

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 1 cuaderno.

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00143-00  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Alba Dariela Giraldo Muñoz  
Accionado: Nación – Ministerio de Educación Y Departamento Caldas

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 23 de octubre de 2020 (fls. 192 a 199 del presente cuaderno), la cual modificó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 134 a 143 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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**

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 107 del 22 de junio 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, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2017-00798-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUCERO GRAJALES CASTAÑO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>
<b>VINCULADOS</b>	<b>ADELA SALAZAR, JOSÉ GENTIL CASTAÑO SALAZAR Y JHON EDISSON CASTAÑO SALAZAR</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Se declare la nulidad de las Resoluciones nro. RDP 004969 del 13 de febrero de 2017, RDP 015221 del 11 de abril de 2017 y RDP 018051 del 28 de abril de 2017, mediante las cuales la UGPP negó de plano, el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a la demandante como beneficiaria de su cónyuge, señor José Gentil Castaño Ceballos.
2. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Grajales de Castaño, en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor José Gentil Castaño Ceballos, con retroactivo a partir del 22 de mayo de 1988, fecha en la que se produjo su deceso.
3. Que se condene a la UGPP a reconocer y pagar a la actora, o a quien sus derechos representen, todas las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, con la inclusión del valor de los aumentos respectivos que se hubieren decretado debidamente desde el 22 de mayo de 1988, y en forma vitalicia, para la señora demandante.
4. Condenar a la demandada a pagar en forma actualizada las sumas adeudadas de acuerdo a la variación del IPC certificado por el DANE, con fundamento en el artículo

187 del CPACA, y desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo el pago que ponga fin al proceso.

5. Ordenar a la demandada dar cumplimiento al contenido de la sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

6. De no efectuar el pago en forma oportuna, la entidad deberá liquidar intereses comerciales y moratorios, como lo dispone el artículo 195 del CPACA.

7. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, conforme el artículo 188 del CPACA.

8. Reconocerle personería al apoderado de la parte actora.

### **HECHOS**

➤ La señora Lucero Grajales Calvo contrajo matrimonio por el rito católico con el señor José Gentil Castaño Ceballos el día 2 de septiembre de 1970, tal como consta en el acta de matrimonio y registro civil de matrimonio. Unión que perduró desde ese momento hasta el fallecimiento del señor Castaño Ceballos el día 22 de mayo de 1988.

➤ La demandante dependió económicamente del causante al momento de su fallecimiento.

➤ El señor José Gentil Castaño Ceballos laboró en la Policía Nacional entre los años 1972 y 1977, en el cargo de agente. Y al momento de su deceso se encontraba al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC; entidad en la que trabajó como guardián desde el 15 de abril de 1983.

➤ En noviembre de 2007 la señora Grajales de Castaño elevó petición ante el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en busca de que le fuera reconocido su derecho pensional como cónyuge supérstite del señor Castaño Ceballos; solicitud que fue resuelta mediante oficio 7210-DGH-GBP-00584 del 26 de febrero de 2008, mediante el cual se le indicó que debía dirigir la petición a Cajanal, por ser la caja de previsión.

➤ Presentó nuevamente petición ante la UGPP el día 23 de noviembre de 2016 instando al pago de una pensión de sobrevivientes; solicitud que fue resuelta a través de Resolución RDP 004969 del 13 de febrero de 2017 de manera negativa.

➤ Contra el anterior acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron desatados mediante Resoluciones RDP 015221 del 11 de abril de 2017 y RDP 018051 del 28 de abril de 2017, respectivamente, a través de las cuales se confirmó la decisión inicial.

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

Constitución Política: artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48, 53 y 90; Ley 1437 de 2011: artículos 3, 4, 87, 40, 137, 138, 152, 155, 161, 162, 163, 164, 166, 187, 188, 189 y 306; Ley 100 de 1993: artículos 46, 47, 48 y 288.

Resaltó la demandante, que no solo puede reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, al tenor de lo establecido en la Ley 100 de 1993, sino que, además, tiene derecho a que le sea reconocida, pues convivió de manera ininterrumpida con el causante, quien había cotizado más de 500 semanas para el año 1988, motivo por el cual superó las 26 semanas establecidas en la norma mencionada.

Citó sentencia de tutela 587 de 2012, la cual afirmó es aplicable al presente caso, ya que la Corte Constitucional aceptó aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad, y proceder a reconocer una pensión de sobrevivientes bajo esta norma y no de la que estaba vigente al momento del fallecimiento del causante.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**UGPP:** en relación con los hechos adujo que unos eran ciertos; que otros no lo eran; y que otros no le constaban. A continuación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** explicó que la demandante no tiene derecho a la prestación periódica que reclama, por cuanto el señor José Gentil Castaño Ceballos no reunía los requisitos de ley para acceder a la pensión al momento de su fallecimiento; por tanto, la entidad no tenía obligación de reconocerla.

Informó que, en este caso, no solo la demandante se presentó a reclamar derechos pensionales en calidad de cónyuge sobreviviente, sino también la señora Adela Salazar quien allegó declaración juramentada de convivencia con el señor Castaño Ceballos, por lo que de conformidad con la Ley 1204 de 2008 la UGPP carece de competencia para

resolver reclamaciones de pensión de sobrevivientes en las que se presente controversia entre varios peticionarios.

- **Irretroactividad:** para la fecha de fallecimiento del señor Castaño Ceballos la Ley 100 de 1993 no estaba vigente, por lo que no se puede dar aplicación al principio de retroactividad de la ley; para apoyar su posición, citó la sentencia C-549 de 1993.
- **Buena fe:** la UGPP al expedir las resoluciones demandadas no actuó de manera arbitraria, amañada y mucho menos vulnerando normativa alguna.
- **Prescripción:** solicitó se declare la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el artículo 488 del CST y 151 del CPT.

**VINCULADOS:** contestaron la demanda por intermedio de curador *ad litem*, quien adujo que, en atención al desconocimiento de las razones de modo, tiempo y lugar de los hechos, se atenía a lo que resultara probado en el proceso.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** afirmó que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ya que es posible aplicar en virtud del principio de favorabilidad, de manera retrospectiva, la Ley 100 de 1993, específicamente el artículo 46; y como al momento del fallecimiento del señor José Gentil Castaño Ceballos este tenía más de 551 semanas cotizadas, es factible acceder a las pretensiones de la demanda.

Precisó además que las declaraciones recibidas en el proceso, frente a las cuales sostuvo que no deben prosperar las tachas propuestas, dieron cuenta de la convivencia entre la señora Lucero Grajales de Castaño y el señor Castaño Ceballos hasta el momento del fallecimiento de este, así como la dependencia económica que tenía la actora.

**Parte demandada:** insistió en que los actos administrativos demandados se expedieron de conformidad con la ley ya que la pensión de sobrevivientes y post mortem le fueron negadas a la señora demandante al no haberse acreditado los requisitos legales para acceder a ellas, lo cual también ocurrió con la señora Adela Salazar y los señores José Gentil Castaño Salazar y Jhon Edison Castaño Salazar.

Reiteró que para el momento del fallecimiento del señor Castaño Ceballos este no acreditaba los requisitos exigidos en las normas vigentes para acceder a una pensión; y que no es posible aplicar la Ley 100 de 1993 pues no había entrado en vigencia.

Procedió a referenciar las declaraciones recepcionadas para indicar que con las mismas no se logró acreditar las exigencias legales que se necesitan para que sea reconocida una pensión de sobrevivientes, especialmente las atinentes a la dependencia económica y la convivencia que tuvo el señor Castaño Ceballos con la señora Lucero Grajales de Castaño y Adela Salazar.

Insistió en que la UGPP carece de competencia para resolver reclamaciones de pensión de sobrevivientes cuando hay controversia entre varios peticionarios, al tenor de la Ley 1204 de 2008.

**Vinculados:** hizo énfasis en que los testigos que declararon en el presente proceso no dieron cuenta de la verdad pues son familiares de la parte demandante, incluso resaltó fueron testigos de oídas, y para el efecto relacionó las declaraciones recibidas.

Pidió se nieguen las pretensiones de la demanda y se reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora Adela Salazar; y en caso de no acceder a lo anterior, solicitó se reconozca la prestación de conformidad con lo establecido en la sentencia C-1035 de 2008.

**Ministerio Público:** no presentó concepto.

### **CONSIDERACIONES**

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

La UGPP propuso las excepciones que denominó "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"; "irretroactividad"; "buena fe" y "prescripción", las cuales, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

## **I. Problemas jurídicos**

1. ¿Tiene derecho la señora Lucero Grajales de Castaño a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes que en vida considera tenía derecho el señor José Gentil Castaño Ceballos?

En caso positivo:

2. ¿En qué porcentaje deberá ser reconocida esa pensión de sobrevivientes?

## **Lo probado**

➤ A folio 78 reposa Registro Civil de Matrimonio en el cual figuran como contrayentes la señora Lucero Grajales Calvo y el señor José Gentil Castaño Ceballos; unión que se celebró el día 2 de septiembre de 1970.

➤ Se encuentra a folios 82 y 83 los Registros Civiles de Nacimiento de John Faber y Mari Luz Castaño Grajales, los cuales dan cuenta que son hijos de Lucero Grajales Calvo y José Gentil Castaño Ceballos.

➤ El señor José Gentil Castaño Ceballos falleció el 22 de mayo de 1988, según documento que reposa en el cd de antecedentes administrativos (archivo 15).

➤ Mediante petición presentada ante la UGPP, la señora Lucero Grajales de Castaño solicitó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor José Gentil Castaño Ceballos (fols. 35 a 39); solicitud que fue resuelta a través de Resolución nro. RDP 004969 del 13 de febrero de 2017 de manera negativa (fols. 42 a 46).

➤ Contra la anterior decisión se interpusieron recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos a través de Resolución RDP 015221 del 11 de abril de 2017 y Resolución RDP 018051 del 28 de abril de 2017, respectivamente, que confirmaron la decisión inicial (fols. 50 a 56).

➤ Reposan declaraciones juramentadas rendidas por María Álvarez Castaño, Samuel Vélez Botero, Luz Mari Castaño Castro y Lucero Grajales de Castaño sobre la relación de la demandante con el señor José Gentil Castaño Ceballos (fols. 84, 85 y 89).

- Se encuentra formato nro. 1 “certificado de información laboral” del señor José Gentil Castaño Ceballos, expedido el 29 de abril de 2008. En este documento se consignó que esta persona laboró como agente de la Policía Nacional entre el 1° de febrero de 1972 al 7 de septiembre de 1977 (fols. 93). Reposa también el formato nro. 3 (A) de salarios mes a mes (fols. 95 y 96).
- Se encuentra formato nro. 1 “certificado de información laboral” del señor José Gentil Castaño Ceballos, expedido el 18 de octubre de 2017. En este documento se consignó que esta persona laboró como guardián del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, del 28 de febrero de 1983 al 21 de mayo de 1988 (fol. 98). Se encuentra también el formato nro. 3 (B) de salarios mes a mes (fols. 100 a 105).
- A través de Resolución nro. 020976 del 22 de mayo de 2017 se les negó a la señora Adela Salazar (en calidad de compañera permanente) y a la señora Lucero Grajales de Castaño (en calidad de cónyuge supérstite) una pensión jubilación *post mortem*, una pensión de sobrevivientes y una indemnización sustitutiva con ocasión del fallecimiento del señor José Gentil Castaño Ceballos, no solo porque el señor Castaño Ceballos al momento de su fallecimiento no acreditó los requisitos para acceder a una pensión, sino porque la entidad carecía de competencia para reconocer la prestación periódica cuando se suscitaba controversia entre varios peticionarios (CD antecedentes administrativos).
- A través de Resolución 001737 del 19 de enero de 2018 se negó una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a José Gentil Castaño Salazar y a Jhon Edison Castaño Salazar, por no haber acreditado los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 (CD antecedentes administrativos).
- Los Registros Civiles de Nacimiento de los señores José Gentil Castaño Salazar y Jhon Edison Castaño Salazar, que reposan a folios 254 y 255, dan cuenta que son hijos de Adela Salazar y José Gentil Castaño Ceballos.

#### **Tacha de testimonios**

En el presente proceso se recibieron las declaraciones de Mari Luz Castaño Grajales (hija de la demandante); Sorangel Castaño (hermana del señor José Gentil Castaño Ceballos); Soraida Álvarez y Sorany Álvarez Castaño (sobrinas del señor José Gentil Castaño Ceballos); y María Teresa Grajales (hermana de la demandante); testigos que



fueron tachados por la apoderada de la UGPP y el apoderado de los vinculados, en atención a la relación de parentesco que tienen con la señora Lucero Grajales Castaño.

Frente a la tacha de testigos debe advertirse que lo afirmado por los apoderados mencionados no es razón suficiente para invalidar el testimonio de las personas mencionadas, máxime cuando las respuestas dadas fueron coherentes, congruentes, con hilo conductual, sin observarse vacilaciones ni expresiones con algún ánimo sesgado; aunado a que por su parentesco con la demandante y el señor Castaño Ceballos pudieron conocer de manera directa las circunstancias de la relación de pareja que estas personas tuvieron, por lo que se valorará su testimonio, en el momento que sea necesario para resolver los problemas jurídicos, conforme a las reglas de la sana crítica y en consonancia con las demás pruebas.

#### **Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho la señora Lucero Grajales de Castaño a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes que en vida considera tenía derecho el señor José Gentil Castaño Ceballos?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que no le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes conforme lo establece la Ley 100 de 1993, puesto que las normas aplicables para reconocer la prestación periódica eran las vigentes al momento del fallecimiento del señor José Gentil Castaño Ceballos.**

La señora Lucero Grajales de Castaño solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge sobreviviente del señor José Gentil Castaño Ceballos, la cual le fue negada mediante los actos administrativos enjuiciados porque para el momento del fallecimiento del causante este no acreditó el tiempo de servicios necesario para reconocerle una pensión, según lo establecido en la Ley 33 de 1973, Ley 71 de 1988, Decreto 1160 de 1989 y Decreto 1848 de 1969.

Pese a ello se afirma en la demanda que, con fundamento en el principio de favorabilidad, en este caso se puede aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993, norma bajo la cual la accionante sí acredita los requisitos para que le sea reconocida la prestación periódica que reclama.

Si bien en anteriores oportunidades se admitió la posibilidad de aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 para reconocer pensiones en aplicación del principio de favorabilidad, esta posición fue replanteada por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2013<sup>1</sup>, en la cual esgrimió:

*La jurisprudencia de esta Corporación<sup>2</sup> ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.*

*El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.*

*La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

***“ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994.”***

*Es decir, no estaba en vigencia al momento del fallecimiento del causante, razón por la cual no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada.*

*Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero; Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013); Radicación No. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09)

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las sentencia de octubre 7 de 2010, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

*La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.*

*En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior<sup>3</sup>, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.*

*Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010<sup>4</sup> y noviembre 1º de 2012<sup>5</sup>, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior. (...) (Negrilla texto original, subrayado Sala de Decisión)*

Y frente a la sentencia antes transcrita, en providencia más reciente, 27 de noviembre de 2020, el Máximo Tribunal Administrativo reiteró<sup>6</sup>:

*Sobre el particular, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de abril de 2013<sup>7</sup>, criterio vigente para este tipo de asuntos, sostuvo:*

*[...]*

*La anterior posición jurisprudencial ha sido reiterada por*

<sup>3</sup> Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

<sup>4</sup> Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

<sup>5</sup> Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: "Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general".

<sup>6</sup> Sección Segunda - Subsección "B" - Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01874-01(1691-18)

<sup>7</sup> Expediente 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

*esta Corporación en fallos de 22 de agosto de 2013<sup>8</sup> y 19 de febrero<sup>9</sup>, 2 de julio<sup>10</sup> y 9 de julio de 2015<sup>11</sup>.*

*En tales condiciones, el principio de favorabilidad en materia laboral es aplicable en aquellos casos en que existan dos normas o una con diferentes interpretaciones, para lo cual deberá aplicarse la más favorable, siempre que las normas en cuestión tengan vigencia para el momento en que se consolidó el derecho reclamado, en tanto que la retrospectividad comporta la aplicación inmediata de la ley a situaciones jurídicas en proceso de consolidación que venían reguladas en virtud de una norma anterior, en garantía de expectativas legítimas que no se habían perfeccionado.*

*Así las cosas, comoquiera que la sección segunda de esta Corporación ha reiterado el derrotero contenido en la sentencia de 25 de abril de 2013 (en relación con la improcedencia de aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 y sus normas subsiguientes, en materia pensional), es claro que en la hora actual este tiene un carácter vinculante frente a los jueces de instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, no puede ser desconocido al decidir asuntos semejantes.*

De acuerdo a lo probado en el expediente, el señor José Gentil Castaño Ceballos falleció el 22 de mayo de 1988, lo que a todas luces evidencia que para ese momento la Ley 100 de 1993 no se encontraba vigente; lo que, en consonancia con lo determinado en las jurisprudencias citadas, hace que no sea posible su aplicación retrospectiva para el presente caso, pues el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se rige por las normas que estuvieran vigentes en el momento del fallecimiento del causante.

En este orden de ideas, no es posible acceder a las pretensiones de la demandante, tendientes a que se le aplique lo establecido en la Ley 100 de 1993 para efectos de otorgarle la prestación periódica que reclama, en la medida que el principio de favorabilidad solo puede analizarse cuando existen dos normas aplicables al caso, o una

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, expediente 88001-23-31-000-2012-00002-01 (1756-2012), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren: «En la normatividad no existe un límite de tiempo establecido de manera expresa, dentro del cual una persona pueda buscar, en virtud del principio fundamental de favorabilidad y de igualdad, la aplicación retrospectiva del marco pensional consagrado en la Ley 100 de 1993.

Por principio de seguridad jurídica, y porque no puede darse pie a que dicho término quede al arbitrio del interesado, la aplicación retrospectiva de la ley general de seguridad social en materia pensional, debe ser limitado su uso en el tiempo, y como no existe uno fijado, razón por la que estima esta colegiatura que habrá de acudirse al régimen general de prescripción para reclamo de prestaciones sociales, previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, término que se contará a partir de la entrada en vigencia del régimen pensional de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994 a nivel nacional y 30 de junio de 1995 a nivel territorial-, y cobija casos cuyos supuestos se hayan estructurado dentro de los tres (3) años anteriores a dicha fecha».

<sup>9</sup> Expediente 05001-23-31-000-2011-00501-01 (3533-13), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>10</sup> Expediente 13001-23-31-000-2011-00756-01 (300-14), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>11</sup> Expedientes 17001-23-33-000-2013-00153-01 (1293-14) y 05001-23-33-000-2012-00166-01 (3571-13), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

con diferentes interpretaciones, siempre y cuando todas estén vigentes; y el de retrospectividad, cuando la situación no se ha consolidado, lo que no ocurre en este, por cuanto la Ley 100 de 1993 (respecto de la que solicita aplicación) no regía para el momento del deceso del señor Castaño Ceballos.

Ahora bien, la norma que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del señor José Gentil Castaño Ceballos, en cuanto a la pensión de sobrevivientes, era la Ley 12 de 1975, la cual establecía:

**Artículo 1º.-** *El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.*

**Artículo 2º.-** *Este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad.*

Se determinó en la norma que se tendrá derecho a la pensión de jubilación del cónyuge fallecido siempre y cuando este hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para el reconocimiento de la misma.

Frente al tiempo de servicio para adquirir la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 determinó:

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

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

*En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la*

*edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.*

**Parágrafo 1º.** *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

**Parágrafo 2º.** *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

**Parágrafo 3º.** *En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.*

Así las cosas, y según el material probatorio, el señor Castaño Ceballos laboró como agente de la Policía Nacional entre el 1º de febrero de 1972 y el 7 de septiembre de 1977; y como guardián del INPEC entre 15 de abril de 1983 y el 28 de junio de 1988, lo que significa que no tenía los 20 años exigidos para proceder al reconocimiento de la pensión de jubilación, y, en consecuencia, de sobrevivientes a favor de la actora, por lo que las pretensiones de la demanda deberán ser negadas.

En este orden de ideas, se declararán probadas las excepciones de "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "irretroactividad" y "buena fe de la demandada".

Por sustracción de materia, no se estudiará el segundo problema jurídico.

