y sacó su arma y al empujar la puerta de la vivienda tumbó al menor que estaba cerca.

Indicó entonces que el señor Carlos Alfonso salió con un palo y el policía hizo un tiro al aire, y después de que el actor se le fuera encima con el elemento contundente que portaba, el patrullero le disparó en dos ocasiones.

Manifestó que inmediatamente unos muchachos quisieron atacar a los policías, pero éstos sacaron sus armas, se retiraron y empezaron a llamar refuerzos.

---

<sup>25</sup> "(...) dese (sic) el primer momento yo sentí que el pelao (sic) o sea CARLOS ALFONSO subió en la moto inmediatamente yo salgo a la puerta cuando detraes (sic) de el (sic) venían dos policías detrás de la moto, la puerta de la casa de él estaba abierta el (sic) alcanzó a cerrar la puerta y ahí adelante estaba el niño, el policía cuando se bajo (sic) de la moto el que se encontraba de parrillero y el (sic) saco (sic) el arma y al empujar la puerta tumbo (sic) al niño, cuando el (sic) tumbo (sic) el (sic) niño CARLOS ALFONSO salió con un palo inmediatamente se bajo (sic) el policía de adelante al lado de ellos habían (sic) unos niños que estaban jugando y el policía fue lo que hizo es hacer un tiro al aire después que CARLOS ALFONSO se le fue con un palo le pego (sic) dos tiros, inmediatamente se fueron unos pelaos (sic) encima de los policías a defender al pelao (sic) como los policías sacaron las armas y ellos se retiraron y empezó a llamar refuerzos y se subieron a la moto y dejaron todo así. Después de que ellos se fueron llegaron los refuerzos habían (sic) muchísima gente y el refuerzo lo que se puso fue a alegar con la gente no hizo nada. (...) estaba fuera de mi casa. (...)” (fl. 23, C.1).

<sup>26</sup> "(...) la fecha no la recuerdo, antes de los hechos lo vi subir a CARLOS y al momento vi a los policías y el (sic) ya se había entrado y vi cuando el policía agarró a pata la casa y tiro (sic) al niño al lado derecho, al ver la gente que le había pegado una patada la gente empezó a gritar pero CARLOS salió con un palo y cuando salió con el palo el policía se corrió más o menos un metro y medio y CARLOS se fue contra el policía y este (sic) le disparó eso pasó en segundos, ya cuando le disparo (sic) el pelado quedo (sic) como maluco y le pego (sic) el otro, habían (sic) muchos niños por la cuadra y la mama (sic) de él estaba afuera, alcanzaron a entrar los niños y la mama (sic) de él se fue a pegarle al policía y este (sic) le apunto (sic) con el arma, obviamente ella se retiró (sic), si (sic) había mucha gente, todos los vecinos se tiraron a pegarle al policía por lo que había pasado sin justa causa y las señoras que estaban con la mama (sic) de el (sic) auxiliaron a CARLOS y los policías se fueron y no lo auxiliaron ni nada (...) esos disparos fueron en segundos, fue uno tras otro, fueron dos disparos (...) ellos [los uniformados] no resultaron heridos los vecinos se vinieron a pegarles pero de resto no paso (sic) nada (...) el (sic) salió con un palo, no era grueso algo parecido a un triple, era cuadrado, media (sic) más o menos un metro (...) en el momento que el (sic) salio (sic) con el palo a pegarle al policía, CARLOS no alcanzo (sic) a hacer nada porque el policía le pego un tiro (...) el (sic) no alcanzo (sic) a pegarle al policía, ni rosarlo (sic) con el palo siquiera, porque en el momento que lo amenazo (sic) ya le había pegado el primer tiro (...)” (fls. 135 a 138, C.2).

En su segunda declaración, la testigo reiteró que el señor Carlos Alfonso entró a su residencia y cerró la puerta; que uno de los policías empezó a darle patadas a la misma, tirando a un menor que se encontraba allí.

Expuso que la gente empezó a gritar cuando vio que el policía le había pegado una patada, y que fue ahí cuando el señor Carlos Alfonso salió con un palo no muy grueso de más o menos un metro, y se fue contra el policía. Indicó que en ese momento, el uniformado le disparó en dos oportunidades.

Aseguró que el señor Carlos Alfonso no alcanzó a pegarle al policía con el palo porque cuando lo amenazó, éste ahí mismo le hizo el primer tiro.

Indicó que luego de que el demandante quedó herido, los vecinos intentaron pegarle al policía y que éste ni siquiera auxilió al lesionado.

6. La señora Luz Elena Patiño Muñoz, quien manifestó ser vecina de los demandantes, rindió declaraciones juramentadas el 18 de julio de 2013 ante el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales (fls. 131 a 134, C.2<sup>27</sup>), el 29 de septiembre de 2015 en inspección judicial con reconstrucción de hechos adelantada por el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar de Manizales (fls. 393 a 397, C.2.1<sup>28</sup>) y en testimonio

---

<sup>27</sup> "(...) en esa tarde estábamos mi hija VANESSA GIRALDO y la mamá del joven CARLOS por lo que estaba haciendo bonita tarde y estaban los niños jugando afuera en ese momento llego (sic) CARLOS en la moto la puerta de la casa de él se encontraba abierta y uno de los sobrinitos de CARLOS estaba jugando en el andén, CARLOS llego (sic) y entro (sic) a la casa con la moto y en ese momento llego (sic) la policía detrás de él, CARLOS entro (sic) y cerro (sic) y (sic) la puerta, el señor agente el parrillero se bajo (sic) de la moto y empezó a darle con el pie a la puerta tumbando al sobrinito que estaba en el antejardín jugando, yo corrí a coger al niño y empecé a gritarle y a reclamarle que por que (sic) lo había tumbado en ese instante CARLOS abrió la puerta y salió reclamándole al señor agente que por que (sic) había tumbado al niño el policía saco (sic) el arma y le hizo los dos disparos, ya todos los vecinos después de todos los disparos salimos a hacer el reclamo y auxiliar a CARLOS y en ese momento llego (sic) más policías y a CARLOS se lo llevaron para un puesto de salud (...) en ningún momento CARLOS golpeo (sic) al policía, el palo era como un cuartón (...) en el momento que la mama (sic) de CARLOS hizo el reclamo el policía volvió y saco (sic) el arma y le apunto (sic) y se quedo (sic) allí en el anden de forma desafiante, después de esto empezaron a llegar motorizados, patrullas (...) PREGUNTADO/ diga al despacho si usted o algunos de sus vecinos agredieron a los policiales que hirieron al señor CARLOS ALFONSO ARANZAZU CONTESTADO/ más que todo fueron como agresiones verbales (...) hasta donde vi no, el (sic) salió con el palo y empezó a tratarlo mal y hacerle el reclamo por lo del niño, pero en ningún momento lo agredió físicamente (...) PREGUNTADO/ cuantos (sic) disparos en totalidad escucho (sic) usted CONTESTADO/ dos PREGUNTADO/ informe que (sic) actividades desplego (sic) el uniformado que conducía la motocicleta en el transcurso de estos hechos CONTESTADO/ el (sic) se quedo (sic) parado junto a la moto y después de los disparos el (sic) pidió refuerzos por que (sic) nos cansamos de gritarle que llamara un taxi, pero no hizo nada mas (sic) (...)” (fls. 131 a 134, C.2).

<sup>28</sup> "(...) Esa tarde estaba doña LILIANA con usted (sic) parada en la puerta de la casa mía porque los niños estaba (sic) jugando afuera uno de los sobrinos de CARLOS que estaba jugando con mi hija y el otro estaba en

recaudado en este proceso (inicio del segundo audio del CD obrante a folio 349, C.1.1 hasta el minuto 43:07 del mismo).

Indicó que el 31 de marzo de 2012 se encontraba afuera de su casa en compañía de su hija y de la mamá de Carlos Alfonso, mientras los niños jugaban en la calle. Explicó que en ese momento, el demandante llegó en su moto, la entró a su residencia y cerró la puerta. Indicó que luego apareció la policía, que quien iba de parrillero se bajó de la moto y empezó a darle patadas a la puerta, tumbando al niño que estaba en el antejardín.

Señaló que inmediatamente se paró por el niño y le reclamó al policía. Manifestó que en ese instante Carlos Alfonso abrió la puerta, salió con un palo a reclamarle también al policía y éste desenfundó su arma y le hizo dos disparos.

Adujo que después de lo ocurrido, todos los vecinos salieron a hacer el reclamo agrediendo verbalmente a los policías, y auxiliaron al herido. Acotó que en ese momento llegaron refuerzos.

Aseguró que en ningún momento el señor Carlos Alfonso golpeó al policía.

Expuso finalmente que el otro patrullero se quedó parado al pie de la moto y que pidió refuerzos después de los disparos, sin querer auxiliar al herido.

En la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de hechos, la testigo reiteró lo expuesto anteriormente, precisando que cuando el señor Carlos Alfonso alzó el palo que tenía para tratar de golpear al policía, éste le disparó.

Por su parte, en el testimonio rendido en este proceso, la declarante se ratificó en lo expuesto anteriormente y manifestó que cuando Carlos Alfonso escuchó los gritos de quienes le estaban reclamando al policía por pegarle al niño, abrió la puerta, salió con un palo de un metro

---

*la puerta de la casa de él con un amiguito cunado (sic) sentimos que CARLOS subió en la moto ligero como la puerta estaba abierta él entro (sic) ahí mismo la moto los policías venían tras él CARLOS cerró la puerta el policía que venía detrás le pegó una patada a la puerta y tiro (sic) hacia un lado al sobrinito de CARLOS yo salí y le dije al policía que porque (sic) no se fijaba que iba a porrear (sic) al niño en el momento que CARLOS escuchó los reclamos míos él abrió la puerta y salió con un palo hacia el policía y entonces en (sic) policía retrocedió cunado (sic) CARLOS alzó el palo a tratar de golpear al policía el policía le disparó el cayó al piso todo mundo empezó a gritar y se pidió la ambulancia y la mamá se lo llevó y yo me entre (sic) con los niños para la casa" (fl. 395, C.2.1).*

aproximadamente y sin nada en el extremo, el cual levantó, y en ese instante el policía retrocedió un poco, sacó el arma, hizo un tiro al aire y luego le disparó dos veces al demandante.

Aseguró que los dos policías tenían el casco puesto y que no vio si también tenían la tonfa. Precisó que luego de los disparos, el policía perdió el casco porque la comunidad empezó a hacerle reclamos, a agredirlo verbalmente y no está segura de si lo golpearon.

7. La señora Vanessa Giraldo Patiño, quien aseguró ser vecina de los demandantes, rindió testimonio en este proceso (minuto 7:35 a finalizar primer audio del CD obrante a folio 349, C.1.1), en el que expuso que el día de los hechos Carlos Alfonso entró a su casa con la moto y cerró la puerta. Indicó que al momento llegaron los policías y uno de ellos, el que iba manejando, se bajó de la moto y pateó la puerta, y cuando lo hizo, golpeó al menor que estaba jugando ahí.

Expuso que Carlos Alfonso salió con un palo que medía menos de un metro y tenía 5 cm de grosor sin otra característica especial, a intentar agredir a los policías; momento en el cual la testigo trató de halarlo de la camiseta para que no atacara al uniformado. Aseguró que nunca alcanzó a agredir a ninguno de los policías.

Relató que el policía que estaba en la parte superior de la calle hizo un disparo al aire y luego, sin importar que hubiera gente o que la testigo estuviera al lado de Carlos Alfonso, bajó el arma y le propinó dos disparos.

Narró que Carlos Alfonso cayó al suelo, que ella empezó a pedir auxilio, que vio que perdía mucha sangre, que inicialmente le vio el disparo en el brazo, pero que luego cuando Carlos le dijo que no podía respirar y se llevó la mano al abdomen, se percató de que tenía otro disparo ahí.

Precisó que el otro policía estaba en la moto, que se hizo en la parte de abajo y nunca se metió.

Aseguró que antes de realizar los disparos, el policía siempre tuvo el casco puesto, y que también tenía su tonfa, pero que nunca la sacó sino que desenfundó su arma. Acotó que con posterioridad a los disparos, es posible que el policía perdiera su casco porque varios vecinos interfirieron y de pronto por algún golpe le quitaron dicho elemento.

Indicó que finalmente llegaron refuerzos y que la comunidad subió a un taxi al herido para trasladarlo a un centro asistencial.