Debe advertirse que frente a la situación de los vinculados no se emitirá pronunciamiento alguno, en tanto este proceso pretendía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

únicamente en favor de la señora Grajales de Castaño, y ningún derecho se está reconociendo en esta providencia en favor de esta persona.

### **Conclusiones**

Al no ser procedente aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 ya que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe analizarse a la luz de las normas vigentes al momento del fallecimiento del causante, no es factible acceder a las pretensiones de la demanda, pues no se acreditó que el señor Castaño Ceballos hubiera completado el tiempo de servicios exigido para acceder a la pensión de jubilación.

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al no observarse una ausencia absoluta del derecho de la actora, se abstendrá de imponer costas.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones planteadas por la UGPP que denominó como “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “irretroactividad” y “buena fe de la demandada”, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró **LUCERO GRAJALES CASTAÑO** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, y como vinculados **ADELA SALAZAR, JOSÉ GENTIL CASTAÑO SALAZAR Y JHON EDISSON CASTAÑO SALAZAR**, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: SIN 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.**

Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de junio de 2021 conforme Acta n°032 de la misma fecha.

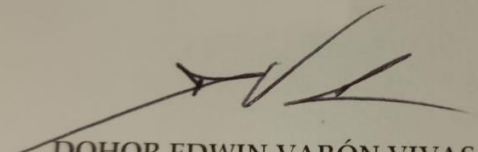


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado


(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



e

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 107 del 22 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/> <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ JARAMILLO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 18/05/2021, Rodríguez Jaramillo, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR18-629 del 19 de abril de 2018, suscrita por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, y del acto ficto o presunto negativo originado en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución en mención, por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0383 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

El Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 25 de mayo de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo ingresada efectivamente a este Despacho el 31/05/2021.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

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. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“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

La “bonificación judicial” que pretende la parte actora sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DOS (02) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** a las **NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ JARAMILLO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DOS (02) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** a las **NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA** de manera virtual

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 17 de junio de 2021, según Acta n.º032 de 2021.

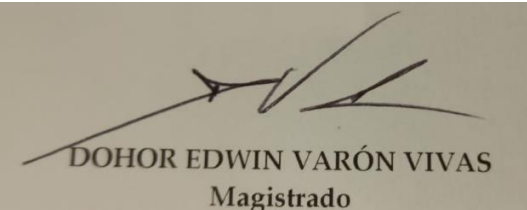


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
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. 107 del 22 de junio 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**



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

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **AUGUSTO QUINTERO ESCOBAR** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 25/05/2021, Augusto Quintero Escobar, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR20-442 del 23 de septiembre de 2020, suscrita por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, y del acto ficto o presunto negativo originado en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución en mención, por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0383 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

El Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 03 de junio de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo ingresada efectivamente a este Despacho el 08/06/2021.



## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

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. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“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

La “bonificación judicial” que pretende la parte actora sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DOS (02) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** a las **NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **AUGUSTO QUINTERO ESCOBAR** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuerz que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DOS (02) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** a las **NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA** de manera virtual

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 17 de junio de 2021 conforme Acta n.º032 de 2021.

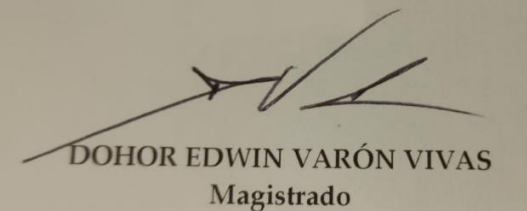


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
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. 107 del 22 de junio 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**



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

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-39-006-2018-00588-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA CONSUELO MEJÍA ÁLVAREZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>

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 las pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 11 de marzo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicitó declarar la nulidad del comunicado BZ2018\_11134376 del 08 de septiembre de 2018 por medio del cual Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la mesada 14 a favor de la actora.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena.

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

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

### **HECHOS**

La señora María Consuelo Mejía Álvarez le fue reconocida su pensión de vejez por ser beneficiaria del régimen de transición por el extinto ISS mediante la Resolución n°0052 del 7 de enero de 2009, supeditada al retiro definitivo del cargo.

Mediante la Resolución n°0808 del 27 de febrero de 2012 la señora Mejía Álvarez fue retirada del servicio por parte de la gobernación de Caldas.

Mediante Resolución n°2472 del 24 de julio de 2012 se ordenó el pago de la pensión de vejez de la actora.

La actora presentó petición radicada el 05 de septiembre de 2018 solicitando el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, siendo negada mediante comunicación del 08 de septiembre de 2018.

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

Luego de transcribir la normativa que considera debe aplicarse al presente caso, señala de manera concreta que el Acto Legislativo 01 de 2005 indica que quien cause su pensión antes del 29 de julio de 2005 tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, es así como la actora al haber causado su derecho antes de dicha fecha tiene derecho al reconocimiento de dicha mesada.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES:** al contestar la demanda manifiesta que se opone a todas las pretensiones de la parte actora, teniendo en cuenta la normativa que regula el reconocimiento de la mesada 14.

Como excepciones formuló las excepciones que intituló: ausencia del derecho reclamado, improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento del fallo conforme a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 11 de marzo de 2020 negó las pretensiones de la demanda.

La Juez *A-quo* se planteó como problema jurídico principal, determinar si a la actora le asiste derecho a que se le reconozca la mesada 14.

Tras hacer un recuento normativo sobre el régimen de transición, el Acto Legislativo 01 de 2005 y la mesada 14, concluye que solo se tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14 cuando se cumplen los requisitos establecidos para ello.

En el caso bajo estudio, se tiene que la pensión de jubilación reconocida favor de la actora, fue reliquidada y pagada en el 2012, es decir con posterioridad al 31 de julio de 2011, en este orden de ideas no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF número 013 del expediente digital de primera instancia.

El apoderado de la parte actora sostiene que el despacho incurre error al confundir lo que es la causación del derecho a la pensión de vejez, con el disfrute del mismo, ya que el primero se presentó cuando el afiliado cumplió los requisitos mínimos para acceder a la prestación, ellos son dos, la edad y las semanas cotizadas o el tiempo de servicios y el disfrute hace referencia al momento efectivo en el cual el beneficiario de la subvención pensional comienza a recibir el pago efectivo de la misma, situación que depende de otras circunstancias, como lo es retiro del servicio para los empleados del sector público, o el cese en los aportes al sistema de pensiones para los empleador del sector privado.

Descendiendo al caso, considera que deben tenerse en cuenta las siguientes precisiones que se soportan con las pruebas documentales que reposan con la demanda, la señora MARÍA CONSULEO MEJÍA ÁLVAREZ nació el día 01 de marzo de 1942, por lo que tenía más de 35 años antes del 01 de abril de 1994 y cumplió los 55 años de edad el día 01 de marzo de 1997.

Además de lo anterior, la señora MARÍA CONSULEO MEJÍA ÁLVAREZ para el 01 de marzo de 1997, entre cotizaciones y tiempo de servicios acredita más de 1.000 semanas, por lo que también demostró para el día en que cumplió los 55 años de edad, los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, para la causación de la pensión de vejez.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandante causó su derecho a la pensión de vejez el día 01 de marzo de 1997, fecha en la que arribó a los 55 años de edad y cumplía con el tiempo de servicio en el sector público o con las semanas de cotización, es decir, que en nada la afecta lo regulado por el Acto Legislativo 01 de 2005 en lo que tiene que ver con



la mesada 14, pues el mismo acto legislativo respeta los derechos adquiridos de las personas que causaron los mismos antes del 25 de julio de 2005.

Como la señora era empleada del sector público, solo obtuvo el disfrute de la pensión de vejez, es decir, recibir el pago efectivo de la misma, una vez acreditó el retiro del servicio en la entidad pública, que tal y como se verifica con la resolución No. 0808 del 27 de febrero de 2012 de la gobernación de Caldas, fue el día 29 de febrero de 2012, situación que se reitera, no puede confundirse con la causación del derecho pensional.

Corolario a lo anterior, solo puede concluirse que a la señora MARÍA CONSULEO MEJÍA ÁLVAREZ por haber causado su derecho pensional antes del 25 de julio de 2005, en nada la afecta la regulación, que sobre la mesada 14 introdujo esa reforma en el artículo 48 de la Constitución Política.

Es por ello que solicita se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

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

**Parte demandante:** se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**Colpensiones:** guardó silencio

**Ministerio Público:** luego de hacer un resumen de la demanda, la contestación, el fallo y la apelación manifiesta sobre el caso bajo estudio que, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, ordenó que las pensiones causadas (adquisición del estatus pensional) después de su vigencia con cuantía superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes solo comprenden las 13 mesadas, eliminando entonces la mesada 14. Y, frente a las pensiones iguales o inferiores a tres SMLMV dispuso que serían 14 mesadas, solo si el derecho pensional se causó antes del 31 de julio de 2011. En efecto dice el Acto Legislativo: "(...) Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento. (...) Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

El Instituto de Seguros Sociales expidió la resolución No. 2472 del 24 de julio de 2012 “Mediante la cual se decide una solicitud de pensión de vejez con bono pensional”, en la que se dispuso desembolsar y liquidar la pensión de vejez a la señora María Consuelo Mejía Álvarez, prestación reconocida a partir del 29 de febrero de 2012.

De acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el proceso, la pensión de vejez reconocida a la demandante se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual no se reúnen los presupuestos para que la actora esté exceptuada de la regla constitucional según la cual las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2015, no podrán recibir más de trece mesadas pensionales al año. En consecuencia, a la actora no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada pensional catorce.

En síntesis, el Ministerio Público considera que el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto esa decisión administrativa se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y, por lo tanto, es ajustada a derecho la decisión del Juzgado de desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y negar las pretensiones, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problemas jurídicos.**

El problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a resolver el siguiente interrogatorio:

¿Tiene derecho la señora MARÍA CONSUELO MEJÍA ÁLVAREZ a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional?

#### **LO PROBADO**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente (pdf número 03 del cuaderno principal):

➤ Mediante Resolución n°0052 del 07 de enero de 2009 se reconoce a favor de la señora Mejía Álvarez una pensión de vejez condicionada al retiro definitivo del cargo, por tener

55 años de edad (nació el 01 de marzo de 1942), y 20 años de servicios como servidora pública.

- Mediante la Resolución n°0808 del 27 de febrero de 2012 se retiró del servicio a la señora Mejía Álvarez, por cumplir la edad de retiro forzoso.
- Con Resolución n°2472 del 24 de julio de 2012 se reliquidó la pensión de vejez reconocida a la señora Mejía Álvarez por retiro definitivo del cargo ordenando su pago a partir del 29 de febrero de 2019 fecha efectiva del retiro del cargo.
- La actora presentó petición del 05/09/2019 solicitando el reconocimiento de la mesada 14, siendo negada mediante comunicación n°BZ2018\_11134376.

#### **Presupuestos para el reconocimiento de la mesada 14.**

El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 consagró para los pensionados una mesada pensional adicional pagadera en el mes de junio de cada año, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

**PARÁGRAFO.** Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión, sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

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

**ARTÍCULO 1o.** Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de

pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

[...]

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

**Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.**

[...]

**Parágrafo transitorio 6o.** Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año. (Subrayas y negrillas de la Sala)

De acuerdo a la normativa en cita es claro concluir, que la mesada catorce solo puede ser reconocida a aquellos pensionados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011 su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

#### **Caso concreto**

Ahora, se tiene que la demandante adquirió el estatus pensional el 01 de marzo de 1997, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad que exige la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento del derecho a una pensión de vejez, pues esta norma fue la que se aplicó con la Resolución 0052 del 07 de enero de 2009 por medio del cual se reconoció la pensión de vejez a favor de la señora Mejía Álvarez. De otro lado se tiene que mediante Resolución n°2472 del 24 julio de 2012 se reliquida la pensión y se ordenó el pago efectivo de la misma

por retiro definitivo del cargo, efectiva a partir del 29 de febrero de 2012 en cuantía de \$1.542.284.00, fecha en que se retiró del servicio.

Cabe mencionar que, se observa efectivamente que la Juez de instancia, confundió la causación del derecho pensional, con la de la fecha en que efectivamente la empezó a devengar.

Contrario a lo considerado por la Juez de instancia, el derecho pensional no se causó cuando la actora se retiró efectivamente del servicio, pues es claro, tal y como lo establece la normativa en cita, que el derecho se causa cuando se cumplen los requisitos para ello, es por eso que desde el año 2009, con la Resolución No n°0052 del 07 de enero de 2009, le fue reconocida la pensión, aunque condicionado su pago al retiro definitivo del cargo, el cual se dio el 29 de febrero de 2012.

En este orden de ideas, al haber causado el derecho a la pensión de vejez antes de la vigencia del Acto Legislativo de 2005, y al ser el monto de la pensión inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme al párrafo transitorio de ese acto legislativo, es claro que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 establecida en la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, se deberá declarar la nulidad del acto que negó la mesada 14 a la actora.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a COLPENSIONES, reconocer y pagar la mesada 14 a favor de la señora MARÍA CONSUELO MEJÍA ÁLVAREZ, cancelando las sumas dejadas de pagar, que se actualizarán, mes a mes, con los Índices de Precios al Consumidor indicados por el DANE, mediante la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el accionante, desde el 29 de febrero 2012 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el Índice Inicial Vigente para esa fecha, esto es, 29 de febrero de 2012.

### **Prescripción**

Conforme a las reglas de prescripción de derechos laborales, este fenómeno se interrumpe y hasta por un plazo de tres años hacía atrás, con el escrito presentado por el accionante para reclamar su derecho, y hasta un por un lapso igual.

La Sala observa que el reconocimiento pensional se dio mediante la Resolución 0052 del 07 de enero de 2009, y luego, una vez la demandante se retiró del servicio, fue reliquidada con la Resolución 2472 del 24 de julio de 2012; la solicitud de reclamo se presentó el 05 /09/2018 y fue negado con el comunicado BZ2018\_11134376 del 08 de septiembre de 2018.

Ahora bien, como la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2018, dentro del lapso otorgado en la ley, se entiende que el escrito efectivamente interrumpió la prescripción desde el 5 de septiembre de 2015.

En consecuencia, la mesada catorce prescribió para las causadas antes del 5 de septiembre de 2015.

### **En conclusión**

La señora **MARÍA CONSUELO MEJÍA ÁLVAREZ** al haber adquirido el estatus pensional antes del 29 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es el 01 de marzo de 1997, tendría derecho a percibir la mesada pensional adicional de junio; por lo tanto, tiene derecho a que se le pague el emolumento en cuestión de conformidad con las normas señaladas, sin embargo al haber operado la prescripción de las mesadas pensionales causadas anteriores 05 de septiembre de 2015, el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de dicha fecha.

### **Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada. las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandante de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la parte demandante.

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

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 11 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Sexto mediante la cual se niega las pretensiones de la parte actora.

En su lugar

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la nulidad del comunicado BZ2018\_11134376 del 08 de septiembre de 2018 por medio del cual Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la mesada 14 a favor de la actora,

A título de restablecimiento del derecho se ordena **COLPENSIONES** reconocer y pagar la mesada 14 a favor de la señora **MARÍA CONSUELO MEJÍA ÁLVAREZ** con efectos fiscales a partir del 05 de septiembre de 2015.

Las sumas reconocidas deberán ser actualizadas conforme a la fórmula señalada en la parte motiva.

**TERCERO: CONDÉNASE** en costas de las dos instancias a cargo de la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, cuya liquidación y ejecución se hará por el Juzgado de Primera instancia, en la forma dispuesta en el Código de Procedimiento Civil. Se fijan agencias en derecho de segunda instancia por valor de un salario mínimo legal mensual vigentes a favor de la parte demandante.

**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.


**QUINTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el .17 de junio de 2021, conforme Acta n°032 de la misma fecha.

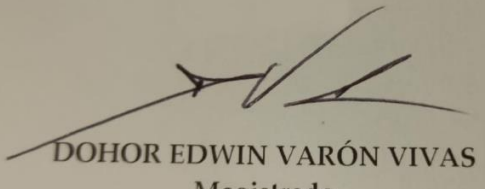


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado




AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

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



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 107 del 22 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/> <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-39-008-2019-00375-02
PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUIS ALFONSO ÁLZATE SALAZAR
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 18 de marzo de 2021, por medio del cual rechazó por no agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, la demanda que instauró **LUIS ALFONSO ÁLZATE SALAZAR** en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, **LUIS ALFONSO ÁLZATE SALAZAR**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, pretendiendo se declare la nulidad de la Resolución n°117 del 2019 expedida por la Secretaria de Planeación de Manizales mediante la cual se impone una sanción monetaria en contra del actor por una infracción urbanística. A título de restablecimiento solicita se ordene el levantamiento de la multa.

Mediante auto del 30 de enero de 2020, se ordenó corregir la presente demanda en los siguientes aspectos:

1. Se acreditará el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.
2. Estimar y razonar la cuantía del acuerdo con lo establecido en el art. 157 del CPACA.
3. Adecuar la solicitud de medida cautelar.

La parte actora encontrándose dentro del término oportuno presentó escrito de corrección de demanda, en el cual atendió cada una de las estipulaciones realizadas en los numerales 2 y 3 antes mencionadas, sin que hubiera acreditado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de primera instancia a través de auto del 18 de marzo de 2021, con base en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, rechazó la demanda por no corrección.

Argumentó el *A quo*, que el apoderado de la parte demandante solicitó se decrete la medida consistente en: *"Decretar la suspensión provisional de la resolución 117 de 2019 dictada por la Secretaria del Planeación Municipal de Manizales"*.

Analizada la solicitud, observó que la misma no tiene ningún contenido patrimonial, sino que su finalidad es suspender provisionalmente la resolución 117, y si bien esta tiene un contenido patrimonial al imponer el pago de una suma de dinero, no quiere decir ello que la medida posea el carácter patrimonial ya que si fuera del caso su decreto no se evidenciaría una consecuencia económica inmediata para el demandante, puesto que sería en el fondo del asunto donde se determinaría si le corresponde o no el pago de la misma.

De conformidad con lo anterior, se tiene que la medida cautelar solicitada no tiene un contenido patrimonial, por lo que en el presente caso era necesario agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial contenido en el artículo 161 del CPACA modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, consideró que como la parte actora no subsanó la demanda en tal sentido, el Despacho de primera instancia procedió a rechazar la demanda conforme al numeral segundo del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011

### **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Manifiesta el apoderado de la parte actora que, en la demanda se solicitó al despacho, como medida cautelar, decretar la suspensión provisional de la Resolución 117 de 2019 dictada por la Secretaria de Planeación Municipal de Manizales; esta medida tiene contenido patrimonial como lo reconoce el despacho, porque se está imponiendo una

multa; además a mi poderdante se le causa daño patrimonial, en lo construido, los honorarios de abogado, lo invertido en el cerramiento de la terraza, previo permiso de la administración del edificio andino, también hay daño patrimonial irremediable para mi mandante, en el pago de la cuota extraordinaria que paga por el uso de la terraza a la administración del edificio, por el cerramiento que hizo, previo convenio y aceptado por la asamblea general de copropietarios, cuota que es una igual a la que paga por la administración de su oficina 2C, ya que la administración cobra este monto, al ser dueña de la terraza como se hace ver en la demanda y certificado por la actual administradora del edificio Andino, y que su poderdante viene pagando por años; y que de ejecutoriarse dicha resolución se perdería todo este dinero pagado al edificio por la autorización del cerramiento de la terraza, por un valor de \$543.000.000 pesos mensuales y que implícitamente esta se hace ver en la demanda.

Así mismo, por todo lo anterior, la medida cautelar solicitada en la demanda si tiene el carácter patrimonial, y no sería necesario, agotar el requisito de procedibilidad como lo indican los artículos 590 y 613 del C.G.P. adicionalmente, el artículo 35 de la ley 640 de 2001, dice cuando en el proceso de que se trate; y se quiera solicitar el decreto de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción.

Considera que el despacho, se contradice en su fallo, al reconocer que la medida cautelar solicitado si tiene contenido patrimonial, pero rechaza la demanda, a sabiendas que se subsanó la demanda en lo solicitado por el despacho.