Precisó que el policía que disparó estaba en la parte superior de la calle, que Carlos estaba en la mitad de la vía y que el otro policía estaba detrás de ellos en la parte baja.

Indicó que Carlos Alfonso sostuvo el palo arriba en señal de ataque, de querer golpear al policía y justamente por eso la testigo estaba sosteniéndolo para evitar que eso pasara.

Agregó que el policía no ayudó a Carlos Alfonso cuando lo vio herido.

8. En el Libro de Población obran anotaciones hechas el 31 de marzo de 2012 a las 5:45 y a las 6:19 p.m. (fl. 117, C.2), en las que se consignó lo siguiente:

*de la reacción san sebastian (sic) a la central de radio E-100 solicitando apoyo ya que son agredido con machetes en la parte alta del barrio san sebastian (sic) por un grupo de personas.*

*el sr. pt. rojas (sic) chica (sic) fabian (sic) se lleva el casco de siglas 24-0119 ya que el que tenia (sic) se le perdió (sic) en la asonada que les hicieron en el barrio de san sebastian (sic) alto.*

De conformidad con lo expuesto, el único casco perdido fue el correspondiente al patrullero Fabián Arley Rojas Chica y no al patrullero Edwin Javier Franco Muñoz, como éste indicó.

9. En la denuncia presentada por el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz contra el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes por violencia contra servidor público (fls. 262 y 263, C.1), el mismo uniformado precisó que “(...) *dispare (sic) dándole en uno de sus brazos y en el abdomen, (...)*” (fl. 263, ibídem). Esta afirmación sugiere que hizo dos disparos en los dos lugares mencionados.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala de Decisión estima que las contradicciones en las que incurrieron los patrulleros Edwin Javier Franco Muñoz y Fabián Arley Rojas Chica así como la señora Lisbenia Sierra de Mejía, les resta credibilidad a sus declaraciones y a lo plasmado en la Minuta de Población y en el informe de novedad.

En ese sentido, no se encuentra acreditado que para el momento en el cual el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes llegó a su residencia luego de la persecución policial, hubiera sido objeto de una solicitud de registro corporal a la cual se hubiese negado. Tampoco está demostrada con certeza la razón que motivó al demandante a intentar agredir al patrullero Edwin Javier Franco Muñoz, pero que al parecer tuvo relación con el maltrato del que estaba siendo objeto su sobrino o incluso con el hecho mismo de haber sido perseguido hasta su vivienda sin razón aparente.

No existe prueba certera de que antes de los disparos realizados por el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz, éste hubiera sido agredido físicamente no sólo por el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes sino también por la comunidad, o que se encontrara en el asfalto, desprovisto de su casco y su bastón de mando, ubicándolo en una situación de indefensión tal que ameritara hacer uso de su arma de dotación oficial como último recurso.

De otra parte, en cuanto al número de disparos realizados, consta en la denuncia presentada por la señora Olga Liliana Aranzazu Montes (fls. 9 a 13, C.2), que ésta aportó dos vainillas calibre 9 milímetros, que al parecer corresponderían a los dos disparos recibidos por el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes.

Además de las citadas vainillas, obra en la prueba trasladada del proceso penal adelantado por la justicia penal militar, documento en el que se informa sobre la recolección de ojiva entregada el 28 de agosto de 2012 por el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes, quien aseguró que él mismo la había extraído de su cuerpo donde la tenía alojada en el glúteo derecho (fls. 27 y 40, C.2).

Tanto el arma de fuego de dotación oficial marca SIG SAUER 24B019847 que portaba el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz como las dos vainillas y el proyectil recolectados fueron objeto de análisis balístico, según consta en el Informe Investigador de Laboratorio del 9 de octubre de 2013, realizado por el subintendente Mario Andrés Medina Henao (fls. 180 a 183, C.2).

En el referido informe se concluyó que la pistola se encontraba en buen estado de funcionamiento y que era apta para realizar disparos. Así mismo se indicó que las vainillas recaudadas fueron percutidas por una misma arma de fuego, y que al cotejar dichas vainillas con las obtenidas como patrón de la pistola sometida a examen, se advirtió que fueron percutidas por ésta. También se manifestó que el proyectil recaudado había sido disparado por el arma de fuego analizada.

Lo anterior evidencia que el uniformado realizó por lo menos dos disparos con su arma de dotación oficial, y que concuerdan con aquellos descritos en la historia clínica del señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes, ambos con orificios de entrada y presencia de tatuaje, circunstancia esta última que significa que “(...) se trata de dos disparos hechos a corta distancia sobre la zona impactada” (fl. 359, C.1.1).

No puede perderse de vista que en este caso el patrullero Edwin Javier Franco Muñoz no cumplió el deber que le asistía de informar la munición gastada en el procedimiento policial, ni tampoco puso a disposición su arma de manera inmediata, como lo reconoció en el testimonio recaudado en este proceso; circunstancia a la que se suma la falsedad en la que incurrió al asegurar que sólo había disparado en una ocasión.

Puede concluirse entonces, como lo hizo el perito balístico Olav Abbey Fernández Varón en su dictamen, que *“La víctima (...) recibió dos impactos de proyectiles disparados por arma de fuego que produjeron en su cuerpo, dos (2) orificios de entrada, un (1) orificio de salida y un (1) proyectil alojado”* (fl. 361, C.1.1).

En punto a la materialización de las trayectorias, consta lo siguiente en el dictamen pericial realizado el 29 de septiembre de 2016 por el servidor de policía judicial, señor Olav Abbey Fernández Varón (fls. 356 a 361, C.1.1): **i**) el disparo en el brazo izquierdo presenta orificio de entrada con tatuaje y orificio de salida, con trayectoria de arriba hacia abajo, de atrás hacia adelante (posición anatómica normal) y de izquierda a derecha; y **ii**) el disparo en el abdomen tiene orificio de entrada en el hipocondrio izquierdo con tatuaje sin orificio de salida, con trayectoria de arriba hacia abajo, de adelante hacia atrás (posición anatómica normal) y de izquierda a derecha.

Aun cuando en el proceso se ha debatido la posibilidad de que el disparo hecho en el brazo rebotó en el abdomen del demandante siendo así el causante de la segunda herida, lo cierto es que, tal como lo expuso el perito Olav Abbey Fernández Varón tanto en su dictamen como en la contradicción del mismo, tal circunstancia no encuentra sustento fáctico contundente en este caso, por cuanto la historia clínica refiere existencia de tatuaje en ambas zonas, lo que implica cercanía de las mismas con la boca de fuego del arma.

Explicó el perito que es muy poco probable que un solo disparo hubiera causado dos tatuajes; y que de aceptarse que se dio este fenómeno, la posición de la víctima y del victimario tenía que haber sido diferente a la señalada en la inspección judicial con reconstrucción de hechos, y contar

además con otros elementos de juicio, como por ejemplo en qué mano portaba la víctima el elemento contundente.

Indicó el experto que la probabilidad de que la persona que disparó hubiera estado en posición inferior es también baja, pues es marcada la trayectoria de los disparos de arriba hacia abajo, lo cual se observa igualmente en el Informe Investigador de Campo –FPJ-11- del 13 de octubre de 2015 (fls. 463 a 471, C.2.1). Esto reafirma la tesis de que el patrullero Franco Muñoz no estaba en el suelo cuando accionó su arma de fuego.

A la imposibilidad de que un solo disparo en el brazo hubiera generado tatuaje en el orificio de entrada del impacto recibido en el abdomen, se suma la manifestación hecha por la perita médica María Mercedes Jurado en la Corte Marcial del 16 de febrero de 2017 realizada por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Risaralda (fls. 602 a 625, C.2.2), en la que explicó que el tatuaje siempre queda en el primer orificio de entrada, por lo que no es posible que exista tatuaje después de que la bala atravesase el brazo y se dirija supuestamente al abdomen (fl. 612, *ibídem*).

Así pues, en criterio de este Tribunal, la conducta del patrullero fue en efecto reprochable y carente de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta que aunque pudo haber sido amenazado por el demandante con un elemento contundente de las características por él señaladas y quizás igualmente intimidado por la comunidad, lo cierto es no se encontraba en una situación que le impidiera defenderse de otra manera e incluso alejarse, pues no contaba siquiera con motivos razonables para solicitar el supuesto registro corporal del actor, ya que el hecho de tener un canguro colgado del pecho no constituye un delito ni tampoco ameritaba una intervención de la magnitud relatada.

En ese sentido, las lesiones fueron causadas por un miembro de la Policía Nacional en un evidente uso injustificado de la fuerza.

### **3.3 Nexos de causalidad**

De conformidad con lo expuesto, considera la Sala de Decisión que el nexo causal se configura en el presente asunto, pues se demostró la existencia de una falla en el servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, producto de la cual resultó lesionado el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes.

Ahora bien, coincide igualmente este Tribunal con el Juzgado de primera instancia en el sentido que el daño se produjo no sólo por la falla

mencionada sino que aquél tuvo como concausa la conducta asumida por el señor Carlos Andrés Aranzazu Montes, pues al desatender la orden de pare hecha por una autoridad e intentar agredir a un servidor público con un objeto contundente, contribuyó de manera cierta y eficaz a la materialización del daño que se reclama, al propiciar la reacción desmedida del agente de Policía.

Atendiendo entonces la jurisprudencia que sobre la concurrencia de culpas ha decantado el Consejo de Estado, en el entendimiento que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio en la medida en que la misma haya participado de manera cierta y eficaz en el resultado; y demostrado como se tiene que la víctima en este caso influyó de manera contundente con la causación del daño, es predicable el principio de la concausalidad y la consiguiente reducción en la apreciación del daño respecto de la demandada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.357 del Código Civil.

Con base en lo anterior, es imperativo reducir en un 50% la condena impuesta a la entidad demandada, tal como lo hizo el Juez *a quo*.

### **Conclusión**

Considera la Corporación que el daño padecido por la parte demandante es jurídicamente imputable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en razón de la falla en el servicio en que incurrió la entidad por omisión del deber de emplear proporcional y razonadamente la fuerza; hecho dañino al cual contribuyó de manera cierta y eficaz la víctima, haciendo procedente disminuir el *quantum* de la condena impuesta. En ese sentido, habrá de confirmarse el fallo recurrido.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que el recurso hubiere sido presentado con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

**FALLA**

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Carlos Alfonso Aranzazu Montes y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

**Segundo.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

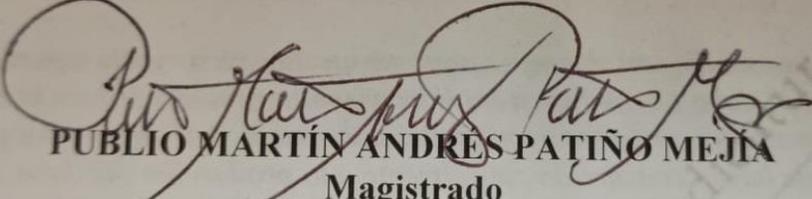
**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.070

FECHA: 27/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I. 099**

**Asunto:** Resuelve impedimento Juez  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2020-00086-02  
**Demandante:** María del Pilar Acevedo  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 017 del 23 de abril de 2021**

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Carlos Mario Arango Hoyos, en calidad de Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>.

**ANTECEDENTES**

La señora María del Pilar Acevedo, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

---

<sup>1</sup> En adelante CGP

<sup>2</sup> En adelante CPACA

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular el Dr. Carlos Mario Arango Hoyos.

Por auto del 16 de octubre de 2020, el mencionado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener este servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

*“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

*(...)*

*2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido

previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup>.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado<sup>4</sup> ha fraguado al respecto que:

*“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.*

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

*“Son causales de recusación las siguientes:  
(...)”*

---

<sup>3</sup> Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

<sup>4</sup> Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)II; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009<sup>5</sup> explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(…)

*Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*

*En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”<sup>6</sup>. (Líneas son del texto).*

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007<sup>7</sup>, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*<sup>8</sup>, lo siguiente:

---

<sup>5</sup> H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

<sup>6</sup> Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

<sup>7</sup> H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

<sup>8</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocésal de uno de los intervinientes”<sup>9</sup>. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

---

<sup>9</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”.

Se aclara que de acuerdo con el artículo 4 del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de 03 marzo de 2021, relativo a la competencia y distribución de procesos al juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, no es posible remitir el presente asunto al mencionado Despacho.