Así las cosas, sostiene el apelante, el *A-quo* no podía simplemente rechazar la demanda por falta del requisito de la conciliación prejudicial, ya que mi mandante claramente había pedido que se decretaran una medidas cautelar, para evitar daños patrimoniales, pasados, presentes y futuros, situación que lo obligaba a un estudio sobre las normas vigentes, incluyendo las concordancias entre CPACA y el C.G.P., a fin de determinar si dicho requisito de procedibilidad era exigible en este caso particular y si las medidas solicitadas eran de carácter patrimonial, lo que evidentemente no se hizo.

Qu el artículo 230 del C.A.P.A por sí mismo no contienen un carácter patrimonial, en sus cinco medidas cautelares contempladas; por lo tanto, el estudio debe hacerse respecto de los efectos que se producen al decretarse alguna de esas medidas, los cuales eventualmente si pueden generar una evidente consecuencia económica.

Por todo lo anterior, solicito al Tribunal Administrativo, se revoque el auto de 18 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, y se admita la demanda decretando la medida cautelar solicitada.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **Problema jurídico**

Para resolver la controversia, la Sala deberá determinar si el hecho de que el demandante solicite, junto con la demanda, la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de un acto administrativo que le impone una sanción pecuniaria, lo releva de agotar el trámite de conciliación extrajudicial, según lo preceptuado en el artículo 613 del Código General del Proceso

#### **Marco normativo**

La Ley 446 reguló la conciliación en materia contencioso administrativa, ya fuese prejudicial o judicial, en los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción. Así, el inciso primero del artículo 70 estableció que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes o apoderados, podrían conciliar total o parcialmente los conflictos de carácter particular y contenido económico.

Significaba lo anterior que la conciliación podía llevarse a cabo antes o después de iniciado un proceso contencioso administrativo, en ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho; reparación directa y controversias contractuales.

El artículo 35 de la Ley 640 de 5 de enero de 2001<sup>1</sup>, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010<sup>2</sup>, dispuso:

*"[...] ARTÍCULO 52. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:*

***Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.***

---

<sup>1</sup> "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

<sup>2</sup> "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial".

*Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.*

*El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.*

*Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*

Quando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

**PARÁGRAFO 1o.** *Quando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura. [...]*” (Negrillas de la Sala – el aparte subrayado fue derogado expresamente por la Ley 1437 de 2011).

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009<sup>3</sup>, estableció:

**“ARTÍCULO 13.** *Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

**“Artículo 42A.** *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial [...]*” (Negrillas de la Sala).

A su vez, el Decreto 1716 de 2009 reiteró que son conciliables los asuntos de carácter particular y de contenido económico que se reclamen por las acciones de nulidad y

---

<sup>3</sup> “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (hoy denominados medios de control) y, además, señaló cuáles asuntos no son susceptibles de conciliación en la jurisdicción contencioso administrativa, en el siguiente sentido:

*“[...] Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

*Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

*Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.*

*Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.*

*Parágrafo 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.*

*Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998 [...]”.*

Ahora bien, el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640, fue derogado por el artículo 309 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispuso:

“

**ARTÍCULO 309. DEROGACIONES.** *Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto*

*2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9o de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.*

*Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción." (Subraya fuera de texto).*

Entonces, con ocasión de la derogatoria que hizo el artículo 309 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo del artículo 35 de la Ley 640 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, lo cierto es que el hecho de solicitar medidas cautelares no exoneraba, para ese momento, de la obligación de cumplir con el prepuesto de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Ahora, la Ley 1564 de 12 de julio de 2012 "*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso*", dispuso en su artículo 626<sup>4</sup> la derogatoria del inciso 2º del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, permitiendo nuevamente acudir directamente a la jurisdicción cuando se solicite con la demanda la adopción de medidas cautelares de carácter patrimonial.

Aunado a lo anterior, el Código General del Proceso en los artículos 590 y 613 reiteró, en el mismo sentido, lo siguiente:

*"[...] Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

*[...]*

*Parágrafo Primero: En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*

*[...].*

*"Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los términos*

<sup>4</sup> "ARTÍCULO 626. DEROGACIONES. Deróguense las siguientes disposiciones:

A partir de la promulgación de esta ley quedan derogados: [...] y el inciso segundo del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011" (Subraya fuera de texto).



*previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia inicial de conciliación correspondiente.*

***No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medida cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.***”(Negrillas de la Sala).

Ahora bien, respecto de la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir sin agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial cuando se presenta una solicitud de medida cautelar, el Consejo de Estado en un caso análogo, mediante providencia del 15 de diciembre de 2017<sup>5</sup> esgrimió:

En el caso *sub examine*, la Sala observa que la sociedad demandante solicitó, junto con la demanda, una medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, hecho que a su juicio, la excusaba de acreditar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, según lo previsto en los artículos 590 y 613 del Código general del Proceso, en el siguiente tenor:

***“[...] Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:***

***[...]***

***Parágrafo Primero: En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad [...].***

***“Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia inicial de conciliación correspondiente.***

***No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que***

---

<sup>5</sup> C.E; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN PRIMERA; C.P: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ; Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00633-01

***el demandante pida medida cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.***” (Negrillas de la Sala).

Es importante reiterar que el artículo 590 del Código General del Proceso no es aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo debido a que el artículo 613 *ibídem* constituye una norma especial de aplicación prevalente.

Así las cosas, del contenido y alcance del artículo 613 del Código General del Proceso se deduce de manera diáfana que en asuntos contenciosos administrativos no es obligatorio agotar la conciliación extrajudicial cuando, junto con la demanda, se soliciten medidas cautelares **de carácter patrimonial**. Dicho en forma negativa, *“no obstante solicitar medidas cautelares, cuando éstas sean de carácter no patrimonial la parte demandante deberá realizar, como requisito previo de procedibilidad de la futura demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, audiencia de conciliación extrajudicial, siempre y cuando se trate de un asunto conciliable<sup>6</sup>”*.

En ese contexto, se debe examinar en cada caso concreto, si la medida cautelar deprecada con la demanda tiene o no el carácter de patrimonial con el propósito de determinar si se debe o no agotar el trámite de conciliación extrajudicial como presupuesto procesal.

El concepto contenido en la norma en comento de *“medida cautelar de carácter patrimonial”* fue objeto de análisis de esta Sección del Consejo de Estado<sup>7</sup>, en los siguientes términos:

*“[...] Teniendo en cuenta lo anterior, para acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin antes intentar la conciliación, no basta simplemente con solicitar el decreto y práctica de una medida cautelar, sino que ésta además, debe tener un carácter patrimonial, lo cual cobra sentido, ya que por la naturaleza propia del carácter económico o patrimonial, la efectividad de dichas medidas depende de que el demandado no tenga conocimiento de la existencia de un proceso en su contra y pueda evadir el cumplimiento de una orden judicial que eventualmente las decreta.*

*[...]*

*Así las cosas, el a quo no podía simplemente rechazar la demanda por la falta del requisito de la conciliación prejudicial, ya que la actora claramente había pedido que se decretaran unas medidas cautelares, situación que lo obligaba a realizar un estudio sobre las normas vigentes, incluyendo las concordancias entre C.P.A.C.A. y el Código General del Proceso, a fin de determinar si dicho requisito de procedibilidad era exigible en este caso particular y si las*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-834 de 20 de noviembre de 2013.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Auto de 27 de noviembre de 2014, rad.: 2014-00550-01. Actora: SOCIEDAD HOTEL NOW S.A. M.P. María Elizabeth García González.

*medidas solicitadas eran de carácter patrimonial, lo que evidentemente no se hizo.*

*Ahora, para la Sala ninguna de las cinco medidas cautelares contempladas en el artículo 230 del C.P.A.C.A., per se contienen un carácter propiamente patrimonial; por lo tanto el estudio debe hacerse respecto de los efectos que se producen al decretar alguna de esas medidas, los cuales eventualmente sí pueden generar una evidente consecuencia económica, que debe ser determinada por el Juez al momento de resolver sobre la admisión de la demanda.*

*En el caso bajo estudio, es claro que la medida cautelar solicitada por la actora, tiene una incidencia de carácter patrimonial, pues si eventualmente el Juez competente considerara que se cumplen los presupuestos para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que ordenó el cierre definitivo de la zona de la terraza del Hotel, éste podría reanudar la operación del establecimiento de comercio objeto de la sanción en condiciones normales y evitar que se le causen más perjuicios económicos, de los que, a su juicio, ya se han producido [...]” (Negrillas de la Sala).*

En ese orden de ideas, el concepto de “*medida cautelar de carácter patrimonial*” contenido en el artículo 613 del Código General del Proceso, no se refiere a que la medida cautelar en sí misma tenga el carácter de patrimonial sino, por el contrario, que los efectos que produciría la adopción de dicha medida cautelar sean de carácter patrimonial.

En el *sub examine*, la Sala observa que la medida cautelar solicitada en la demanda por la sociedad Consultores de Desarrollo S.A. consiste en que se suspendan los efectos de unos actos administrativos que le impusieron unas sanciones pecuniarias, por lo tanto, resulta evidente que, si se accediera eventualmente a la medida cautelar, esta tendría indudablemente el carácter patrimonial por cuanto impactaría el patrimonio de la sociedad sancionada con la multa impuesta, en la medida que ya no tendría, provisionalmente, la obligación de pagar la multa impuesta.

Con base en la premisa que la medida cautelar sí tiene en el presente caso el carácter de patrimonial, no era entonces exigible el agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

[...] (Negrillas y subrayas del texto)

Conforme a lo normativo en cita y la jurisprudencia, la condición señalada en la ley, de que la medida cautelar sea de carácter patrimonial, para que de ella se desprenda que no hay lugar a conciliación extrajudicial, no necesariamente se entiende que ella por sí misma sea patrimonial, sino que los efectos que de ella se desprendan se observe el carácter patrimonial del mismo, esto es, que en cada caso se debe proceder a examinar estas circunstancias.

En el caso bajo estudio se solicita la suspensión provisional de la Resolución nº 117 de 2019 mediante la cual se impuso al señor Álzate Salazar una multa de \$1.723.635 moneda corriente; además de ordenar la medida policiva de la suspensión de la obra, cerramiento de la terraza por parte del propietario de la Oficina 2C, y concederle 60 días para adecuarse a la norma urbanística.

Conforme a lo anterior, observa esta Sala que la medida cautelar solicitada en la demanda por el señor Álzate Salazar, consiste en que se suspenda los efectos de un acto administrativo que le impone una sanción pecuniaria, por lo que resulta evidente que, si se accediera eventualmente a la medida cautelar, esta tendría indudablemente el carácter patrimonial por cuanto impactaría el patrimonio del señor Álzate Salazar, toda vez que, de manera provisional, hasta tanto se resuelve el asunto de fondo, se suspendería la obligación de pagar la multa impuesta.

En este orden de ideas, y contrario a lo considerado por la Juez de Instancia a la parte actora no se le debía exigir el agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, por lo que en consecuencia no era procedente el rechazo de la demanda por no corregir.

Por lo expuesto, debe concluirse que la demanda instaurada **LUIS ALFONSO ÁLZATE SALZAR** en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES**, no debió ser rechazada por no corrección, y por tal motivo el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de marzo de 2021 amerita ser revocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE:**

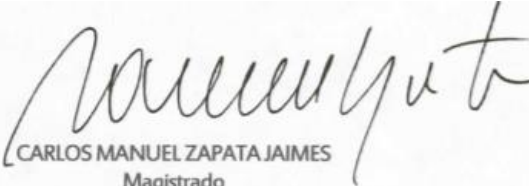
**PRIMERO: REVOCAR** el auto del 18 de marzo de 2021 emanado del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual se rechazó la demanda instaurada por **LUIS ALFONSO ÁLZATE SALZAR** en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

**SEGUNDO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de Origen, para que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, entendiéndose que no le es exigible al actor, el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 17 de junio de 2021, conforme Acta n°032 de la misma fecha.

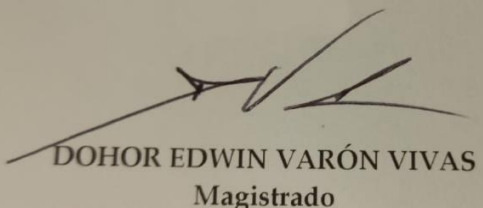


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado




AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 107 del 22 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/>
<p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Sala Plena de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín (E)**

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 0004800</b>
<b>Clase</b>	<b>Control Inmediato de Legalidad</b>
<b>Demandante</b>	<b>Municipio de Victoria - Caldas</b>
<b>Demandado</b>	<b>Decreto número 018 de 27 de febrero de 2021</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia no. 70</b>

La actuación se ha cumplido con plena observancia de las formas procesales y no se advierte motivo alguno que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, con vista en lo cual procede la Sala Plena de Decisión a proferir sentencia que culmina la instancia.

Así pues, una vez agotado el trámite contemplado en el artículo 185 del Código de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala Plena a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad del Decreto 018 de 27 de febrero de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria y se dictan otras disposiciones”*.

Plena

**I. Antecedentes**

**1. Decreto allegado para ejercer el Control Inmediato de Legalidad.**

El día 03 de marzo de 2021, se allegó a la oficina judicial de reparto de la ciudad de Manizales, Decreto 018 de 27 de febrero de 2021 *“Por*

*medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria y se dictan otras disposiciones”, y mediante auto de fecha 11 de marzo de 2021, se resolvió; “admitir el mecanismo de Control Inmediato de Legalidad” respecto de dicho decreto.*

El Agente del Ministerio Público rindió su concepto número 28-2021 el 7 de mayo de 2021.

## **2. Concepto del Ministerio Público.**

En su concepto el Ministerio Público hace un estudio sobre la naturaleza del medio de control inmediato de legalidad, y relaciona varias citas jurisprudenciales relacionadas con el tema; sostiene que por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control, por lo que resulta posible que, sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

Expone que es posible identificar los elementos que caracterizan el control inmediato de legalidad y cita que, éste comporta un control integral, en cuanto debe efectuarse sobre el fondo y la forma de la medida general revisada; por consiguiente, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Resalta que el juicio sobre estas medidas es de constitucionalidad y de legalidad, como también es de razonabilidad, aplicando para ello el test de proporcionalidad para determinar si la medida es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.



Refiere que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o por el Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Seguidamente hace un estudio sobre el decreto que en este caso es sometidos al Control de Legalidad y afirma que encuentra cumplida la exigencia relativa a la competencia formal del Alcalde Municipal de Victoria, Caldas para expedir el decreto sometido a control judicial, puesto que constituye un acto administrativo de carácter general, cuyos supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, proferidos con base en las atribuciones constitucionales y legales.

Después de verificar los requisitos de forma de los actos administrativos controlados, el Ministerio Público advierte que el análisis material del referido acto debe adelantarse, en primer lugar, mediante la confrontación del mismo con algunas de las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvió de fundamento jurídico inmediato.

Luego hace un estudio del decreto 417 de 17 de marzo de 2020, artículos 213, 215 y 296 de la Constitución Política, decretos 418 de 18 de marzo de 2020, 457 de 22 de marzo de 2020, 596 de 24 de abril de 2020 y 636 de 6 de mayo de 2020, 039 de enero de 2021 y 206 de febrero de 2021 y el decreto gubernamental 420 de 18 de marzo de 2020.

Afirma que, al revisar el contenido del decreto municipal 018 de 27 de febrero de 2021 “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid-19 en el municipio de Victoria, Caldas

y se adoptan otras disposiciones”, expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, permite evidenciar que en el acto administrativo bajo examen, se adoptan medidas para la preservación del orden público, se dictan disposiciones que restringen la libre locomoción de las personas en un horario determinado y se implementan medidas policivas de urgencia ante la situación de calamidad pública originada por la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, relacionadas con el funcionamiento de los establecimientos de comercio, la prohibición de actividades que generen aglomeraciones y el uso de tapabocas obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

Concluye de lo expuesto, que la motivación del decreto municipal bajo estudio, no es producto del desarrollo de ninguna disposición en ejercicio de una función administrativa dictada con ocasión del estado de excepción declarado en el país a través del Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, sino del ejercicio de las funciones del Alcalde como autoridad máxima de la administración municipal y dentro de la órbita de sus atribuciones ordinarias, sin que para dictar tales decisiones deba mediar la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica, en cuanto se trata de una facultad legal, más no excepcional.

Se concluye, entonces que, las decisiones administrativas adoptadas por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, a través del decreto enjuiciado, provienen de la facultad constitucional y legal, que en materia de conservación del orden público y dirección de la acción administrativa de los municipios ostentan los alcaldes, más no de una potestad excepcional, puesto que el referido decreto no fue proferido en desarrollo de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, o con fundamento en los demás decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con motivo de tal declaratoria, o en normas fundadas en atribuciones extraordinarias y

como desarrollo de éstas con base en decretos legislativos del estado de excepción.

Expone el Ministerio Público que, los decretos nacionales 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cuales se adoptaron algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, fueron expedidos con base en los poderes de policía ordinarios, y no se fundamentaron en los decretos legislativos del estado de emergencia. Y con base en ello, sostiene la tesis según la cual los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades de policía o de control de salubridad que han sido conferidas a los alcaldes y gobernadores por leyes ordinarias, como es el caso de la Ley 1801 de 2016, así hayan sido dictados después de la expedición del Decreto 417 de 2020, no son objeto de control inmediato de legalidad.

Seguidamente se pronuncia con relación a las medidas adoptadas en el decreto 018 de 27 de febrero de 2021, expedido por el Alcalde Municipal de Victoria – Caldas, y expone que debe estudiarse la conexidad, y precisa que si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo; de tal manera que, a su juicio, existe conexidad entre el decreto legislativo y el acto administrativo expedido por la autoridad municipal que lo desarrolla, cuando entre una y otra norma, media una correlación directa.

Sostiene que, aunque el contenido del decreto municipal sometido a control guarda relación con los decretos de declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica (decreto 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020), ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida general objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción<sup>28</sup>; luego, el juicio

de legalidad del acto administrativo examinado, debe resolverse a través del contencioso objetivo de anulación establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y no en el trámite de control inmediato de legalidad

Concluye su concepto, sosteniendo que, el control inmediato de legalidad deviene improcedente frente al decreto No. 018 de 27 de febrero de 2021 expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas.

## **II. Consideraciones**

Procede la Sala Plena a plantear el problema jurídico a resolver, con el fin de proferir la sentencia correspondiente al control inmediato de legalidad del decreto proferido por el alcalde municipal de Victoria – Caldas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19.

### **1. Problema jurídico**

¿El Decreto 018 del 27 de febrero de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria, Caldas, cumple con los requisitos necesarios previstos por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 para ser susceptible de control inmediato de legalidad, particularmente el relacionado con desarrollar los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción?

### **2. Decreto objeto de Control de Legalidad.**

A continuación la Sala se permite transcribir la parte resolutive del decreto objeto de control de legalidad; para proseguir con el estudio correspondiente, a fin de determinar si éste desarrolla o no decretos legislativos.

**2.1. Decreto 018 (27 de febrero de 2021) “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”**

El Decreto referido, fue proferido por el alcalde de municipio de Victoria, Caldas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016 y resuelve:

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Decrétese la restricción a la movilidad de las personas y vehículos en todo el territorio que corresponde al Municipio de Victoria, Caldas desde el 01 de marzo hasta el 31 de mayo de 2021, en el siguiente horario:*

*Desde las 12:00 a, hasta las 5:00 am del día siguiente.*

**Parágrafo:** *En el caso de los menores de edad la restricción a la movilidad será desde las 10:00 pm hasta las 5:00 am del día siguiente.*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *El Horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio desde el 01 de marzo de 2021 al 31 de mayo de 2021, será desde las 6:00 am a 11:30 pm, hora en la que deben quedar cerrados todos los establecimientos de comercio. Los establecimientos de comercio deberán apagar la música a las 11:00 PM, por todos los meses de marzo, abril y mayo de 2021.*

**Parágrafo:** *El expendio y consumo de bebidas embriagantes en establecimientos estará limitado a un horario comprendido entre las 10:00 am hasta 11:30 pm*

**ARTICULO TERCERO:** *Queda prohibido el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones, entendida esta como toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los cuales no se pueda guardar el distanciamiento físico de dos (02) metros como mínimo entre persona y persona y cuando las condiciones arquitectónicas y la distribución de los muebles enseres dificulte o impida dicho distanciamiento.*

**Parágrafo:** *Durante estos mismos meses no se permitirá la práctica de equina en la zona urbana, ni en centros poblados del municipio, como tampoco la misma práctica recreativa en conjunto en la zona rural sin la previa autorización y coordinación de los interesados con la Secretaría de Gobierno Municipal.*

**ARTÍCULO CUARTO:** *Durante este periodo queda prohibido la celebración de honras fúnebres en los domicilios, las cuales sólo se podrán desarrollar en las salas de velación dispuestas para ello, sin que el acompañamiento implique aglomeración en los términos antes definidos y respetando los protocolos de bioseguridad.*

**ARTÍCULO QUINTO:** *El uso de tapabocas es obligatorio como medida sanitaria para todos los ciudadanos que circulen por el municipio de Victoria, Caldas y el incumplimiento de esta obligación generará las sanciones de ley.*

**ARTÍCULO SEXTO:** *El incumplimiento de lo aquí dispuesto genera las sanciones que establece la legislación policiva, sin perjuicio que pueda edificarse como una infracción penal de acuerdo a la ley penal.*

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** *Envíese copia al Inspector de Policía y a las autoridades policivas y sanitarias, para el control en el cumplimiento de lo aquí dispuesto y remítase copia de este decreto al Tribunal Administrativo de Caldas, para su control de legalidad y Gobernación de Caldas.*

**ARTICULO OCTAVO:** *El presente decreto rige a partir de su publicación y produce efectos desde las 12:00 am del 1° de marzo de 2021 hasta las 11:59 pm del 31 de mayo de 2021 y deroga las disposiciones que sean contrarias.”*

De igual manera, en su parte considerativa funda las medidas adoptadas en las siguientes normas:

- Resolución número 000222 de 25 de febrero de 2021” *Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID -19, declarada mediante resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020”*
- Decreto 206 de 25 de febrero de 2021 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”.*
- Resolución 1003 de 19 de junio de 2020, modificada por la resolución 1462 de 2020 *“Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la Covid – 19, se modifican las resoluciones 385 y 844 de 2020 y se dictan otras disposiciones”*
- Decreto 1066 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del interior”*

### **3. Del control inmediato de legalidad**

Mediante la sentencia C – 715 de 2015<sup>1</sup>, la Corte Constitucional plantea los límites al ejercicio de las facultades atribuidas al gobierno nacional durante los estados de excepción, así como los requisitos formales de los decretos legislativos de la siguiente manera:

**1.1.1.1. Requisitos formales**

*La Ley Estatutaria 137 de 1994 exige el cumplimiento de los siguientes requisitos formales de los decretos legislativos<sup>2</sup>: (i) la declaración previa del Estado de Emergencia, (ii) las firmas del decreto legislativo, (iii) la temporalidad de la expedición del decreto legislativo, (iv) la motivación del decreto legislativo y (v) la remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional.*

(...)

**1.1.1.2. Declaración previa del Estado de Emergencia**

*El estado de emergencia en virtud del cual se expidió este decreto se declaró mediante el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015, el cual fue declarado exequible por esta Corporación mediante la sentencia C – 670 de 2015.*

**1.1.1.3. Firmas del decreto legislativo**

*Una vez revisado el texto del decreto se puede verificar que está suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.*

**1.1.1.4. Temporalidad de la expedición del decreto legislativo**

*El decreto se profirió el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), es decir, dentro del periodo de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por Decreto 1770 de 2015 por el término de treinta (30) días desde el 7 de septiembre de 2015 y hasta el 6 de octubre del mismo año.*

**1.1.1.5. Motivación del decreto legislativo**

*El decreto se encuentra motivado a través de diversos fundamentos señalados en su acápite de consideraciones que se centran en: (...)*

**1.1.1.6. Remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional**

*El decreto legislativo fue remitido a la Corte Constitucional mediante comunicación dirigida el siete (7) de octubre de dos mil quince (2015) a la Presidenta de esta Corporación.*

**1.1.1.7. Conclusión**

*De acuerdo a lo anteriormente señalado es claro que el decreto cumple con los requisitos formales exigidos. (...)*

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C - 751 de 10 de diciembre de 2015. C.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Exp. RE - 221

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-243 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

Respecto de los requisitos formales señalados, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció en el siguiente sentido:

“(…)

- **En cuanto a su forma**

(i) *Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.*

(ii) *Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.*

- **Respecto de su contenido sustancial**

*Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:*

(i) *En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.*

(ii) *Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.*

(…)

*En la siguiente tabla se pueden observar las características generales de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción y las específicas de aquéllos relativos al estado de emergencia:*

<b>CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS</b>	<b>CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE EMERGENCIA</b>
<b>Forma</b> <i>Firma del presidente de la República y todos sus ministros. Deben reflejar expresamente su motivación.</i>	- <i>Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de ley.</i>  - <i>Los que</i>

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecinueve Especial de Decisión, Providencia del 22 de abril de 2020. Rad11001-03-15-000-2020-01213-00(CA).



<p><b>Contenido sustancial</b></p> <p><i>El decreto legislativo que declara la conmoción interior o el estado de emergencia debe precisar el tiempo de duración.</i></p> <p><i>Las medidas adoptadas en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar. Además, no pueden suspender los DDHH, las libertades fundamentales ni el DIH.</i></p>	<p><i>desarrollan el estado de emergencia tienen vigencia indefinida.</i></p> <p>- Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones.</p> <p>- No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.</p>
<p><b>Control</b></p> <p><i>Judicial automático por parte de la Corte Constitucional.</i></p> <p><i>Político del Congreso.</i></p>	

De lo anterior se deduce que los Decretos Legislativos deben llevar la firma del Presidente y todos los Ministros, y deben reflejar expresamente su motivación, así como que en sus características específicas se encuentra, entre otras, que tienen la misma fuerza jurídica vinculante de la ley.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, establece lo siguiente con relación al control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

*“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”* (Subraya la Sala).

Y el artículo 136 del CPACA, literalmente, establece:

“Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (Subraya la Sala)*

Los artículos en precedencia, son coincidentes con las sentencias citadas, en relación con que, en medio de control de legalidad se deben revisar los decretos de carácter general que se profieran en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los decretos de carácter legislativos en los Estados de Excepción.

#### **4. Requisitos de procedencia del control inmediato: requisitos materiales de los decretos legislativos.**

El estudio que a continuación debe abordar la Sala, corresponde al cumplimiento de los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad.

De lo expuesto en el numeral anterior, no hay duda que para realizar el control inmediato de legalidad se deben observar la concurrencia de los siguientes requisitos i) El carácter general del Decreto a revisar, ii) que dicho Decreto se profiera en ejercicio de la función y, iii) que el acto desarrolle los decretos de carácter legislativos en los estados de excepción.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>4</sup>, precisó con relación a los requisitos del Control Inmediato de Legalidad lo siguiente:

*“(...) En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL*

---

<sup>4</sup>Consejo de Estado, Sala Plena Especial de Decisión nro. 10, 11 de mayo de 2020, proceso radicado 11001-03-15-000-2020-00944-00; Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2001, para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.*

*De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativo expedidos durante los estados de excepción.*” (Subraya la Sala).

A su turno, la sentencia en numerales anteriores señalada, C – 715 de 2015 precisa como requisitos materiales de los decretos legislativos los siguientes:

#### **1.1.1.8. Requisitos materiales**

*La Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia de esta Corporación han reconocido la existencia de los siguientes requisitos materiales de los decretos legislativos:*

##### **1.1.1.8.1. Conexidad material**

*El **juicio de conexidad material**, que estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 215 de la Carta y ha sido desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. Específicamente respecto de las medidas concebidas en un Estado de Emergencia Económica y Social, la conexidad puede ser definida de acuerdo a dos elementos<sup>5</sup>:*

- (i) Las medidas han de estar dirigidas **exclusivamente** a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De esta manera, el objetivo de las medidas únicamente ha de ser el de superar la emergencia por la que se declaró la excepción. No es admisible una medida que tenga otras finalidades.*
- (ii) En cuanto a la materia sobre la cual tratan las medidas adoptadas, ésta ha de tener una relación **directa y específica** con los temas de que trata la crisis que se intenta afrontar. No son aceptables las medidas sobre temas que no tienen una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia.*

##### **1.1.1.8.2. Finalidad**

*Según el **juicio de finalidad**, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y*

<sup>5</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez ; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos” (artículo 10 de la Ley 137 de 1994)<sup>6</sup>.*

De acuerdo con la sentencia señalada, los requisitos materiales que deben reunir los decretos legislativos son la conexidad material, la finalidad, la necesidad, incompatibilidad y proporcionalidad.

## **5. Caso en concreto.**

Una vez establecidos los requisitos formales y materiales, parte la Sala de la verificación y estudio de los requisitos formales del decreto allegado por la alcaldía del municipio de Victoria, Caldas para el control inmediato de legalidad, y determinar entonces, si en este caso particular, resulta o no procedente efectuar dicho control.

### **5.1. Que se trate de actos generales.**

Al revisarse cuidadosamente el Decreto número 018 de 27 de febrero de 2021, *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, y al examinar cada uno de sus artículos, tal como se transcribieron en el inicio de este estudio, la Sala corrobora la estirpe general, impersonal y abstracta de éste, proferido por el señor alcalde del municipio de Victoria, en virtud de las funciones, facultades y atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, todo ello, en el ámbito de lo consagrado en el título VII, capítulo V, artículos 209 a 211 de la constitución Política.

Encontrándose de esta manera, satisfecho el primer requisito de procedibilidad.

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

## **5.2. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa.**

Para el estudio de este requisito, lo primero que se hace necesario señalar por esta Sala Plena es, que existen cantidad de definiciones, conceptos y alcances respecto de la función administrativa como tal; no obstante, se remite en este momento de la discusión a su origen constitucional, y a la sentencia del Consejo de Estado dentro del medio de control inmediato de legalidad para revisar el cumplimiento de este requisito frente al acto que se estudia.

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia dispone:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>7</sup>, dentro del medio de Control Inmediato de Legalidad precisó lo siguiente:

*“(…) Al efecto, se debe recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en reconocer que no existe un concepto unívoco de función administrativa, toda vez que ni la Constitución, ni la ley han determinado que actividades se encuentran comprendidas dentro de esta función<sup>8</sup>. Sin embargo, en un intento por adoptar una definición de esta clase de función se ha colegido que aquella:*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sala Especial de Decisión Dieciséis. Providencia del 27 de abril de 2020. Rad. 11001-03-15-000-2020-01222-01.

<sup>8</sup> Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-26-000-2009-00065-00, número interno 37012 y Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 20 de marzo de 2003, radicación 15001-23-31-000-2002-2006-01. Por su parte, la Sección Tercera en sentencia del 31 de marzo de 2005 proferida dentro del radicado 25000-23-25-000-2004-01617-01 concluyó que *“La función administrativa no es una noción muy definida, de la cual se deduzca una concepción normativa. Además, dentro de un esquema de democracia participativa y de Estado Social, los criterios organicistas que delimitaban dicha función, no alcanzan a cubrir todas las posibilidades de acción estatal. Sin embargo, se advierte en nuestro ordenamiento jurídico, que el concepto de función administrativa tiene su génesis en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que en últimas se traduce en la expedición de actos administrativos. Fundamentalmente, la creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas generales o individuales a través de actos administrativos, opera bajo la presunción de legalidad, la obligatoriedad intrínseca de los actos, y la capacidad para que la administración ejecute por sí misma tales decisiones.”*

“(…) corresponde en principio a actividades encomendadas al ejecutivo y dirigidas a la aplicación de la Constitución, de la ley, y de los ordenamientos inferiores.”<sup>9</sup>

En un sentido más amplio y acorde con nuestra realidad institucional, por función administrativa se entiende aquella que se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley, y que, excepto para las supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción.”<sup>10</sup>

Entonces, el género es la función pública y una de sus especies es la función administrativa, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado.

Así las cosas, la función administrativa es siempre actividad del poder estatal, sea que se realice por órganos o autoridades públicas o por particulares, con la finalidad de materializar los derechos y principios consignados en la parte dogmática de la Constitución.”<sup>11”12</sup> (…) Subraya la Sala).

En vista de que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y, la ejercen los agentes del estado en virtud de los poderes de éste; todo ello, con el fin de garantizar sus fines y funciones; en este caso se evidencia que el alcalde del municipio de Victoria, Caldas profirió el decreto 018 de 27 de febrero de 2021 en ejercicio de las facultades a él conferidas por los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016; de tal manera que, con ello se cumple con el segundo requisito de procedibilidad del control inmediato de legalidad.

**5.3. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa, y que tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos por el gobierno nacional durante el estado de excepción.**

**5.3.1. De la expedición de los decretos durante el estado de excepción.**

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 14 de mayo de 1985. Expediente 10.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2010. Expediente AC 9407.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 2004-00540.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N°2416 del 30 de julio de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00051-00

Debe decirse en primer lugar que, el Decreto número 018 de 27 de febrero de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria - Caldas, se fundó en el Decreto 206 de 25 de febrero de 2021 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”*, proferido con ocasión a la declaratoria de emergencia por parte del gobierno nacional, debido a la pandemia decretada por la OMS por el Covid – 19.

Por otra parte, es necesario precisar que, la primera declaratoria de Estado de excepción de este año, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el estado de excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Al revisar el decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 27 de febrero de 2021; es decir, por fuera del término que duró el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020, sin que pueda cumplirse con ello el tercer requisito en mención.

Ahora bien: para continuar con el estudio de este requisito, debe determinarse si se desarrolló uno o más Decretos Legislativos y, entre los requisitos esenciales, si fueron dictados por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros.

Así pues, en Colombia actualmente se cuenta con 18 Ministerios; y revisando el Decreto en el cual se fundó el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, para proferir el acto que es objeto de estudio en esta sentencia, esto es, el Decreto 206 de 25 de febrero de 2021 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”*, fue suscrito solo por 10 de los 18 Ministros; de tal manera que, no se puede cumplir así con el requisito formal para catalogar como decreto legislativo el mencionado, requisito consistente en la firma del Presidente y todos sus Ministros; por lo que bien puede decirse que, el Decreto 206 de 25 de febrero de 2021 no es de naturaleza legislativa.

### **6.3.1.2. De la motivación del decreto.**

El segundo requisito formal que define un decreto como legislativo es que refleje expresamente su motivación, y dice la providencia de 22 de abril de 2020 proferida por el Consejo de Estado<sup>13</sup>, citada inicialmente, que dichos actos deben expresar las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas de la desarrollan; así como guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

#### **a. Decreto 206 de 25 de febrero de 2021 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la***

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecinueve Especial de Decisión, Providencia del 22 de abril de 2020. Rad11001-03-15-000-2020-01213-00(CA).



*pandemia del Coronavirus COVID – 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”*

Este decreto fue proferido en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

En su parte considerativa hace alusión a las siguientes normas:

Artículos 2, 4, 46, 49, 95, 189, 296, 303 y 315 Constitucional; artículo 91 de la ley 136 de 1994; artículos 5, 6, 198 y 199 de la ley 1801 de 2016; Ley 175 de 2015 y la ley 1551 de 2012; así como los decretos 402, 412, 418, 457, 531, 363, 749, 990, 1076, 1168, 039, 539, 1009 y 1374 del año 2020.

De la revisión de los decretos citados, queda claro que, el único decreto que allí se cita, que tiene la connotación de decreto legislativo, firmado por la totalidad de los ministros, es el 539 de 13 de abril de 2020, mediante el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del coronavirus covid-19, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, el cual fue proferido en ejercicio de facultades constitucionales y legales diferentes al estado de excepción; y pese a que dentro de sus consideraciones se funda en el decreto 417 de 2020 mediante el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional; tal como se dijo inicialmente, éste decreto solo estuvo vigente durante 30 días; y ninguna otra cita normativa ni decretos citados, tienen la categoría de legislativos.

De conformidad con lo anterior, puede concluir esta sala que el decreto 206 de 25 de febrero de 2021 no corresponde a un decreto de naturaleza legislativa, decreto que sirvió de fundamento para proferir el

decreto objeto de este control por parte del alcalde del municipio de Victoria, Caldas; de tal manera que, bien puede catalogarse como decreto ordinario, toda vez que para adoptarse las decisiones allí contenidas por parte del presidente de la república, no se requería de facultades extraordinarias concebidas en virtud del estado de emergencia, económica, social y ecológica contendía en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, ni en el 637 del 6 de mayo de 2020.

Se resalta pues, la excepcionalidad del control de legalidad, por cuanto éste no se predica respecto de cualquier tipo de decretos proferidos dentro de un estado de excepción, sino solo, respecto de aquellos que realmente confieren facultades extraordinarias, que de alguna manera, modifican el ordenamiento jurídico existente con el fin de tomar otras decisiones, que no resultaba posible ser tomadas antes del decreto de dicho estado.

#### **6. Del Decreto 018 de 27 de febrero de 2021 proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas.**

Finalmente, no puede esta Sala pasar por alto que el Decreto 018 del 27 de febrero de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, fue proferido por el Alcalde de Municipio de Victoria, Caldas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016.

De las normas en las cuales se funda el alcalde municipal de Victoria Caldas, para proferir el decreto de la referencia, se desprende lo siguiente:

El artículo 315 Constitucional dispone las atribuciones del alcalde, y en sus artículos 1° y 2° consagra dentro de ellas:

*“1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

*2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.”*

De igual manera, el artículo 91 de la ley 136, de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 regula dentro del ejercicio de las funciones que asigna la constitución y la ley a los alcaldes entre otros, con relación al orden público las siguientes:

*“Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

*B) En relación con el orden público:*

*1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

*2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:*

*a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;*

*b) Decretar el toque de queda;*

*c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;*

*d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;*

*e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9° del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.*

*3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.*

*4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.*

*El Director de la Policía Nacional deberá solicitar al final de cada vigencia fiscal a los alcaldes, un informe anual del desempeño del respectivo comandante de policía del municipio, el cual deberá ser publicado en la página web de la Policía Nacional.*

*5. Diseñar, implementar, liderar, desarrollar y promover planes integrales de seguridad y convivencia ciudadana, para garantizar instrumentos efectivos contra la delincuencia urbana y rural.*

*Los alcaldes podrán presentar ante el Concejo Municipal proyectos de acuerdo en donde se definan las conductas y las sanciones: pedagógicas, de multas, o aquellas otras que estén definidas en el Código de Policía. Por medio de ellas podrá controlar las alteraciones al orden y la convivencia que afecten su jurisdicción. (...)" (Subraya la Sala).*

Y finalmente la ley 1801 del 2016 citada, es la que expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

De las normas antes trascritas, resulta posible concluir:

1. El Decreto 018 de 27 de marzo de 2021, proferido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, se dictó con el fin de restringir la movilidad de las personas y vehículos en dicho municipio, desde el 01 de marzo hasta el 31 de mayo de 2021; así como regular el horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio y el expendio y consumo de bebidas embriagantes.

De igual manera, prohíbe el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones; así como la celebración de honras fúnebres en los domicilios y decreta el uso de tapabocas como obligatorio

2. Las medidas antes mencionadas, se profirieron en virtud de la condición propia de autoridad de policía que tiene el alcalde de conformidad con el numeral 2 del artículo 315 Constitucional antes citado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 49 y 95 numeral 2; y los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contenido en la Ley 1801 de 2016, también citada.

3. De acuerdo a las competencias y facultades constitucionales y legales, a los alcaldes municipales, como primeros mandatarios del municipio, en este caso en particular, el alcalde del municipio de Victoria, Caldas, adoptó las medidas citadas, de tal manera que, para esta Sala es claro que el decreto 018 de 27 de febrero de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, fue expedido en ejercicio de las facultades propias de policía.
4. El mencionado decreto, no se fundamenta, como ya se dijo, en desarrollo o cumplimiento de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias originadas en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional ni de las contenidas en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 ni en el Decreto 637 de 6 de mayo 2020.
5. También puede concluirse que, las medidas adoptadas en el decreto proferido por el alcalde Victoria, Caldas, bien pudieron haberse podido tomar sin necesidad de la expedición de un estado de excepción; tanto así que, parte de los decretos en los cuales se fundan, no son decretos legislativos, sino ordinarios, y tampoco necesitaron de facultades extraordinarias del presidente de la república para ser proferidos; se fundaron igualmente, en normas constitucionales y legales que no tiene la naturaleza de excepcionales.