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

#### RESUELVE:

**Primero.** DECLÁRASE fundado el impedimento para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora María del Pilar Acevedo contra la Nación–Rama Judicial–Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, propuesto por el Dr. Carlos Mario Arango Hoyos, en calidad de Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

**Segundo. SEPÁRASE** del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito y al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

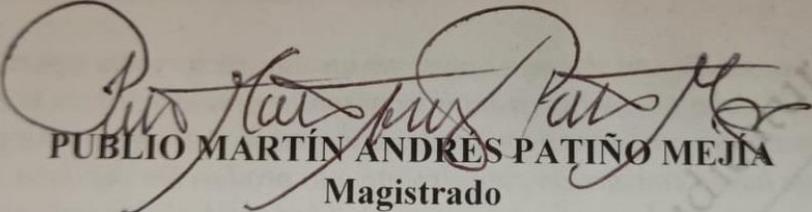
**Tercero. FÍJASE** como fecha para el sorteo de conjuer el día **viernes treinta (30) de abril de 2021 a las dos de la tarde (2:00 pm)**.

**Cuarto. HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado ausente con permiso**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.070

FECHA: 27/04/2021



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I. 100**

**Asunto:** Resuelve impedimento Juez  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2020-00123-02  
**Demandante:** Yimy Eduardo Quintero Giraldo  
**Demandado:** Nación – Fiscalía General de la Nación

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 017 del 23 de abril de 2021**

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Carlos Mario Arango Hoyos, en calidad de Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>.

**ANTECEDENTES**

El señor Yimy Eduardo Quintero Giraldo, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

---

<sup>1</sup> En adelante CGP

<sup>2</sup> En adelante CPACA

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular el Dr. Carlos Mario Arango Hoyos.

Por auto del 27 de octubre de 2020, el mencionado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener este servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

*“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

*(...)*

*2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuer para el conocimiento del asunto.*

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido

previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup>.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado<sup>4</sup> ha fraguado al respecto que:

*“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.*

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

*“Son causales de recusación las siguientes:  
(...)”*

---

<sup>3</sup> Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

<sup>4</sup> Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)II; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009<sup>5</sup> explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(…)

*Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*

*En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”<sup>6</sup>. (Líneas son del texto).*

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007<sup>7</sup>, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*<sup>8</sup>, lo siguiente:

<sup>5</sup> H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

<sup>6</sup> Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

<sup>7</sup> H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

<sup>8</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocésal de uno de los intervinientes”<sup>9</sup>. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

---

<sup>9</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, “*Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos*”.

Se aclara que de acuerdo con el artículo 4 del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de 03 marzo de 2021, relativo a la competencia y distribución de procesos al juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, no es posible remitir el presente asunto al mencionado Despacho.

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

#### RESUELVE:

**Primero. DECLÁRASE** fundado el impedimento para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Yimy Eduardo Quintero Giraldo contra la Nación– Fiscalía General de la Nación, propuesto por el Dr. Carlos Mario Arango Hoyos, en calidad de Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

**Segundo. SEPÁRASE** del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito y al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

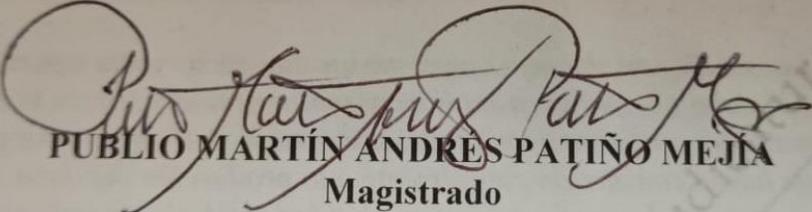
**Tercero. FÍJASE** como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes treinta (30) de abril de 2021 a las dos de la tarde (2:00 pm).**

**Cuarto. HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.070

FECHA: 27/04/2021



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-008-2018-00009-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA GRISELIA GUTIÉRREZ OCAMPO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 14 de septiembre de 2020 (No. 05 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de agosto de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 04 de septiembre de 2020.

---

<sup>1</sup> También CPACA

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

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 070 de fecha 27 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-008-2018-00165-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS EVELIO GÓMEZ FRANCO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 14 de julio de 2020 (No. 19 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 02 de marzo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 11 de mayo de 2020, ello teniendo en cuenta la suspensión

---

<sup>1</sup> También CPACA

de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia por el Covid 19, que transcurrió del 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020.

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

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 070 de fecha 27 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, ... veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-33-002-2018-00566-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ROSALINA YEPES DE OSPINA
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de noviembre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. 8679-6 del 09 de noviembre de 2017 por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas mediante sumas de dinero debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se deje de aplicar el descuento a salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.
6. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

- A la señora ROSALINA YEPES DE OSPINA le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución 0087 del 2 de marzo de 2005.
- Se presentó solicitud radicada bajo el nro. SAC 2017PQR16763 del 30/10/2017 ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la secretaría de educación del departamento de Caldas, con la finalidad de obtener el reajuste periódico de su pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988.
- Mediante la Resolución nro. 8679-6 del 9/11/2017 la secretaría de educación del departamento de Caldas negó el ajuste deprecado.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que determina para el presente caso un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el

artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Aseveró que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó que se observa una conducta regresiva de la entidad que no corresponde a la voluntad del legislador, cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio:** Guardó silencio.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la parte accionante.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual, conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de tal disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017, por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón a la parte actora en lo relacionado con el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2010, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales

### RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que reposa de folio 92 a 103 del expediente la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

**Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente:** critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial interpretada por el Juez *a quo*, *en* cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "... el objeto real del litigio *fue* determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995'.

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales

del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que, por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

**RESPECTO A LOS APORTES EN SALUD:** expresó referente a los aportes en salud, con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

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

**Parte demandante:** guardó silencio.

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

**Ministerio Público:** guardó silencio.

---

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

#### **Lo probado**

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

- Que mediante la Resolución n° 000087 de 02 de marzo de 2005 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de Yepes de Ospina, (Fol. 41-42 C.1)
- Que se presentó petición radicada SAC 2017PQR16763 del 30/10/2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó, se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (Fol. 34 a 38, C.1).
- Que mediante la Resolución n° 8679-6 del 09 de noviembre de 2017, se niega la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente Rosalina Yepes de Ospina (Fol.43- 44, C1).

## PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

### Fundamento jurídico

#### Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

#### Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

<sup>1</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>4</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1976, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

<sup>4</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea, que al derogarse el parágrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este parágrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se*

*vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.  
[...]***

***PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Rft)***

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

***“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.***

La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>5</sup>, donde señaló:

***“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

[...]