### **Conclusión.**

De todo lo expuesto, esta Sala Plena concluye que el **Decreto 018 de 27 de febrero de 2021**, *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, no puede ser objeto del medio de control

inmediato de legalidad, por lo que éste resulta improcedente, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Decisión que, por su naturaleza, no impide que en el futuro estos mismos actos puedan ser debatidos a través de los medios de control ordinarios establecidos en el CPACA o del control de constitucionalidad y legalidad que, conforme al artículo 305, numeral 10 de la Constitución Política, está atribuido a los gobernadores de departamento. Por esta razón, la Sala dispone que por Secretaría de esta Corporación se haga llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, el texto del Decreto 018 de 27 de febrero de 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, Caldas, para los efectos que estimen conveniente según su competencia, todo, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

### III. Falla

**Primero: Declarar improcedente** el control inmediato de legalidad respecto del **Decreto 018 de 27 de febrero de 2021** *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, proferido por el alcalde del Municipio de Victoria – Caldas.

**Segundo:** Por Secretaría de esta Corporación, hágase llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, texto del Decreto 018

de 27 de febrero de 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, para los efectos que estimen conveniente según su competencia.

**Tercero:** Notifíquese la presente decisión a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas al señor Alcalde del Municipio de Victoria – Caldas, al señor Gobernador del departamento de Caldas y al Ministerio Público.

**Cuarto:** Notificada esta providencia archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

### **Notifíquese y cúmplase**

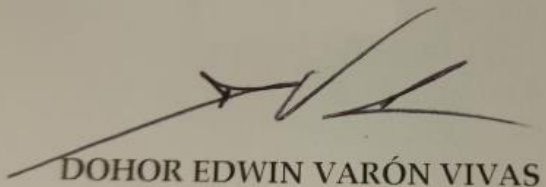
Discutida y aprobada en Sala Plena de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

**Los magistrados,**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Sala Plena de Decisión Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín (E)

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00093 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Control Inmediato de Legalidad</b>
<b>Demandante</b>	<b>Municipio de Victoria - Caldas</b>
<b>Demandado</b>	<b>Decreto número 028 de 16 de abril de 2021</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia no. 71</b>

La actuación se ha cumplido con plena observancia de las formas procesales y no se advierte motivo alguno que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, con vista en lo cual procede la Sala Plena de Decisión a proferir sentencia que culmina la instancia.

Así pues, una vez agotado el trámite contemplado en el artículo 185 del Código de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala Plena a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad del Decreto 028 de 16 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*.

### I. Antecedentes

#### 1. Decreto allegado para ejercer el Control Inmediato de Legalidad.

El día 20 de abril de 2021, se allegó a la oficina judicial de reparto de la ciudad de Manizales, Decreto 028 de 16 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del*

*COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones*”, y mediante auto de fecha 23 de abril de 2021, se resolvió; *“admitir el mecanismo de Control Inmediato de Legalidad”* respecto de dicho decreto.

El Agente del Ministerio Público rindió su concepto número 34-2021 el 20 de mayo de 2021.

## **2. Concepto del Ministerio Público.**

En su concepto el Ministerio Público hace un estudio sobre la naturaleza del medio de control inmediato de legalidad, y relaciona varias citas jurisprudenciales relacionadas con el tema; sostiene que por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control, por lo que resulta posible que, sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

Expone que es posible identificar los elementos que caracterizan el control inmediato de legalidad y cita que, éste comporta un control integral, en cuanto debe efectuarse sobre el fondo y la forma de la medida general revisada; por consiguiente, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Resalta que el juicio sobre estas medidas es de constitucionalidad y de legalidad, como también es de razonabilidad, aplicando para ello el test de proporcionalidad para determinar si la medida es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

Refiere que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio

de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o por el Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Seguidamente hace un estudio sobre el decreto que en este caso es sometidos al Control de Legalidad y afirma que encuentra cumplida la exigencia relativa a la competencia formal del Alcalde Municipal de Victoria, Caldas para expedir el decreto sometido a control judicial, puesto que constituye un acto administrativo de carácter general, cuyos supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, proferidos con base en las atribuciones constitucionales y legales.

Después de verificar los requisitos de forma de los actos administrativos controlados, el Ministerio Público advierte que el análisis material del referido acto debe adelantarse, en primer lugar, mediante la confrontación del mismo con algunas de las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvió de fundamento jurídico inmediato.

Luego hace un estudio del decreto 417 de 17 de marzo de 2020, artículos 213, 215 y 296 de la Constitución Política, decretos 418 de 18 de marzo de 2020, 457 de 22 de marzo de 2020, 596 de 24 de abril de 2020 y 636 de 6 de mayo de 2020, 039 de enero de 2021 y el decreto gubernamental 420 de 18 de marzo de 2020.

Afirma que, al revisar el contenido del decreto municipal 028 de 16 de abril de 2021 “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid-19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”, expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, permite evidenciar que en el acto administrativo bajo examen, se adoptan medidas para la preservación del orden público, se

dictan disposiciones que restringen la libre locomoción de las personas en un horario determinado y se implementan medidas policivas de urgencia ante la situación de calamidad pública originada por la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, relacionadas con el funcionamiento de los establecimientos de comercio, la prohibición de actividades que generen aglomeraciones y el uso de tapabocas obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, prorrogada por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020, y por la resolución 222 del 25 de febrero de 2021.

Concluye de lo expuesto, que la motivación del decreto municipal bajo estudio, no es producto del desarrollo de ninguna disposición en ejercicio de una función administrativa dictada con ocasión del estado de excepción declarado en el país a través del Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, sino del ejercicio de las funciones del Alcalde como autoridad máxima de la administración municipal y dentro de la órbita de sus atribuciones ordinarias, sin que para dictar tales decisiones deba mediar la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica, en cuanto se trata de una facultad legal, más no excepcional.

Se concluye, entonces que, las decisiones administrativas adoptadas por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, a través del decreto enjuiciado, provienen de la facultad constitucional y legal, que en materia de conservación del orden público y dirección de la acción administrativa de los municipios ostentan los alcaldes, más no de una potestad excepcional, puesto que el referido decreto no fue proferido en desarrollo de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, o con fundamento en los demás decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con motivo de tal declaratoria, o en normas fundadas en atribuciones extraordinarias y como desarrollo de éstas con base en decretos legislativos del estado de excepción.

Expone el Ministerio Público que, los decretos nacionales 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cuales se adoptaron algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, fueron expedidos con base en los poderes de policía ordinarios, y no se fundamentaron en los decretos legislativos del estado de emergencia. Y con base en ello, sostiene la tesis según la cual los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades de policía o de control de salubridad que han sido conferidas a los alcaldes y gobernadores por leyes ordinarias, como es el caso de la Ley 1801 de 201618.

Cita que recientemente, el Presidente de la República ha expedido los decretos 039 del 14 de enero y 206 del 26 de febrero de 2021, mediante los cuales se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19, para el mantenimiento del orden público, medidas que tienen como finalidad preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus, los mismos que tienen carácter ordinario, más no legislativo.

Seguidamente se pronuncia con relación a las medidas adoptadas en el decreto proferido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, y expone que debe estudiarse la conexidad, y precisa que si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo; de tal manera que, a su juicio, existe conexidad entre el decreto legislativo y el acto administrativo expedido por la autoridad municipal que lo desarrolla, cuando entre una y otra norma, media una correlación directa.

Sostiene que, aunque el contenido del decreto municipal sometido a control guarda relación con los decretos de declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica (decreto 417 del 17 de marzo

y 637 del 6 de mayo de 2020), ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida general objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción; luego, el juicio de legalidad del acto administrativo examinado, debe resolverse a través del contencioso objetivo de anulación establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y no en el trámite de control inmediato de legalidad. Concluye su concepto, sosteniendo que, el control inmediato de legalidad deviene improcedente frente al decreto No. 028 de 16 de abril de 2021 expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas.

## **II. Consideraciones**

Procede la Sala Plena a plantear el problema jurídico a resolver, con el fin de proferir la sentencia correspondiente al Control Inmediato de Legalidad de los decretos proferidos por el alcalde municipal de Victoria – Caldas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19.

### **1. Problema jurídico**

¿El decreto 028 del 16 de abril de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria – Caldas, cumple con los requisitos necesarios previstos por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 para ser susceptible de control inmediato de legalidad, particularmente el relacionado con desarrollar los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción?

### **2. Decretos objeto de Control de Legalidad.**

A continuación la Sala se permite transcribir la parte resolutive del Decreto objeto de control de legalidad; para proseguir con el estudio

correspondiente, a fin de determinar si éste desarrolla o no Decretos Legislativos.

**2.1. Decreto 028 (16 de abril de 2021) “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”**

El Decreto referido, fue proferido por el alcalde de municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, especialmente las conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016 y resuelve:

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Decrétese la restricción a la movilidad de las personas y vehículos en todo el territorio que corresponde al Municipio de Victoria, Caldas desde el 16 de abril hasta el 19 de abril de 2021, en el siguiente horario:*

*Desde las 10:00 pm hasta las 5:00 am del día siguiente.*

**Parágrafo:** *Se exceptúa de este decreto el transporte que va de tránsito desde y hasta otro municipio.*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *Limítese el horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio desde el 16 de abril de 2021 al 18 de abril de 2021, será desde las 6:00 am a 09:30 pm, hora en la que deben quedar cerrados todos los establecimientos de comercio. Los establecimientos de comercio deberán apagar la música a las 09:00 pm.*

**Parágrafo:** *El expendio y consumo de bebidas embriagantes en establecimientos estará limitado a un horario comprendido entre las 10:00 am hasta 09:30 pm*

**ARTICULO TERCERO:** *Queda prohibido el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones, entendida esta como toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los cuales no se pueda guardar el distanciamiento físico de dos (02) metros como mínimo entre persona y persona y cuando las condiciones arquitectónicas y la distribución de los muebles enseres dificulte o impida dicho distanciamiento.*

**Parágrafo:** *Durante estos mismos meses no se permitirá la práctica de equina en la zona urbana, ni en centros poblados del municipio, como tampoco la misma práctica recreativa en conjunto en la zona rural sin la previa autorización y coordinación de los interesados con la Secretaría de Gobierno Municipal.*

**ARTÍCULO CUARTO:** *Durante este periodo queda prohibido la celebración de honras fúnebres en los domicilios, las cuales sólo se*

*podrán desarrollar en las salas de velación dispuestas para ello, sin que el acompañamiento implique aglomeración en los términos antes definidos y respetando los protocolos de bioseguridad, y en el horario establecido por la funeraria sin exceder el horario máximo permitido en este decreto.*

**ARTÍCULO QUINTO:** *El uso de tapabocas es obligatorio como medida sanitaria para todos los ciudadanos que circulen por el municipio de Victoria, Caldas y el incumplimiento de esta obligación generará las sanciones de ley.*

**ARTÍCULO SEXTO:** *El incumplimiento de lo aquí dispuesto genera las sanciones que establece la legislación policiva, sin perjuicio que pueda edificarse como una infracción penal de acuerdo a la ley penal.*

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** *Envíese copia al Inspector de Policía y a las autoridades policivas y sanitarias, para el control en el cumplimiento de lo aquí dispuesto*

*Remítase copia de este decreto al Tribunal Administrativo de Caldas, para su control de legalidad y Gobernación de Caldas.*

*El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que sean contrarias.*

*En el momento que pierda vigencia este decreto, seguirá rigiendo el decreto 018 de 27 de febrero de 2021.*

De igual manera, en su parte considerativa funda las medidas adoptadas en las siguientes normas:

- Resolución número 000222 de 25 de febrero de 2021 *“Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID -19, declarada mediante resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020”*
- Resolución 1003 de 19 de junio de 2020, modificada por la resolución 1462 de 2020 *“Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la Covid – 19, se modifican las resoluciones 385 y 844 de 2020 y se dictan otras disposiciones”.*
- Decreto 1066 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del interior”.*

### **3. Del Control Inmediato de Legalidad**



Mediante la sentencia C – 715 de 2015<sup>1</sup>, la Corte Constitucional plantea los límites al ejercicio de las facultades atribuidas al Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, así como los requisitos formales de los Decretos Legislativos de la siguiente manera:

**1.1.1.1. Requisitos formales**

*La Ley Estatutaria 137 de 1994 exige el cumplimiento de los siguientes requisitos formales de los decretos legislativos<sup>2</sup>: (i) la declaración previa del Estado de Emergencia, (ii) las firmas del decreto legislativo, (iii) la temporalidad de la expedición del decreto legislativo, (iv) la motivación del decreto legislativo y (v) la remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional.*

(...)

**1.1.1.2. Declaración previa del Estado de Emergencia**

*El estado de emergencia en virtud del cual se expidió este decreto se declaró mediante el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015, el cual fue declarado executable por esta Corporación mediante la sentencia C – 670 de 2015.*

**1.1.1.3. Firmas del decreto legislativo**

*Una vez revisado el texto del decreto se puede verificar que está suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.*

**1.1.1.4. Temporalidad de la expedición del decreto legislativo**

*El decreto se profirió el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), es decir, dentro del periodo de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por Decreto 1770 de 2015 por el término de treinta (30) días desde el 7 de septiembre de 2015 y hasta el 6 de octubre del mismo año.*

**1.1.1.5. Motivación del decreto legislativo**

*El decreto se encuentra motivado a través de diversos fundamentos señalados en su acápite de consideraciones que se centran en: (...)*

**1.1.1.6. Remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional**

*El decreto legislativo fue remitido a la Corte Constitucional mediante comunicación dirigida el siete (7) de octubre de dos mil quince (2015) a la Presidenta de esta Corporación.*

**1.1.1.7. Conclusión**

*De acuerdo a lo anteriormente señalado es claro que el decreto cumple con los requisitos formales exigidos. (...)*

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C - 751 de 10 de diciembre de 2015. C.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Exp. RE - 221

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-243 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

Respecto de los requisitos formales señalados, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció en el siguiente sentido:

“(…)

- **En cuanto a su forma**

(i) *Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.*

(ii) *Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.*

- **Respecto de su contenido sustancial**

*Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:*

(i) *En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.*

(ii) *Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.*

(…)

*En la siguiente tabla se pueden observar las características generales de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción y las específicas de aquéllos relativos al estado de emergencia:*

<b>CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS</b>	<b>CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE EMERGENCIA</b>
<b>Forma</b> <i>Firma del presidente de la República y todos sus ministros. Deben reflejar expresamente su</i>	- <i>Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de ley.</i>

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecinueve Especial de Decisión, Providencia del 22 de abril de 2020. Rad11001-03-15-000-2020-01213-00(CA).

<p><i>motivación.</i></p>	<p>- Los que desarrollan el estado de emergencia tienen vigencia indefinida.</p>
<p><b>Contenido sustancial</b></p> <p><i>El decreto legislativo que declara la conmoción interior o el estado de emergencia debe precisar el tiempo de duración.</i></p> <p><i>Las medidas adoptadas en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar. Además, no pueden suspender los DDHH, las libertades fundamentales ni el DIH.</i></p>	<p>- Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones.</p> <p>- No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.</p>
<p><b>Control</b></p> <p><i>Judicial automático por parte de la Corte Constitucional.</i></p> <p><i>Político del Congreso.</i></p>	

De lo anterior se deduce que los Decretos Legislativos deben llevar la firma del Presidente y todos los Ministros, y deben reflejar expresamente su motivación, así como que en sus características específicas se encuentra, entre otras, que tienen la misma fuerza jurídica vinculante de la ley.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, establece lo siguiente con relación al control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

*“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”* (Subraya la Sala).

Y el artículo 136 del CPACA, literalmente, establece:

“Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (Subraya la Sala)*

Los artículos en precedencia, son coincidentes con las sentencias citadas, en relación con que, en medio de control de legalidad se deben revisar los decretos de carácter general que se profieran en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los decretos de carácter legislativos en los estados de excepción.

#### **4. Requisitos de procedencia del Control Inmediato: requisitos materiales de los decretos legislativos.**

El estudio que a continuación debe abordar la Sala, corresponde al cumplimiento de los requisitos de procedencia del Control Inmediato de Legalidad.

De lo expuesto en el numeral anterior, no hay duda que para realizar el control inmediato de legalidad se deben observar la concurrencia de los siguientes requisitos i) El carácter general del decreto a revisar, ii) que dicho Decreto se profiera en ejercicio de la función y, iii) que el acto demandado desarrolle los decretos de carácter legislativos en los estados de excepción.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>4</sup>, precisó con relación a los requisitos del Control Inmediato de Legalidad lo siguiente:

*“(…) En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL*

---

<sup>4</sup>Consejo de Estado, Sala Plena Especial de Decisión nro. 10, 11 de mayo de 2020, proceso radicado 11001-03-15-000-2020-00944-00; Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2001, para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativo expedidos durante los estados de excepción." (Subraya la Sala).

A su turno, la sentencia en numerales anteriores señalada, C – 715 de 2015 precisa como requisitos materiales de los Decretos Legislativos los siguientes:

#### 1.1.1.8. **Requisitos materiales**

La Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia de esta Corporación han reconocido la existencia de los siguientes requisitos materiales de los decretos legislativos:

##### 1.1.1.8.1. **Conexidad material**

El **juicio de conexidad material**, que estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 215 de la Carta y ha sido desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. Específicamente respecto de las medidas concebidas en un Estado de Emergencia Económica y Social, la conexidad puede ser definida de acuerdo a dos elementos<sup>5</sup>:

- (i) Las medidas han de estar dirigidas **exclusivamente** a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De esta manera, el objetivo de las medidas únicamente ha de ser el de superar la emergencia por la que se declaró la excepción. No es admisible una medida que tenga otras finalidades.
- (ii) En cuanto a la materia sobre la cual tratan las medidas adoptadas, ésta ha de tener una relación **directa y específica** con los temas de que trata la crisis que se intenta afrontar. No son aceptables las medidas sobre temas que no tienen una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia.

##### 1.1.1.8.2. **Finalidad**

<sup>5</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez ; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*Según el **juicio de finalidad**, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos” (artículo 10 de la Ley 137 de 1994)<sup>6</sup>.*

De acuerdo con la sentencia señalada, los requisitos materiales que deben reunir los Decretos Legislativos son la conexidad material, la finalidad, la necesidad, incompatibilidad y proporcionalidad.

## **5. Caso en concreto.**

Una vez establecidos los requisitos formales y materiales, parte la Sala de la verificación y estudio de los requisitos formales del decreto allegado por la alcaldía del municipio de Victoria, Caldas para el control inmediato de legalidad, y determinar entonces, si en este caso particular, resulta o no procedente efectuar dicho control.

### **5.1. Que se trate de actos generales.**

Al revisarse cuidadosamente el Decreto número 028 de 16 de abril de 2021, *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, y al examinar cada uno de sus artículos, tal como se transcribieron en el inicio de este estudio, la Sala corrobora la estirpe general, impersonal y abstracta de éste, proferido por el señor alcalde del municipio de Victoria, en virtud de las funciones, facultades y atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, todo ello, en el ámbito de lo consagrado en el título VII, capítulo V, artículos 209 a 211 de la constitución Política.

Encontrándose de esta manera, satisfecho el primer requisito de procedibilidad.

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

## **5.2. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa.**

Para el estudio de este requisito, lo primero que se hace necesario señalar por esta Sala Plena es, que existen cantidad de definiciones, conceptos y alcances respecto de la función administrativa como tal; no obstante, se remite en este momento de la discusión a su origen constitucional, y a la sentencia del Consejo de Estado dentro del medio de control inmediato de legalidad para revisar el cumplimiento de este requisito frente a los decretos bajo estudio.

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia dispone:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>7</sup>, dentro del medio de Control Inmediato de Legalidad precisó lo siguiente:

*“(…) Al efecto, se debe recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en reconocer que no existe un concepto unívoco de función administrativa, toda vez que ni la Constitución, ni la ley han determinado que actividades se encuentran comprendidas dentro de esta función<sup>8</sup>. Sin embargo, en un intento por adoptar una definición de esta clase de función se ha colegido que aquella:*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sala Especial de Decisión Dieciséis. Providencia del 27 de abril de 2020. Rad. 11001-03-15-000-2020-01222-01.

<sup>8</sup> Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-26-000-2009-00065-00, número interno 37012 y Consejo de Estado, Sección primera, auto del 20 de marzo de 2003, radicación 15001-23-31-000-2002-2006-01. Por su parte, la Sección Tercera en sentencia del 31 de marzo de 2005 proferida dentro del radicado 25000-23-25-000-2004-01617-01 concluyó que *“La función administrativa no es una noción muy definida, de la cual se deduzca una concepción normativa. Además, dentro de un esquema de democracia participativa y de Estado Social, los criterios organicistas que delimitaban dicha función, no alcanzan a cubrir todas las posibilidades de acción estatal. Sin embargo, se advierte en nuestro ordenamiento jurídico, que el concepto de función administrativa tiene su génesis en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que en últimas se traduce en la expedición de actos administrativos. Fundamentalmente, la creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas generales o individuales a través de actos administrativos, opera bajo la presunción de legalidad, la obligatoriedad intrínseca de los actos, y la capacidad para que la administración ejecute por sí misma tales decisiones.”*

“(…) corresponde en principio a actividades encomendadas al ejecutivo y dirigidas a la aplicación de la Constitución, de la ley, y de los ordenamientos inferiores.”<sup>9</sup>

En un sentido más amplio y acorde con nuestra realidad institucional, por función administrativa se entiende aquella que se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley, y que, excepto para las supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción.”<sup>10</sup>

Entonces, el género es la función pública y una de sus especies es la función administrativa, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado.

Así las cosas, la función administrativa es siempre actividad del poder estatal, sea que se realice por órganos o autoridades públicas o por particulares, con la finalidad de materializar los derechos y principios consignados en la parte dogmática de la Constitución.”<sup>11”12</sup> (…) Subraya la Sala).

En vista de que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y, la ejercen los agentes del estado en virtud de los poderes de éste; todo ello, con el fin de garantizar sus fines y funciones; en este caso se evidencia que el alcalde del municipio de Victoria, Caldas profirió el decreto 028 de 16 de abril de 2021 en ejercicio de las facultades a él conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016.

**5.3. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa, y que tenga como fin desarrollar uno o más de los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante el Estado de Excepción.**

**5.3.1. De la expedición de los Decretos durante el Estado de Excepción.**

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 14 de mayo de 1985. Expediente 10.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2010. Expediente AC 9407.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 2004-00540.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N°2416 del 30 de julio de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00051-00



Debe decirse en primer lugar que, el decreto número 028 de 16 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, no tiene fundamento en ningún Decreto de raigambre presidencial, ni tampoco Decretos de orden nacional proferidos durante la pandemia a causa del COVID – 19; sino en resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las cuales se prorroga la emergencia sanitaria *“por el nuevo coronavirus COVID -19”*.

Por otra parte, es necesario precisar es que, la primera declaratoria de Estado de Excepción de este año, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el Estado de Excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el estado de excepción por el gobierno nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Al revisar el Decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 16 de abril de 2021; es decir, por fuera del término que duró el Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020, sin que pueda cumplirse con ello el tercer requisito en mención.

Ahora bien: para continuar con el estudio de este requisito, debe determinarse si se desarrolló uno o más Decretos Legislativos y, entre

los requisitos esenciales, si fueron dictados por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros.

De conformidad con lo expuesto, y sin necesidad de más consideraciones, el Decreto número 028 proferido el 16 de abril de 2021 por el Alcalde del municipio de Victoria Caldas, no cita ni refiere ningún decreto de orden nacional proferido durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID – 19, y menos aún, ningún decreto relacionado con el Estado de Excepción; de tal manera, que no hay otros requisitos por estudiar; ni decreto, ni la motivación o facultad de alguno; por lo que pasa la Sala revisar por último, los aspectos puntuales del decreto objeto de control de la siguiente manera:

**6. Del Decreto 028 de 16 abril de 2021 proferido por el alcalde municipal de Victoria –Caldas.**

Finalmente, no puede esta Sala pasar por alto que el Decreto 028 del 16 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, fue proferido por el alcalde de municipio de Victoria, Caldas en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, especialmente las conferidas en los literales los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016.

De las normas en las cuales se funda el alcalde municipal de Victoria, Caldas, para proferir el decreto de la referencia, se desprende lo siguiente:

El artículo 315 Constitucional dispone las atribuciones del alcalde, y en sus artículos 1° y 2° consagra dentro de ellas:

*“1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

*2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.”*

De igual manera, el artículo 91 de la ley 136, de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 regula dentro del ejercicio de las funciones que asigna la constitución y la ley a los alcaldes entre otros, con relación al orden público las siguientes:

*“Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

*B) En relación con el orden público:*

*1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

*2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:*

*a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;*

*b) Decretar el toque de queda;*

*c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;*

*d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;*

*e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9° del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.*

*3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.*

*4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.*

*El Director de la Policía Nacional deberá solicitar al final de cada vigencia fiscal a los alcaldes, un informe anual del desempeño del respectivo comandante de policía del municipio, el cual deberá ser publicado en la página web de la Policía Nacional.*

*5. Diseñar, implementar, liderar, desarrollar y promover planes integrales de seguridad y convivencia ciudadana, para garantizar instrumentos efectivos contra la delincuencia urbana y rural.*

*Los alcaldes podrán presentar ante el Concejo Municipal proyectos de acuerdo en donde se definan las conductas y las sanciones: pedagógicas, de multas, o aquellas otras que estén definidas en el Código de Policía. Por medio de ellas podrá controlar las alteraciones al orden y la convivencia que afecten su jurisdicción. (...)" (Subraya la Sala).*

Y finalmente la ley 1801 del 2016 citada, es la que expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

De las normas antes trascritas, resulta posible concluir:

1. El Decreto 028 de 16 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, se dictó con el fin de restringir la movilidad de las personas y vehículos en dicho municipio, desde el 16 hasta el 19 de abril de 2021; así como regular el horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio y el expendio y consumo de bebidas embriagantes.

De igual manera, prohíbe el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones; así como la celebración de honras fúnebres en los domicilios y decreta el uso de tapabocas como obligatorio

2. Las medidas antes mencionadas, se profirieron en virtud de la condición propia de autoridad de policía que tiene el alcalde de conformidad con el numeral 2 del artículo 315 Constitucional antes citado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 49 y 95 numeral 2; y los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contenido en la Ley 1801 de 2016, también citada.

3. De acuerdo a las competencias y facultades constitucionales y legales, a los alcaldes municipales, como primeros mandatarios del municipio, en este caso en particular, el alcalde del municipio de Victoria, Caldas, adoptó las medidas citadas, de tal manera que, para esta Sala es claro que el Decreto 028 de 16 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, fue expedido en ejercicio de las facultades propias de policía.
4. El mencionado decreto, no se fundamenta, como ya se dijo, en desarrollo o cumplimiento de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias originadas en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional ni de las contenidas en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 ni en el Decreto 637 de 6 de mayo 2020.
5. También puede concluirse que, las medidas adoptadas en el decreto proferido por el alcalde Victoria, Caldas, bien pudieron haberse podido tomar sin necesidad de la expedición de un estado de excepción; tanto así que, ni siquiera se funda en ningún decreto de orden Nacional dictado con ocasión a la emergencia sanitaria por COVID – 19; se fundó en resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social, y en normas constitucionales y legales que no tiene la naturaleza de excepcionales.

### **Conclusión.**

De todo lo expuesto, esta Sala Plena concluye que, el **Decreto 028 de 16 de abril de 2021** *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, no puede ser objeto del medio de control inmediato de legalidad, por lo que éste resulta improcedente, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Decisión que, por su naturaleza, no impide que en el futuro estos mismos actos puedan ser debatidos a través de los medios de control ordinarios establecidos en el CPACA o del control de constitucionalidad y legalidad que, conforme al artículo 305, numeral 10 de la Constitución Política, está atribuido a los gobernadores de departamento. Por esta razón, la Sala dispone que por Secretaría de esta Corporación se haga llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, el texto del Decreto 028 de 16 de abril 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, Caldas, para los efectos que estimen conveniente según su competencia, todo, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

### III. Falla

**Primero:** Declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto del **Decreto 028 de 16 de abril de 2021** *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas.

**Segundo:** Por Secretaría de esta Corporación, hágase llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, texto del Decreto 028 de 16 de abril de 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, para los efectos que estimen conveniente según su competencia.

**Tercero:** Notifíquese la presente decisión a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas al señor Alcalde del municipio de Victoria – Caldas, al señor Gobernador del departamento de Caldas y al Ministerio Público.

**Cuarto:** Notificada esta providencia archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

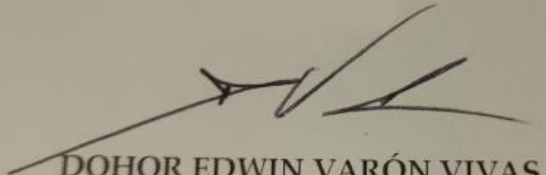
### **Notifíquese y cúmplase**

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

### **Los magistrados,**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado  
Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



17001-33-33-001-2013-00751-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dieciocho (18) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

S. 060

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA** procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez 5º Administrativa de Manizales, que negó las pretensiones formuladas por el señor **JAIME CÁRDENAS** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra el **HOSPITAL DE CALDAS**, trámite al cual fueron vinculados en calidad de litisconsortes necesarios la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES.

Se declare la nulidad de la Resolución N° HC-082 de noviembre 20 de 2010, con la cual el **HOSPITAL DE CALDAS** negó al demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de la señora **BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS**.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- I) Se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de un pensión de sobrevivientes a favor del señor **JAIME CÁRDENAS**, a partir del 1º de abril

de 1994, fecha de entrada en vigencia del régimen general de pensiones, con efectos fiscales a partir del 14 de septiembre de 2007 en razón a la prescripción trienal, en cuantía del 65% del ingreso base de liquidación de la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS (+), teniendo en cuenta los reajustes y la totalidad de las mesadas percibidas, y sin que la monto pensional sea inferior a 1 SMMLV.

II) Se condene al pago de los ajustes de valor por indexación conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) conforme al artículo 178 del C/CA.

III) Se ordene a la entidad dar cumplimiento a la sentencia y al pago de intereses moratorios, en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C/CA.

IV) Se condene en costas a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI**

➤ La señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS, nació en Manizales el 17 de septiembre de 1948, y prestó sus servicios personales al HOSPITAL DE CALDAS entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 1968 en el cargo de ‘Ayudante de Enfermería’, y entre el 18 de julio de 1978 y el 16 de marzo de 1993 en el cargo de ‘Auxiliar de Enfermería’.

➤ La señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ y el señor JAIME CÁRDENAS, contrajeron matrimonio católico el 8 de junio de 1966, y de dicha unión nacieron JOSÉ LUIS y JAIME ANDRÉS CÁRDENAS SANTACRUZ, hoy mayores de edad.

➤ El fallecimiento de la señora SANTACRUZ DE CÁRDENAS ocurrió el 16 de marzo de 1993.

➤ El expediente administrativo de la vinculación de la mencionada señora con el Hospital de Caldas, da cuenta que las prestaciones sociales causadas y los seguros de vida fueron pagados a su cónyuge e hijos en los porcentajes correspondientes.

- El señor JAIME CÁRDENAS solicitó al HOSPITAL DE CALDAS el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, la cual fue negada a través del acto administrativo demandado.

## **NORMAS VIOLADAS**

**Y**

## **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Se invocaron: Constitución Política, arts. 2, 4, 5, 13, 25, 29, 43, 44, 45, 48, 53, 58 y 67; Ley 100 de 1993, arts. 1, 2, 3, 10, 46, 47, 48, 50, 142, 272 y 288; y artículo 2º de la Ley 153 de 1887.

Precisó que las autoridades judiciales y administrativas deben interpretar las normas conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución, máxime tratándose de derechos irrenunciables como lo son aquellos relativos a la seguridad social, por lo que arguyó que los tránsitos legislativos no pueden convertirse en un impedimento para acceder a las prestaciones económicas propias del sistema, entre ellas la pensión de sobrevivientes, lo que, considera, vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

Así las cosas, y luego de referirse a sendos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, concluyó que en el presente asunto debe darse aplicación a los dictados de la Ley 100 de 1993 y no al régimen especial vigente al momento del fallecimiento de la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ, pues explicó que en virtud del principio de favorabilidad y demás prerrogativas constitucionales, resulta más garantista la aplicación del régimen general. Sobre el particular recalcó que para el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993 exige un mínimo de 26 semanas cotizadas durante el año anterior al fallecimiento, mientras que el régimen especial exige acreditar el cumplimiento de 20 años de servicios prestados.

Finalmente, trasuntando extensos apartes de providencias emanadas del H. Consejo de Estado, destaca que no es posible darle aplicación al régimen especial le restringe la posibilidad al cónyuge supérstite de percibir una pensión

de sobrevivientes, situación que, itera, contraviene los derechos y principios de la norma superior.

### **CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.**

El **HOSPITAL DE CALDAS** se pronunció con memorial obrante de folios 253 a 279 del cuaderno 1A, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y propuso las excepciones denominadas ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA PARA LA RECLAMACIÓN PRETENDIDA’ mencionando que si bien fue empleador de la señora **SANTACRUZ DE CÁRDENAS**, la entidad es administrada por el Municipio de Manizales y orientada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que no cuenta con recursos propios para acceder al reconocimiento y pago de pensiones; ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO - SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO’, aduciendo que el Fondo Territorial de Pensiones es el responsable financiero del pago de las prestaciones reclamadas, y que por tanto deben ser vinculados al presente asunto al Municipio de Manizales, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Departamento de Caldas, en calidad de contribuyente del referido fondo; ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’ en atención a que el derecho pretendido no era exigible al momento del fallecimiento de su cónyuge, y se deben aplicar los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985; ‘PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE MESADAS PENSIONALES Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN’, explicando que de accederse a las súplicas de la demanda, deberá aplicarse la prescripción desde la fecha en que presentó la última solicitud; ‘EXCEPCIÓN DE FONDO INNOMINADA’, solicitando que se declaren las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

- **Trámite procesal de la solicitud de integración del litisconsorcio necesario**

Con proveído datado el 4 de septiembre de 2015 /fls. 310 a 313 C. 1A/, el operador judicial de primera instancia dispuso integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, con la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, con

fundamento en que de llegarse a acceder a las pretensiones de la parte demandante, dichas entidades debían concurrir al pago del pasivo prestacional.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE LAS ENTIDADES LLAMADAS A INTEGRAR EL CONTRADICTORIO**

Con escrito visible de folios 328 a 331 del cuaderno 1A, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones respecto del ente territorial, en atención a que en momento alguno fue empleador de la señora **BLANCA LIBIA SANTACRUZ**; en ese sentido propuso como medios exceptivos los que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, y ‘PRESCRIPCIÓN’, recalcando que de accederse a las súplicas del demandante, se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 152 del Código Sustantivo del Trabajo.

En similares términos se pronunció el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** mediante memorial que obra a folios 334 a 340, ídem, recalcando que entre la cartera ministerial y la causante no existió vínculo laboral del cual se desprenda la obligación de asumir el pasivo prestacional. Seguidamente, formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, por considerar que de ser procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, este debe ser asumido por la institución de salud como directa empleadora; ‘INEXISTENCIA DEL DERECHO’, en atención a que el fallecimiento de la señora **SANTACRUZ DE CÁRDENAS** no se dio en vigencia de la Ley 100 de 1993, y por tanto le son aplicables las normas anteriores a su expedición, y en ese sentido se debe acreditar un mínimo de tiempo de servicios equivalente a 20 años; ‘PRESCRIPCIÓN’, recalcando que de accederse a las súplicas del demandante, deberá aplicarse la prescripción conforme a la ley; y ‘GENÉRICA’, solicitando que se declaren de oficio las demás excepciones que resulten demostradas en el proceso.

Finalmente, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** se pronunció mediante escrito visible a folios 346 a 356 del cuaderno 1A, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el demandante, al paso que formuló los medios exceptivos que denominó **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, puesto que

la causante prestó sus servicios al Hospital de Caldas y no al ente territorial; 'INEXISTENCIA DEL DERECHO QUE SE RECLAMA', en atención a que el fallecimiento de la señora SANTACRUZ DE CÁRDENAS se dio en vigencia de la Ley 33 de 1985, que exigía que para la consolidación del derecho a una pensión de sobrevivientes, el causante requería haber prestado sus servicios por 20 años; 'OBLIGATORIEDAD DE APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL', refiriéndose a pronunciamientos emanados del H. Consejo de Estado, en casos de similares características y pretensiones; 'CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO' en virtud de que el demandante tenía 3 años para hacer exigible su derecho, y solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sólo hasta 20 años después del fallecimiento de la causante, por lo que agrega que debe darse aplicación a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 149 de 1896; 'FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA' como quiera que la integración del contradictorio corresponde a la parte actora, así como agotar la vía gubernativa respecto de cada una de las entidades demandadas, por lo que solicitó declarar que en el presente asunto hay inepta demanda; y 'GENÉRICA', solicitando que se declaren de oficio las demás excepciones que resulten demostradas en el proceso.

**LA SENTENCIA  
DE  
PRIMERA INSTANCIA**

Con proveído dictado el 29 de septiembre de 2017, el Juez 5º Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 444 a 457 C. 1A/:

Explicó que el problema jurídico se circunscribe en determinar si en el presente asunto resulta aplicable el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, y en ese sentido, si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la señora Blanca Libia Santacruz de Cárdenas.

Así las cosas, respecto del régimen legal aplicable al caso concreto, acudió al artículo 151 de la Ley 100 de 1993, para precisar que si bien fue promulgada el

23 de diciembre de dicha anualidad, su vigencia para trabajadores del orden nacional lo fue el 1° de abril de 1994, al paso que para los trabajadores de los ordenes territoriales, lo fue hasta el 30 de junio de 1995. Así mismo se refirió a al artículo 288 del mismo estatuto normativo, a través del cual se hace viable su aplicación sobre normas anteriores, en virtud del principio de favorabilidad, siempre que el asunto se someta a la totalidad de las disposiciones allí contenidas.

Luego, se refirió a recientes sendos pronunciamientos emanados del H. Consejo de Estado, para concluir que el principio de favorabilidad contenido en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 no es absoluto, y que el régimen aplicable al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es aquel que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del causante.

Finalmente, al abordar el caso concreto, sostuvo que la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS falleció el 16 de marzo de 1993, y que por tanto se aplican las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, la cual exige que el empleado oficial haya prestado sus servicios durante 20 años continuos o discontinuos, y tenga 55 años de edad.

Así las cosas, señaló que la señora SANTACRUZ DE CÁRDENAS, al momento de su fallecimiento contaba con 15 años, 4 meses y 16 días de servicios, y que por tanto, no cumplía con los requisitos exigidos por la norma vigente para dejar causado el derecho a una pensión de sobrevivientes.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Con memorial obrante de folios 460 a 475 del cuaderno 1A, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que en el presente asunto se debe dar aplicación a la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad.

Insistió en el precedente jurisprudencial tanto del H. Consejo de Estado como del Supremo Tribunal Constitucional, con el cual se adopta un criterio de interpretación que da prevalencia a los derechos constitucionales de las

personas de la tercera edad. Por ello solicitó, que en ese sentido se prefiera la aplicación del régimen general de pensiones frente a la norma vigente al momento del fallecimiento de la señora Santacruz, pues aseguró, que una decisión contraria deviene en un acto de discriminación para el demandante.

Luego, trasuntó sendos pronunciamientos jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen general para quienes pertenecen al régimen especial de las fuerzas militares, y concluyó que en el presente asunto la aplicación de la Ley 33 de 1985, aplicable a los servidores del sector salud, resulta desproporcionada y contraria a los principios de rango constitucional.

Finalmente, solicitó analizar el caso a la luz del Decreto 758 de 1990, vigente para la fecha del fallecimiento de la señora SANTACRUZ DE CÁRDENAS, y que permite bajo el principio de la condición más beneficiosa, acceder a las pretensiones formuladas.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN  
EN  
SEGUNDA INSTANCIA**

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** presentó alegatos de conclusión mediante escrito que obra a folios 9 y 10 del cuaderno N° 4, insistiendo en que los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, son aquellos contenidos en la Ley 33 de 1985, por ser la norma vigente al momento del fallecimiento de la señora SANTACRUZ DE CÁRDENAS. Por lo anterior solicitó confirmar el fallo dictado en primera instancia.