<sup>5</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

*"Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

[...]

***Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.***

*"Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>"Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%"

*"Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

***Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se***

**incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.**

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995<sup>6</sup>, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>7</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del

---

<sup>6</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]*

*En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la*

**pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”**

Del postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir, que en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

***“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.***

[...]

***Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón***

***de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”***

[...]

***Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].***

***Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].***

***Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.***

[...]

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”*

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

## **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente: al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

#### **APLICACIÓN DEL REGIMEN EN SALUD PARA LOS AFILIADOS AL SECTOR PÚBLICO Y AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

La Ley 4 de 1966<sup>8</sup>, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>9</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: *"Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión"**.*

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>10</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: *"...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados."***

---

<sup>8</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>9</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>10</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

*(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>11</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de*

---

<sup>11</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

*2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003."*

En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*"(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo**. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado". (Resalta la Sala)*

Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, dispuso:

*"**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

Finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del

5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.***  
*(…) Rft”*

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>12</sup>, precisó:

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

" 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

[...]

Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)**

[...]

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 13, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

	<p><i>2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i></p>
--	--

**Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.**

(...)

**La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial, señaló:**

**“22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:**

**“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.**

**Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la**

**respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud.** Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.

*De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de

*solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..."-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

#### **DESCUENTO DE SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES.**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>14</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*"(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

*En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”*

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

##### **Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, pues conforme se señaló en la parte motiva, ninguna de las disposiciones en las cuales se fundamenta la misma, otorgan el más mínimo derecho a la reclamación pretendida, por lo que se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2019 por Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ROSALINA YEPES DE OSPINA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

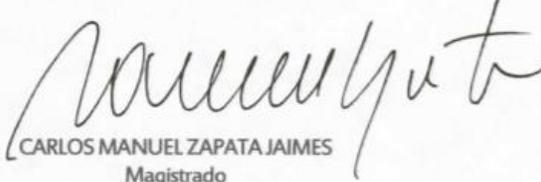
**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

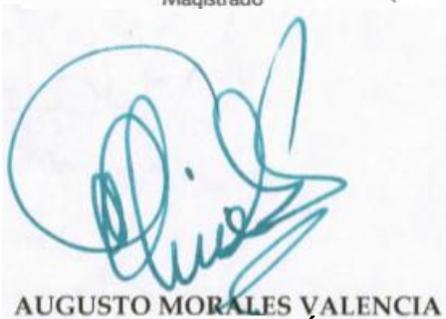
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 22 de abril de 2021, conforme Acta nº 019 de la misma fecha.

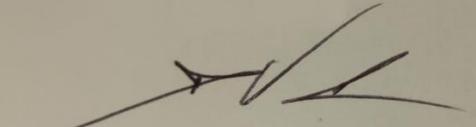


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 070 del 27 de abril de 2021.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 059-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Reparación Directa.

Radicación: 17-001-33-39-004-2014-00409-02

Demandante: Omar Jakson Corrales González.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

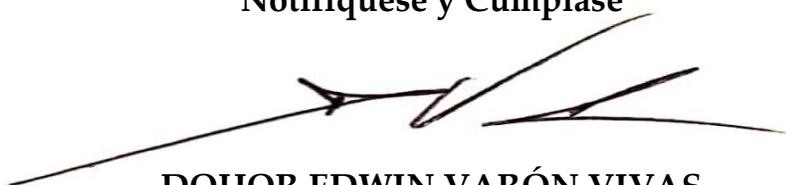
El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 02 de marzo de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 03 de marzo de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 13 de marzo de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 052-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Reparación Directa.

Radicación: 17-001-33-33-004-2014-00475-02

Demandante: Elsa Juliana Gallego Ramírez y otros.

Demandado: Municipio de Pácora Caldas.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

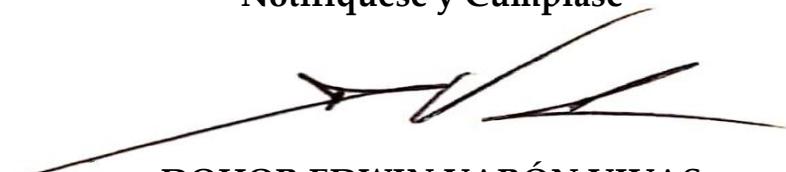
El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 14 de febrero de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 17 de febrero de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 24 de febrero de 2020 y la parte **DEMANDADA** presentó recurso de apelación en término indicado el 02 de marzo de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 058-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Reparación Directa.

Radicación: 17-001-33-39-007-2014-00507-02

Demandante: Luis Henry Osorio Castrillón.

Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

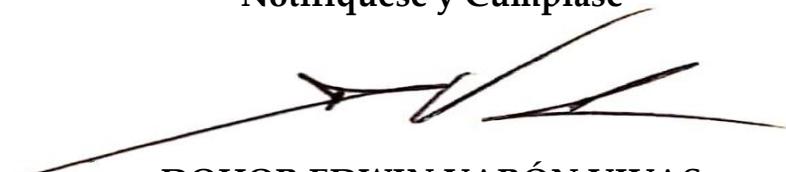
El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 14 de mayo de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 14 de julio de 2020.

La parte **DEMANDADA** presentó recurso de apelación en término indicado el 14 de julio de 2020 y La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 28 de julio de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 056-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-33-002-2015-00388-02

Demandante: Amparo Valencia

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

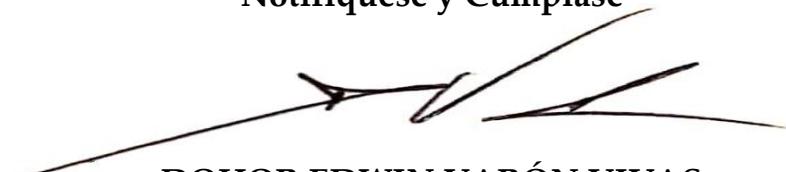
El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 09 de diciembre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 10 de diciembre de 2021.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 14 de enero de 2021 y La parte **DEMANDADA** presentó recurso de apelación en término indicado el 14 de enero de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admiten los recursos de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 053-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Reparación Directa.

Radicación: 17-001-33-39-005-2016-00052-02

Demandante: Marleny Jaramillo Castro.

Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

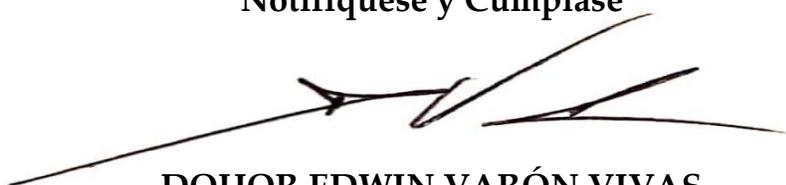
El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 13 de agosto de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 21 de agosto de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 31 de agosto de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 061-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-006-2016-00137-02

Demandante: Olga Patricia Parra Parra.

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

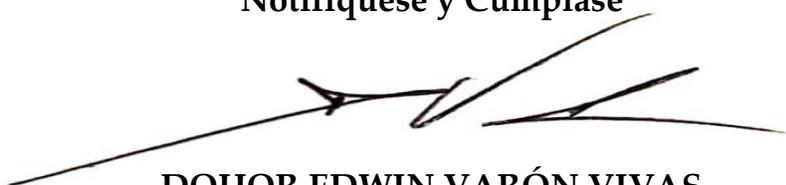
El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 28 de febrero de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 02 de marzo de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 01 de julio de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 054-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-008-2018-00367-02

Demandante: Amparo García de Arias.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y otro.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

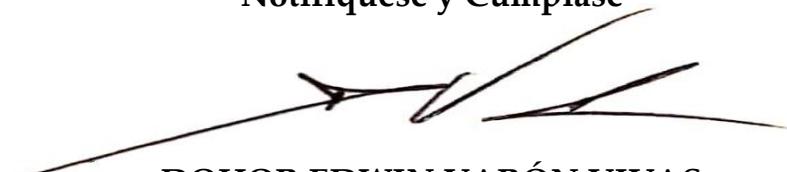
El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 20 de noviembre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 03 de diciembre de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado tal y como lo indica el auto del 22 de enero de 2021 proferido por el juzgado en mención, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Sala Plena de Decisión**

*Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín*

<b>Asunto:</b>	Manifestación de impedimento
<b>Medio de control:</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicación:</b>	17001-33-33-003-2018-00398-03
<b>Demandante:</b>	Sandra del Pilar Zapata Suarez
<b>Demandado:</b>	Nación – Fiscalía General de la Nación

### ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral uno del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP<sup>2</sup>, por lo cual se remitirá el expediente a la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con los hechos que a continuación se exponen.

### ANTECEDENTES

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial, y que a título de restablecimiento del derecho se le reliquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo la mencionada bonificación.

El expediente correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo

---

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

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

de Manizales, cuyo titular manifestó su impedimento para conocer del proceso con fundamento en el numeral 1 del Artículo 141 del CGP, considerando además que la causal expuesta comprendía a los demás funcionarios judiciales que ocupan el cargo de Juez Administrativo del Circuito de esta ciudad, por lo que remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Caldas para resolver la solicitud.

A través de providencia del 5 de junio de 2019, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, declaró fundado el impedimento del titular del Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

Por medio de sentencia del 20 de enero de 2020 en la que a través de Conjuer se accedió a las pretensiones de la demanda y en virtud del recurso de apelación radicado contra dicha decisión por la parte demandada, el proceso fue remitido al Tribunal para resolver la misma.

El 9 de abril del año 2021, el proceso ingresó a Despacho para admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

### **IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

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

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

*“Son causales de recusación las siguientes:*

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

*...”*

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión

sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 383 de 2013, y por tanto nos asistirá interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

*“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en las resultados del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.*

*Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.*

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 que modificó el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo pertinente.

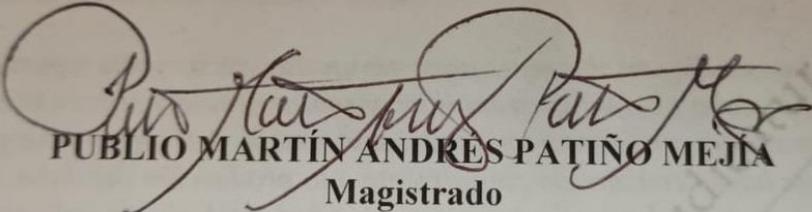
Respetuosamente,

---

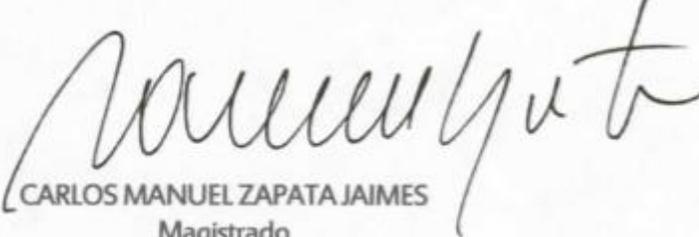
<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01(3789-19).



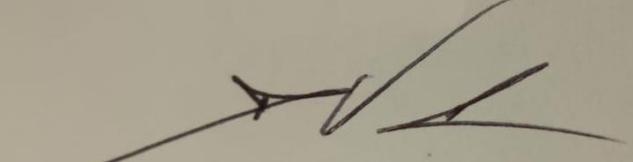
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



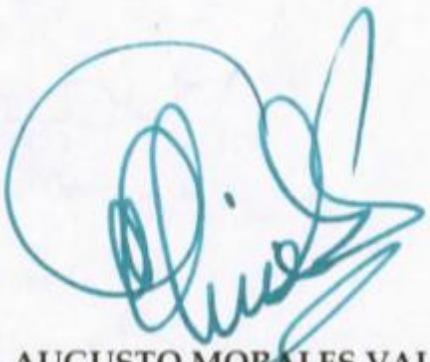
PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

Encargado del Despacho del Magistrado JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA,  
ausente por incapacidad.