En similar sentido, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, /fl. 11, ídem/, reiteró que la norma vigente al momento del fallecimiento de la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ, exigía un total de 20 años de cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, lo cual no se cumple en el presente asunto. No obstante, y en caso de ser revocada la decisión de primera instancia, solicitó declarar que entre la cartera ministerial y la causante no existió vínculo



laboral alguno, y que por tanto, no le asiste responsabilidad en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Los demás sujetos procesales y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal /fl. 14 C.4/.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad de la Resolución N° HC-082 de noviembre 20 de 2010, con la cual el HOSPITAL DE CALDAS negó al demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS.

## PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo decidido por el Juez A quo, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿Cuál es el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS?***

Determinado ello,

- ***¿Cumple el demandante las condiciones establecidas en dicho régimen para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada?***

## (I) RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

Para dilucidar cuál es el marco jurídico bajo el cual debe analizarse la procedencia de la pensión de sobrevivientes que se deprecada, es menester

rememorar que la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS falleció el 16 de marzo de 1993, según consta en el registro civil de defunción que milita a folio 161 del cuaderno 1. Se resalta también que la señora Santacruz de Cárdenas prestó sus servicios al HOSPITAL DE CALDAS como Ayudante de Enfermería desde el 1º de marzo hasta el 31 de diciembre de 1968; y en el cargo de Auxiliar de Enfermería, desde el 1º de septiembre de 1973 hasta el momento de su deceso, tal como se advierte del acto administrativo demandado /fls. 166 a 170, C.1/.

Ahora bien, en lo concerniente al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes cuando el causante se desempeñó como servidor público, el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, establecía:

**“ARTÍCULO 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas”.** /Subraya y negrilla fuera de texto/

Dicho precepto normativo fue adicionado por el artículo 1º de la Ley 113 de 1985, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 1º.-** Para los efectos del artículo 1 de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la Ley Colombiana en la fecha de la muerte.

**Parágrafo 1º.-** El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión.

Bajo los anteriores preceptos normativos, fuerza analizar si la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS, para el momento de su fallecimiento, cumplía con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación; para el efecto se tiene que en ese momento la norma vigente para el sector público era la Ley 33 de 1985, que consignaba la pensión de vejez o jubilación, así:

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno”.

Ahora, la citada Ley 12 de 1975 permitía que los beneficiarios de los servidores públicos que no hubiesen cumplido la edad exigida en las normas vigentes para el momento del fallecimiento, pudieran acceder a la pensión de jubilación y su correspondiente sustitución, siempre y cuando que el causante hubiere cumplido con el tiempo de servicios exigido para ser acreedor a la prestación pensional.

Con sustento en lo expuesto, es diáfano que la señora SANTACRUZ DE CÁRDENAS para el momento de su deceso, se insiste, 16 de marzo de 1993, no contaba con

los veinte (20) años de servicio a entidades del Estado como lo exigía la norma vigente en ese entonces y aplicable a su situación pensional, y por ende, no existiendo el derecho a la pensión en cabeza del causante, no existe una expectativa para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente como lo pretende el accionante.

**(II)**  
**LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**  
**Y**  
**EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**

Como se anotó, la parte demandante pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con base en el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad.

En efecto, este dispositivo legal consagra en su artículo 46:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo [66](#) de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la

pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez”.

La H. Corte Constitucional ha definido lo que es la pensión de sobrevivientes y su relevancia suprallegal. Así, en sentencia T-584 de 2011 con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, indicó:

**“2.2.1 Relevancia constitucional del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional, es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital[1] y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.

En ese sentido, esta Corporación, a través de la sentencia C-617 de 2001 dijo que esta prestación “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”[2] y, con ello se busca mantener el *statu quo* de los familiares

del trabajador a fin de “garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante.”<sup>[3]</sup>

...

Se tiene entonces que (i) el derecho a la pensión de sobrevivientes integra el derecho a la seguridad social, (ii) tiene un contenido patrimonial, (iii) para su reconocimiento se deben cumplir los requisitos y condiciones señalados por la ley (iv) existe un nexo entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la eficacia de derechos fundamentales, razón por la que la jurisprudencia ha considerado que el reconocimiento de esa prestación económica adquiere el rango de fundamental cuando ésta constituye la única fuente de ingreso o la principal de la familia del causante.

...” /Sub líneas son del Tribunal/.

Recuérdese que, en términos de la H. Corte Constitucional, la sustitución pensional, a diferencia de la pensión de sobrevivientes, se entendió como “...aquella prestación de tipo económico que a la muerte de su titular, se otorga a sus beneficiarios de conformidad con el orden preestablecido en la ley. En otras palabras, los beneficiarios de una persona que tenía el estatus de pensionado, toman el lugar del causante y se hacen acreedores del derecho que venía disfrutando...”<sup>1</sup>; mientras que la multialudada prestación de sobrevivientes, deprecada ahora judicialmente, “... se identifica como aquella asistencia, también de carácter económico, que se reconoce a los beneficiarios de un afiliado que aún no ha reunido los requisitos para acceder a una pensión.

En este evento, la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha

---

<sup>1</sup> Sentencia T-028 de 2012, pie de página N° 38.

previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, y no del cambio de titular de una prestación ya generada, como en el evento anterior (C-1251 de 2001)...”<sup>2</sup> /se subraya/.

En punto al denominado “principio de favorabilidad” en materia laboral traído a colación por la parte actora, el Supremo Tribunal Constitucional, remitiéndose a la Sentencia C-168/95 ha señalado por modo consistente lo siguiente:

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

“El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad’; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

“En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas”.

Posteriormente, en la sentencia C-596 de 1997 - ya citada - se precisó cómo operaba el principio de favorabilidad en materia laboral:

“(...) estima la Corte que los demandantes consideran violado el principio de favorabilidad simplemente porque ciertos regímenes pensionales anteriores al vigente, y más favorables para el trabajador, fueron derogados. Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos, circunstancia esta que es la que el libelo demandatorio estima lesiva del principio de favorabilidad laboral.

“Olvidan que el principio de favorabilidad, como se dice en la jurisprudencia transcrita, supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente.

“La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación...”

También en la sentencia C-551 de 1993 se expresó sobre este principio:



“La Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario)”<sup>3</sup>.

...”<sup>4</sup> /Líneas y negrillas del Tribunal /.

Atendiendo a los lineamientos trazados por nuestro Supremo Tribunal Constitucional, el principio de favorabilidad en materia laboral se predica en el deber del operador jurídico de acoger la situación más favorable al trabajador, siempre que existan dudas en la aplicación o en la interpretación de la fuente formal del derecho para el caso concreto.

Tal criterio ha sido abordado por el H. Consejo de Estado, en los siguientes términos<sup>5</sup>:

“

(...)

En tales condiciones, el principio de favorabilidad en materia laboral es aplicable en aquellos casos en que existan dos normas o una con diferentes interpretaciones, para lo cual deberá aplicarse la más favorable, siempre que las normas en cuestión tengan vigencia para el momento en que se consolidó el derecho reclamado, en tanto que la retrospectividad comporta la aplicación inmediata de la ley a situaciones jurídicas en proceso de

---

<sup>3</sup> Cita de cita: Este extracto hace parte del fundamento jurídico No 15 de la sentencia.

<sup>4</sup> H. Corte Constitucional, sentencia C-177 de 2005. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter. 27 de Noviembre de 2020.

consolidación que venían reguladas en virtud de una norma anterior, en garantía de expectativas legítimas que no se habían perfeccionado.

(...)” /Subraya la Sala/

En este sentido, no existe hesitación para esta Sala de Decisión, que en virtud del principio de favorabilidad, en consonancia con el principio de retrospectividad de la ley, no resulta posible aplicar las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1993, tal y como en época reciente esta Corporación lo sostuvo<sup>6</sup> con sustentáculo en jurisprudencia tanto de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado:

“...

1. No es posible predicar que la demandante se encontraba jurídicamente en una situación de expectativa de derecho, pues al fallecer el causante, físicamente o materialmente era imposible que pudiera seguir cotizando o prestando el servicio, para obtener algún día el derecho a la pensión, es decir, no cumple con la condición establecida por la Corte para considerar que se encontraba bajo una expectativa de derecho, esto es, que tuviera la expectativa legítima, según la cual, de no variar la norma vigente, algún día obtendría el derecho.

2. Tampoco es razonable sustentar que la expectativa que tenía la demandante, era que algún día se modificarían las normas y se establecerían unos requisitos más favorables, pues no es así como se entiende la expectativa de derecho, sino bajo la premisa de que de no cambiar las normas que regulan una determinada situación, hay una expectativa de adquirir algún día el derecho.

---

<sup>6</sup> Sentencia del 24 de octubre de 2013, Rad. 2013-00133-00. M.P. William Hernández Gómez.

## El precedente jurisprudencial.

1. El Consejo de Estado en sentencia del 29 de mayo de 2008<sup>7</sup>, conoció un asunto similar al aquí tratado donde se resolvió de manera negativa la solicitud de reconocimiento pensional. Veamos:

“A pesar de lo dicho, en el caso en estudio la norma de la Ley 100 de 1993, que por favorabilidad pretende la actora se le aplique, no resulta aplicable al caso ya que los hechos ocurrieron el 12 de agosto de 1981, es decir, 12 años antes de promulgada la Ley 100 de 1993, además de que para aplicar el principio de favorabilidad se requiere la existencia de dos Leyes una anterior y una nueva que derogue o modifique la anterior, pero en este caso no se da el supuesto normativo ya que para la fecha en que ocurrieron los hechos, es decir, para el año 1981 no existía la Ley 100 de 1993 y, por ende, para la fecha en que falleció el Agente de Policía se encontraba vigente el Decreto 609 de 1977.” (Subraya del Tribunal).

2. El Consejo de Estado, en sentencia del 25 de abril de 2013 con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 2007-01611 (1605-09), señaló:

“ (...) la Sala rectifica la posición adoptada en las sentencias de abril 29 de 2010 y de noviembre 1° de 2012, en las que en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior al hecho acaecido antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior”. Subraya del Tribunal.

...”

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 29 de mayo de 2008. Radicación nº 52001-23-31-000-2006-00125-01 (1645-07). Aura Polindara de Jesús contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

La postura acogida por esta Corporación fue reafirmada por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa en sentencia 27 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

“  
(...)

En tal sentido, resulta menester advertir que si bien *ab initio* esta sección segunda (valga decir, máxima instancia judicial en materia laboral-administrativa), en virtud del principio de favorabilidad, aplicó de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 y reconoció pensiones en casos cuyo derecho se consolidó antes de su entrada en vigor (1º. de abril de 1994)<sup>8</sup>, **lo cierto es que actualmente tal criterio fue rectificado bajo el entendido de que la norma aplicable es la que regía en ese momento.**

Sobre el particular, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de abril de 2013<sup>9</sup>, criterio vigente para este tipo de asuntos, sostuvo:

La jurisprudencia de esta Corporación<sup>10</sup> ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al

---

<sup>8</sup> Sentencias de 29 de abril de 2010, expedientes 25000-23-25-000-2007-00832-01(0548-09) y 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; y 1º de noviembre de 2012, expediente 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, entre otras.

<sup>9</sup> Expediente 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>10</sup> Ver, entre otras, las sentencias de octubre 7 de 2010, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

momento en que se habría causado el derecho.

[...]

Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales [...] se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su [ocurrencia], lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional [reclamado], toda vez que los derechos prestacionales causados [...] se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior [...].

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010<sup>11</sup> y noviembre 1º de 2012<sup>12</sup>, en las que, en

---

<sup>11</sup> Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

<sup>12</sup> Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta

materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

(...)

Así las cosas, comoquiera que la sección segunda de esta Corporación ha reiterado el derrotero contenido en la sentencia de 25 de abril de 2013 (en relación con la improcedencia de aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 y sus normas subsiguientes, en materia pensional), **es claro que en la hora actual este tiene un carácter vinculante frente a los jueces de instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, no puede ser desconocido al decidir asuntos semejantes.**

(...)” /Negrillas y subrayas fuera de texto/

Así las cosas, al no haber prestado la señora BLANCA LIBIA SANTACRUZ DE CÁRDENAS los veinte (20) años de servicios que exigía la Ley 33 de 1985 (art. 1º) para obtener el derecho pensional, no le asiste el derecho al demandante a la prestación social implorada, lo que concomitantemente permite concluir que la declaración administrativa enjuiciada no se encuentra desprovista de legalidad,

---

oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: “*Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general*”.

por lo que habrá de confirmarse la sentencia dictada en primera instancia, con la cual se despacharon desfavorablemente las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Igualmente y frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en la Ley 100 de 1993, se tiene que la misma no es aplicable en virtud del principio de retrospectividad de la ley, teniendo en cuenta que el aludido dispositivo legal no existía al momento de la muerte del causante, amén de que no existen dudas sobre las normas aplicables a la situación pensional del accionante, mismas que se requieren cuando se pretende dar cabida al principio de favorabilidad en materia laboral.

#### **COSTAS**

Se condena en costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, con fundamento en el canon 188 C/CA y el artículo 365 del CGP, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. Se fijan como AGENCIAS EN DERECHO de segunda instancia el 1% de las pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 3.1.3. del acuerdo N° 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia emanada del Juzgado 5° Administrativo de Manizales, que negó las pretensiones formuladas por el señor **JAIME CÁRDENAS** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra el **HOSPITAL DE CALDAS**, trámite al cual fueron vinculados en calidad de litisconsortes necesarios la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. **FÍJANSE**

como AGENCIAS EN DERECHO de segunda instancia el 1% de las pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 3.1.3. del acuerdo N° 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 028 de 2021.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 104

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-004-2014-00475-02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: Elsa Juliana Gallego Ramírez y otros  
Demandado: Municipio de Pácora

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

**1.1. pretensiones**

Solicitó la parte demandante, en síntesis, se declare administrativa y patrimonialmente responsable al municipio de Pácora, por los daños antijurídicos causados a Elsa Juliana Gallego Ramírez, Oscar Jhony Bedoya Londoño y al menor de edad Jhony Alexander Bedoya Gallego, con ocasión a las lesiones que sufrió este último, en hechos registrados el 12 de diciembre de 2013 en el parque principal del ente territorial demandado y, en consecuencia, se le ordene pagar las indemnizaciones estimadas así:

- *Perjuicios morales* a favor de Jhony Alexander Bedoya Gallego en la suma de 100 smmlv; a favor de Elsa Juliana Gallego y Oscar Jhony Bedoya, la suma de 50 smmlv.

- *Perjuicio por daño fisiológico – daño a la vida en relación* a favor de Jhony Alexander Bedoya Gallego, la suma de 100 smmlv.

**1.2. Fundamento fáctico**

Expuso que, el 12 de diciembre de 2013 a las 9:00 p.m. el niño Jhony Alexander se encontraba jugando en la zona verde del parque principal del municipio de Pácora; que en desarrollo de esa actividad, sufrió una lesión en su miembro inferior derecho con un artefacto de metal que se encontraba enclavado en esa zona, el cual no era visible debido a que estaba cubierto de pasto y la zona no presentaba una iluminación adecuada.

Ocurrido lo anterior, el niño fue trasladado al Hospital Santa Teresita de Pácora, siendo atendido en el servicio de urgencias y luego de la estabilización, fue dado de alta con recomendaciones y medicamentos ordenados por el médico tratante.

Que, el 23 de mayo de 2014, el niño Jhony Alexander fue sometido a un dictamen pericial particular practicado por el médico cirujano Kostar Diego Tabares Correa, quien determinó que presentaba secuelas físicas y motrices, debido a las parestesias que presentó la herida.

Que el artefacto con el cual se produjeron las lesiones, fue instalado por el ente territorial, el cual permaneció allí por largo espacio de tiempo y solo fue retirado por la administración municipal, con posterioridad a la lesión del Jhony Alexander.

### 1.3. Fundamentos de derecho

Fundamentó la demanda en el artículo 140, 161 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 1, 2, 4, 29, 44, 90 y 209 de la Constitución Política y demás normas vigentes al respecto. Ley 12 de 1991, que aprueba la convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

## 2. Contestación de la demanda

El **Municipio de Pácora** se opuso a las pretensiones de la parte demandante por considerarlas desprovistas de los fundamentos fácticos y legales necesarios para su prosperidad. Formuló las excepciones que denominó:

*“Ausencia de responsabilidad”*, refirió que, no existe responsabilidad del ente en la concurrencia del hecho que generó el resultado, porque no hubo intervención u omisión, dado que el prado no era apto para jugar, además tenía iluminación y avisos de prohibición.

*“Buena fe en las actuaciones”*, adujo que, se ve reflejada en la actuaciones del municipio, que van encaminadas y dirigidas por el principio de buena fe.

*“Culpa exclusiva de la víctima”*, Señaló que, el niño ingresó al prado, pese a la existencia de avisos que lo prohibían, lo cual generó la responsabilidad de sus padres que estaban en la obligación de salvaguardarlo y direccionarlo.

*“Ausencia de afectación de la vida o la salud del menor o de sus padres”*, adujo que de las pruebas aportada no se determina la afectación que sufrió el menor, como tampoco se observan secuelas que lo afecten.

*“Debida iluminación del parque y prohibición de no pisar el prado y sitio no apto para jugar”*, afirmó que el parque se encontraba debidamente iluminado y además contaba con aviso que prohibía jugar en esa zona, lo cual si los padre hubiesen ejercido el debido cuidado, no se habría consumado el daño.

## 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró administrativa y patrimonialmente responsable al municipio de Pácora por los perjuicios ocasionados al grupo demandante.

En consecuencia condenó al pago de las siguientes sumas de dinero:

“(…)

- *Por daño moral:*

INDEMNIZADO	GRAVEDAD DE LA LESIÓN	SMMLV	EQUIVALENTE EN PESOS
JHONY ALEXANDER BEDOYA	>20% y <30%	40	\$26.400.000

GALLEGO			
ELSA JULIANA GALLEGO	>1% Y <10%	10	\$6.600.000
OSCAR JHONY BEDOYA LONDOÑO	>1% Y <10%	10	\$6.600.000

(...)

- Por daño a la salud:

<i>Variable probada</i>	<i>Valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva</i>	<i>JHONY ALEXANDER BEDOYA GALLEGO</i>
<i>Factores Sociales</i>	<i>Las declaraciones que ponen de presente que las secuelas que le quedaron al menor JHONY ALEXANDER en la pierna le causaron complejo y las consecuencias del accidente</i>	<i>&gt;10% e &lt;20% indemnización de 10 smmlv que equivale a \$9.900.000</i>
<i>LA DEFORMIDAD FÍSICA PERMANENTE DE LA PIERNA</i>	<i>Lo cual le impide llevar la vida que acostumbraba normalmente (usar pantaloneta, jugar)</i>	<i>&gt;20% e &lt;30% indemnización de 30 smmlv que equivale a \$19.800.000</i>
<i>EDAD DE LA VÍCTIMA</i>	<i>Por la edad que tenía en el momento de los hechos, 11 años, y el padecimiento que deberá llevar por largo tiempo.</i>	<i>&gt;10% e &lt;20% indemnización de 10 smmlv que equivale a \$9.900.000</i>
<i>Total</i>		<i>\$39.600.000</i>

Para dar base a la decisión, realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del caso para concluir que, acreditado el daño, el municipio de Pácora tenía el deber de velar por la protección del espacio público, independientemente de la iluminación, de la instalación del artefacto, del estado del pasto y de la existencia o no de señales de prohibición; por lo anterior, concluyó que el daño antijurídico es imputable a la entidad, toda vez que estaba en la obligación de adoptar alguna medida que interrumpiera el proceso causal de producción del daño, ello, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1504 de 1998 y el artículo 82 de la Constitución.

Por lo tanto concluyó que, no es excusable el argumento de la parte demandada, en tanto afirman que desconocían el artefacto y que había señalización de prohibido ingresar a la zona verde, situación que no quedó probada. Por las anteriores razones encontró que hubo falla en el servicio por parte del municipio de Pácora.

De otra parte, argumentó el *a quo*, que el daño obedeció a la concurrencia determinante de dos causas, por un lado la omisión de la administración de cumplir el deber legal y la otra, la omisión del deber de custodia y cuidado de los padres de la víctima, pues no quedó acreditado que para el momento de los acontecimientos hubieren estado pendientes de dónde se encontraba el niño. Por consiguiente determinó que, el municipio de Pácora asumiría solamente el 40% de la condena.