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 059-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-33-007-2018-00429-02

Demandante: María Carolina Quintero Alzate.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación - FNPSM.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

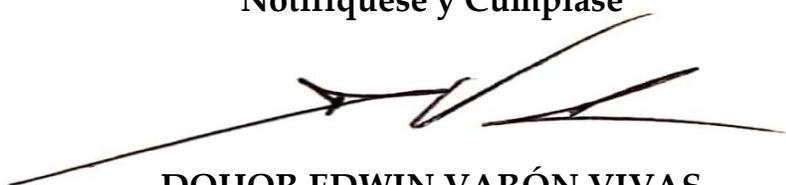
El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 14 de mayo de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 01 de julio de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 08 de julio de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

Auto de Sustanciación: 060-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-006-2018-00559-02

Demandante: Irma Lucena Escobar de Martínez.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación - FNPSM.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

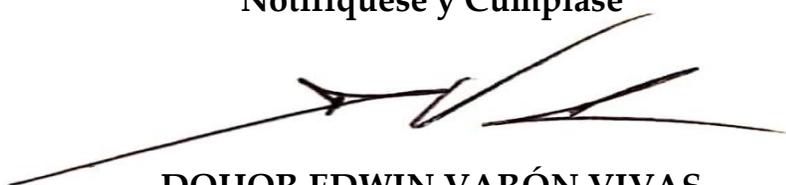
El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 26 de octubre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 27 de octubre de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 09 de noviembre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 063-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-006-2018-00579-02

Demandante: Luz Marina Henao Zuluaga.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

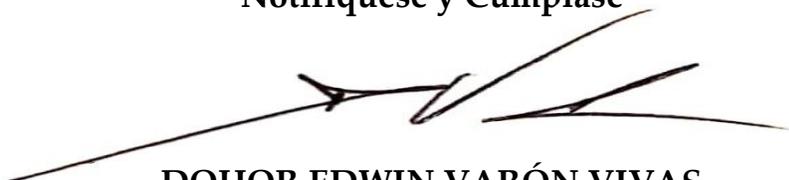
El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 27 de octubre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 27 de octubre de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 11 de noviembre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 062-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-006-2019-00004-02

Demandante: María Stella Valencia Gallego.

Demandado: Nación – Ministerio de educación – FNPSM y otro.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

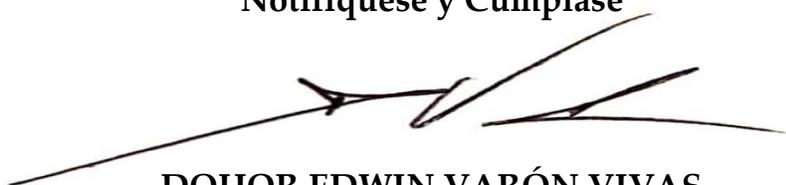
El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 24 de agosto de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 28 de agosto de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 04 de septiembre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 051-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-008-2019-00005-02

Demandante: Gloria Inés Carmona.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y otro.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

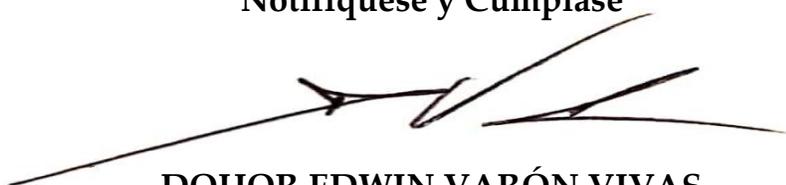
El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 25 de agosto de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 03 de septiembre de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término tal y como consta en el auto del 22 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado en mención, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

<b>Asunto:</b>	<b>Manifestación de impedimento</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-33-33-003-2019-00025-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Jorge Alonso López García</b>
<b>Demandada:</b>	<b>Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial</b>

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral uno del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP<sup>2</sup>, por lo cual se remitirá el expediente a la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con los hechos que a continuación se exponen.

**ANTECEDENTES**

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial, y que a título de restablecimiento del derecho se le reliquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo la mencionada bonificación.

El expediente correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, cuyo titular manifestó su impedimento para conocer del proceso con fundamento en el numeral 1 del Artículo 141 del CGP, considerando además que la causal expuesta comprendía a los demás funcionarios judiciales que ocupan el cargo de Juez Administrativo del Circuito de esta ciudad, por lo que remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Caldas para resolver la solicitud.

---

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

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

A través de providencia del 5 de junio de 2019, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, declaró fundado el impedimento del titular del Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

Por medio de sentencia del 6 de marzo de 2020 en la que a través de Conjuez se accedió a las pretensiones de la demanda y en virtud del recurso de apelación radicado contra dicha decisión por la parte demandada, el proceso fue remitido al Tribunal para resolver la misma.

El 9 de abril del año 2021, el proceso ingresó a Despacho para admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

### **IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

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

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

*“Son causales de recusación las siguientes:*

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

*...”*

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 383 de 2013, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

*“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.*

*Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.*

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 que modificó el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo pertinente.

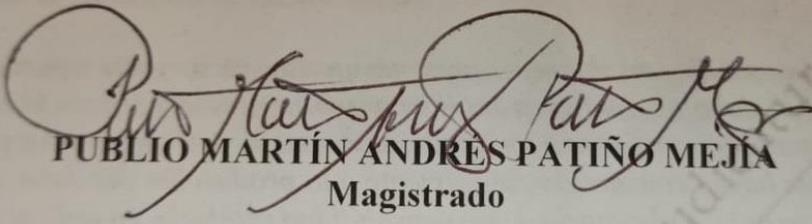
Respetuosamente,



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

---

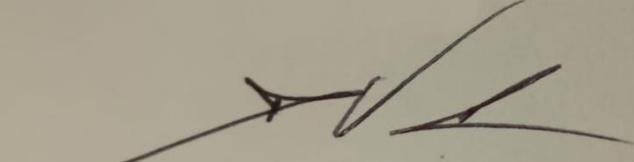
<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01 (3789-19).



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**Encargado del Despacho del Magistrado JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA, ausente por incapacidad.**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Abril 23 de 2021



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Auto de Sustanciación: 057-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-33-004-2019-00257-02

Demandante: Gustavo Marín Murillo

Demandado: Nación – Ministerio de Educación - FNPSM.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

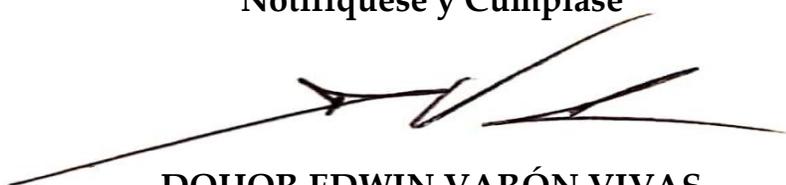
El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 27 de octubre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 28 de octubre de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en término indicado el 29 de octubre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**