#### 4. Recurso de apelación

4.1. La **parte actora** apeló específicamente el numeral tercero de fallo, en tanto considera que, al niño se le debe reconocer el 100% de la condena, toda vez que al ser menor de edad, no debe asumir la falta de responsabilidad de su padre.

Frente al señor Oscar Jhony Bedoya, señaló que a aquel se le debe reconocer el 60% de la

condena, debido a la responsabilidad del ente demandado respecto al mantenimiento y supervisión de las áreas de uso común y en particular el parque principal del municipio de Pácora. En cuanto a la madre del menor, sostuvo que debe ser reconocida la condena en un 100%, debido a que se demostró que para el momento de los hechos contaba con una restricción penal para asumir la responsabilidad sobre el niño.

**4.2. El Municipio de Pácora** argumentó que se debe declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto los padres abandonaron el cuidado del niño y la actividad que éste desplegó en el parque, fueron las causas efectivas del daño.

Adujo que está probado que el parque se encuentra delimitado por un muro de cerramiento de aproximadamente 80 centímetros, ubicado alrededor de la zona verde con el fin de impedir el ingreso de personas y animales; adicionalmente, las zonas verdes cuentan con avisos de prohibición de acceso, situación que fue acreditada por los testigos y que el Juzgado de primera instancia desconoció.

Enfatizó que, el hecho causal que produjo el daño fue la actividad desplegada por el niño, quien superó el muro de contención y por el descuido de los padres y que, de haberse atendido las señales de prohibición, no se hubiese producido el daño.

Frente a los perjuicios morales señaló que, no fue acreditada la pérdida de la capacidad laboral, por lo tanto, la tasación que realizó el *a quo* fue desproporcionada y es mayor al daño sufrido; que además no se acreditó la congoja, aflicción o desasosiego que dieran lugar al reconocimiento de los perjuicios.

Finalmente, censuró el perjuicio reconocido como daño a la salud, por cuanto el monto es desproporcionado respecto a la lesión que fue acreditada, toda vez que, la cicatriz que tiene el niño no afecta la funcionalidad de la pierna y, adicionalmente, no fue demostrado que padezca complejos o impedimentos que le permitan llevar una vida normal.

## II. Consideraciones

### 1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se estima necesario absolver los siguientes cuestionamientos:

*¿El daño consistente en la lesión sufrida por el Jhony Alexander Bedoya Gallego, es imputable al Municipio de Pácora o a la culpa exclusiva de la víctima?*

*¿Se encuentra debidamente fijado el porcentaje de responsabilidad respecto del demandado y de la parte demandante?*

*¿Se encuentra debidamente tasados los perjuicios morales y de daño a la salud?*

### 2. Primer problema jurídico

**Tesis del Tribunal:** El daño consistente en la lesión sufrida en la pierna derecha del niño Jhony Alexander Bedoya Gallego el 12 de diciembre de 2013, es imputable:

1.- Al municipio de Pácora, por cuanto: 1.1.- era su deber ocuparse de la vigilancia,

mantenimiento, protección y conservación de los bienes de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad; y 1.2.- el ente territorial no demostró que hubiese implementado medidas que evitar o alertar del peligro, ni que hubiese realizado adecuadamente de las acciones de mantenimiento del parque donde ocurrió el accidente, toda vez que nunca advirtieron la presencia de ese elemento extraño y peligroso en la zona y mucho menos que hubiese realizado acciones para retirarlo, antes de la fecha del accidente.

2.- A la víctima directa, quien asumió un comportamiento riesgoso al ingresar en horas de la noche a la zona verde del parque, con baja iluminación, en la que el pasto estaba alto, lo que dificultaba la observación de obstáculos, entre ellos, la varilla que produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda.

3.- A los padres de la víctima directa, porque su conducta fue negligente cuando permitieron que su hijo de 11 años permaneciera solo en un parque, en horas de la noche, sin ninguna protección, ya fuera para advertirlo de la presencia de la varilla o bien para evitar que el niño ingresara a la zona verde del parque.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado; ii) los elementos de la culpa exclusiva de la víctima; iii) lo probado en el proceso y iv) la imputación en el caso concreto.

## **2.1. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado**

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Del mencionado precepto se extrae que los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el proceso para declarar la responsabilidad del Estado son: un daño antijurídico; la imputación, y cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

### **2.1.1. El daño antijurídico**

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo; por lo tanto, si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, el juzgador queda relevado de valorar los demás elementos de la responsabilidad estatal. Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado que:

*“... el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.*

*“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera*

*de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”<sup>1</sup>.*

El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal<sup>2</sup> y; iii) que el daño sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>3</sup>, anormal<sup>4</sup>; es decir, *“no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”<sup>5</sup>:*

*Así, “[L]a sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”<sup>6</sup>.*

### **2.1.2. Imputación**

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”<sup>7</sup>.*

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)*

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 28.389. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

<sup>2</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>3</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>4</sup> *“(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.* Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 25000232600020010246901 -32570.

<sup>6</sup> *Ibidem.*

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

*Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.*

*De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”.<sup>8</sup>*

En torno al tema de la responsabilidad de Estado por la omisión de los deberes jurídicos que tiene a su cargo el Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>9</sup> ha precisado:

*“(...) tratándose de la atribución de omisiones, es importante acudir a construcciones normativas como la teoría de la imputación objetiva para determinar si el Estado se encontraba obligado o no a impedir un resultado.*

*La imputación objetiva es un constructo que surge con Karl Larenz, que tiene como finalidad el diseño y construcción de un sistema jurídico que permita la atribución de daños o perjuicios. De manera reciente el funcionalismo penal –basado en la teoría sociológica de los sistemas sociales– ha desarrollado el andamiaje conceptual sobre el cual se soporta esa teoría.*

*De modo que, si la tesis de la imputación objetiva tiene como finalidad solucionar problemas de incertidumbre causal, lo lógico es que sea la llamada a operar en aquellos eventos en que daños se atribuyen a comportamientos omisivos en los que la causalidad no tiene asidero, pues, se insiste, de la nada no se desprende nada en sentido material.*

*Ahora, la posición de garante es uno de los instrumentos de que se vale la imputación objetiva para determinar si un resultado o daño es atribuible a un sujeto de derecho, en virtud de una omisión jurídicamente relevante.*

*La posición de garante es una ficción construida a partir de las obligaciones que le son inherentes a una entidad pública, de la cual se desprende el deber de impedir que sujetos que se encuentran bajo su órbita de protección y de control sufran lesiones en sus intereses legítimos y protegidos. Por tal motivo, cuando el Estado desatiende la posición de garante es posible afirmar que el daño irrogado a la víctima le es imputable, como si física o materialmente lo hubiera causado, dado que normativamente estaba obligado a impedirlo. En otros términos, si el Estado se halla en posición de garante y no impide un resultado nocivo, es tanto como si lo hubiera ocasionado materialmente.*

*La posición de garante fue definida por esta Sección en los siguientes términos:*

---

<sup>8</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Consejera Ponente: María Adriana Marín. 6 de noviembre de 2019. Radicación número: 76001-23-31-000-2006-01363-01(42613)

*“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.*

*Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida”<sup>10</sup>.*

Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido a la posición de garante en los términos que se transcriben a continuación:

*“Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano [o al Estado] por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

*Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos”<sup>11</sup>.*

Así, para definir el régimen de responsabilidad aplicable 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”*, que significa que 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 los sujetos procesales<sup>12</sup>.

De conformidad a la jurisprudencia del Consejo de Estado, y de cara a las afirmaciones de la entidad demandada – apelante, el cual aduce que, el hecho causal que produjo el daño no le es atribuible en tanto fue la víctima y el descuido de sus padres, la causa eficiente del hecho dañoso, la Sala analizará el deber jurídico que recae sobre las administraciones municipales respecto al cuidado y mantenimiento del espacio público.

## **2.2. La culpa exclusiva de la víctima**

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>12</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).



La jurisprudencia<sup>13</sup> ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho de la víctima. En efecto, los aludidos eventos *“dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo”*<sup>14</sup>.

Respecto al hecho de la víctima como causal exoneración de responsabilidad es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

En primer lugar, la irresistibilidad alude a la *“imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados”*<sup>15</sup>

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, *“ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”*. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar *“La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”*.

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que *“resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”*<sup>16</sup>

En tercer lugar, la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado *“se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”*<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 18800 y 26 de enero de 2011, C.P.: Gladys Agudelo Ordoñez. Exp. 18429, entre otras

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 18800

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.530

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

Por último, el Consejo de Estado<sup>18</sup> ha señalado que: “para que el **hecho de la víctima** tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues, en el evento de resultar catalogable como una **concausa** en la producción del daño, no exime al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, hay lugar a rebajar el monto de la reparación en proporción a la participación de la víctima”<sup>19</sup>.

Además, ha establecido que en aquellos eventos en los que se estudia la responsabilidad, se ha considerado que los padres del menor lesionado son **víctimas indirectas**, por lo que su actuar negligente también puede contribuir a la causación del daño.

*“Específicamente se observa que las víctimas del hecho no sólo fueron las directas (quienes fallecieron), el niño de más de diez años y la niña menor de estos años, sino también algunos de los demandantes como son los padres (víctimas indirectas). Aún bajo el supuesto entendimiento de que el artículo 2.346 del C. C se extiende a los menores de diez años cuando son causantes de su propio daño, se advierte que la conducta de los padres, VÍCTIMAS INDIRECTAS, fue negligente cuando permitieron que sus hijos menores tomaran un bus a sabiendas de que la vía en la que quedaba la escuela era de tránsito de automotores. Por consiguiente la causa eficiente y determinante en la producción de las muertes demandadas es imputable directamente a los menores fallecidos e indirectamente a sus padres, quienes son los guardadores naturales legales de los mismos, como ya se explicó. Lo anterior permite deducir que si bien la ubicación de la escuela, y las omisiones en señalización de la vía y la zona escolar son hechos comprobados, ellos no fueron la causa directa y determinante del daño, cuya indemnización se reclama”<sup>20</sup> (subrayado del original).*

### 2.3. Hechos relevantes acreditados

- En la historia clínica de la atención prestada al niño Jhony Alexander Bedoya Gallego en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, se destaca:

***“Fecha Atención 12/12/2012***

*(...)*

***Datos de la consulta***

*Dx..Principal T131-HERIDA DE MIEMBRO INFERIOR. NIVEL NO ESPECIFICADO  
Conducta: PACIENTE MASCULINO DE 11 AÑOS DE EDAD (...) REFIRIENDO QUE MIENTRAS SE ENCONTRABA JUGANDO EN EL PARQUE, SUFRE HERIDA EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO, CON ARTEFACTO DE ACERO INCERTADO EN EL PISO DEL PARQUE, CUBIERTO POR PASTO, POR LO QUE EL PACIENTE NO LO VIO, LLEGA ALTERADO, CON INTENSO DOLOR, HERIDA AFRANTUOSA, SUCIA, LIGERAMENTE SANGRANTE, NO REFIERE OTRO DOLOR, NO OTRO GOLPE, NI SINTOMATOLOGÍA, POR TODO LO ANTERIOR SE PASA PACIENTE A SALA DE PROCEDIMIENTO, INDICO CANALIZAR VENA PERIFÉRICA, CON TAPON SALINIZADO, SE INDICA 1 AMP DE MORFINA EV, SE REALIZA LAVADO DE HERIDA CON 2000ML DE S.S.F AL 0.9%. SE INDICA 5 CC DE DIZEPAM, SE INDICA OXIGENO BAJO CÁNULA NASAL AL 5L POR MIMUTOS, SE CUBRE HERIDA Y SE PASA A SALA DE RAYOS X, SI INDICA RADIOGRAFÍA DE PIERNA,*

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. 09 de marzo de 2016. Radicación: 88001-23-31-000-2005-00055-01(36621).

<sup>19</sup> Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia del 19 de noviembre de 2015, Exp. 50001-23-31-000-2003-30215-01(38779), CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13811.

LA CUAL NO EVIDENCIA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, NO SE OBSERVA LINEAS DE FISURA, SE OBSERVA EN TEJIDOS BLANDOS EDEMA Y AFRACTUOSIDAD, SE INDICA PASAR A SALA DE PROCEDIMIENTO (...) SE VALORA PACIENTE EL CUAL REFIERE SENTIRSE MUY BIEN, AL CABO DE 1 HORA Y 30 MINUTOS SE RETIRA OXÍGENO, MIENTRAS SE REALIZA PROCEDIMIENTO, PACIENTE CON SIGNOS VITALES DENTRO DE PARÁMETROS NORMALES, (...) SE INDICA ADEMÁS RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA QUE LOS FAMILIARES DEL PACIENTE PARECEN ENTENDER (...)”<sup>21</sup>

- En el Informe pericial de clínica forense No. DSCLD-DROCC-06335-2015 del 16 de noviembre de 2016, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fue consignado lo siguiente: "ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES: Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Corto contundentes. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CINCO (5) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente" (Fl. 11 fte y vto archivo: "04C3Fls1A11PruebasPteDdte").
- La señora Fabiola Ramírez Sánchez, testigo de la parte demandante señaló frente a los hechos qué: "(...) Se encontraba en el parque alrededor de las 9 pm, y vio al niño tirado en el piso con una herida muy grande en la pierna; señaló además que el niño estaba con la mamá y en el papá, sostuvo que había una varilla clavada en el piso, la cual según la testigo no era visible porque el pasto lo impedía. Refirió además que el niño vive acomplejado, porque no puede ponerse pantalonetas, que además en su vestimenta debe permanecer con pantalones largos. Refirió la testigo que para la fecha de los hechos no había ningún aviso en el parque que impidiera el ingreso, que además no había buena visibilidad debido a la falta de iluminación (...)”
- El señor Arturo Castrillón Tabares, testigo de la parte demandante sostuvo frente a los hechos ocurridos el 12 de diciembre de 2013, que se encontraba en el parque, que reaccionó a los gritos de las personas y pudo ver al niño Jhony Alexander herido en la pierna, debido a una varilla que había incrustada en un poste, la cual no era visible debido a que la grama estaba alta; que días después la varilla estuvo en el lugar y posteriormente fue retirada. Que no había buena visibilidad debido a que apagaban las luces para que fuera más visible el alumbrado navideño. Finalmente indicó que, no vio un aviso que indicara la prohibición de ingresar al prado.
- El señor John Jairo Grajales Hurtado, testigo de la parte demandante, manifestó que tuvo conocimiento de los hechos del 12 de diciembre de 2013, debido a que es amigo del señor Oscar Jhony Bedoya y él le contó a cerca de la lesión que sufrió la víctima. Que además le ha manifestado el señor Bedoya, que su hijo sufre de vergüenza por la cicatriz.
- El señor José Orlando López Henao, testigo de la parte demandante manifestó que se encontraba en el parque el 12 de diciembre de 2013, que ayudó al niño Jhony Alexander Bedoya a correrlo, manifestó haber visto la varilla, que estaba clavada en la tierra, que además tenía más o menos unos 40 centímetros, que dicho elemento no era visible, toda vez que la grama estaba muy alta, que además no había ningún tipo de aviso o precaución respecto al elemento. Que le constaba que, el niño tiene sentimientos de aflicción por la cicatriz que le quedó a raíz del accidente. Que la iluminación era poca, debido a que en esa época reducían la intensidad de las luces para que resaltara el alumbrado público.

---

<sup>21</sup> Fls. 15 a 16

- El testigo Manuel Alejandro Acosta Gómez, jefe de Control Interno del municipio de Pácora, al ser interrogado acerca de si conocía la existencia del artefacto, señaló: *“Antes no, posterior a la lesión si pudimos determinar que efectivamente había un artefacto (...) no tenía conocimiento, no se desde que año se instaló (la varilla)”*; que posterior a los hechos éste pudo determinar respecto al artefacto que: *“si existía y que efectivamente el menor se había hecho daño con él”*. Frente a la existencia de aviso que impidiera el paso a la zona verde del parque, manifestó: *“había un letrero muy grande en el que se manifestaba, y de hecho existe, que está prohibido pisar los prados y lugares de zonas verdes”*.
- La señora Nataly Moreno, testigo de la parte demandada quien para la época de los hechos era la persona encargada de la poda de los escenarios públicos, entre ellos el parque del municipio, manifestó que no conocía desde que época se encontraba instalado el polo a tierra que estaba en el parque; adicionalmente, señaló que la poda de las zonas verdes era realizada cada 15 o 20 días y que en el último mantenimiento, no se había percatado de la existencia de la varilla. Aseguró que, en el parque se encuentran instalados: *“avisos publicitarios que prohibían el acceso a la zona verde para cualquier persona, sea niño, sea adulto. En la zona verde del parque principal de Pácora no se puede transitar”*.
- El señor Jorge William López Ramos, alcalde del municipio de Pácora, en informe rendido ante el despacho de primera instancia, respecto a la existencia del artefacto que produjo la lesión al niño señaló: *“No se encontró en los archivos documento alguno que permita evidenciar que el Municipio de Pácora o entidad alguna instaló el artefacto sobre el cual hace referencia la demanda. Este elemento según se analizó tenía como función servir de polo a tierra”* y adicionalmente señaló que dicho elemento fue retirado por la entidad luego de producirse el accidente en el que resultó lesionado el niño Bedoya Ramírez (fls. 8-9 archivo: “04C3Fls1A11PruebasPteDdte”)

## **2.4. Caso concreto**

### **2.4.1. Imputación al municipio de Pácora**

El municipio de Pácora señala que, el daño no le es imputable por cuanto está probado que el parque se encuentra delimitado por un muro de cerramiento de aproximadamente 80 centímetros, ubicado alrededor de la zona verde con el fin de impedir el ingreso de personas y animales; adicionalmente, las zonas verdes cuentan con avisos de prohibición de acceso a la zona, situación que fue acreditada por los testigos y que el Juzgado de primera instancia desconoció.

De acuerdo a lo anterior, a continuación la Sala analizará i) los hechos que la parte demandada considera constituyen la ausencia de responsabilidad, como son el cerramiento y la existencia de avisos de prohibición a la zona y ii) la obligación de mantenimiento y conservación de bienes de uso público.

#### **2.4.1.1. En cuanto al cerramiento y los avisos de prohibición de acceso a la zona verde**

Respecto a la existencia de un muro de aproximadamente 80 centímetros que cerraba la zona verde del parque del Municipio de Pácora, no fue aportado por dicho ente, prueba que demuestre fehacientemente dicha aseveración, tampoco se demostró la existencia de los avisos en el lugar del accidente que advirtieran sobre la prohibición o riesgos por el ingreso a la zona verde del parque.

Al respecto, si bien el testigo Manuel Alejandro Acosta Gómez señaló: *había un letrero muy*

*grande en el que se manifestaba, y de hecho existe, que está prohibido pisar los prados y lugares de zonas verdes” y Nataly Moreno adujo que habían instalados: “avisos publicitarios que prohibían el acceso a la zona verde para cualquier persona, sea niño, sea adulto. En la zona verde del parque principal de Pácora no se puede transitar”, dichas afirmaciones no cuentan con respaldo probatorio adicional que lo acrediten tal y como fue declarado.*

Por el contrario, los testimonios de Fabiola Ramírez, Arturo Castrillón, Jhon Jairo Grajales y José Orlando López, indicaron que desconocían la existencia de avisos o letreros que impidieran el paso; de tal suerte que, resulta acertada la conclusión a la cual arribó el Despacho de primera instancia, en tanto tuvo como no probadas las afirmaciones del municipio; además la Sala echa de menos, otros medios de convicción para confirmar o descartar tal aseveración.

#### **2.4.1.2. En cuanto a la obligación de mantenimiento y conservación de bienes de uso público – obligación respecto del parque del municipio de Pácora.**

El artículo 82 de la Constitución Política de 1991 señala que *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”*; por su parte, el numeral segundo del artículo 315 ibidem, señala que son atribuciones del alcalde: *“2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante”*.

Así mismo, el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, establece que: *“En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo”*.

El artículo 5 de la Ley 9 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*, define el espacio público como *“el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes”*. Así, esta definición comprende todas las áreas para la recreación pública como los parques y demás zonas para el uso y el goce de los habitantes de un municipio, a los cuales pueden acceder para su recreación y esparcimiento.

Por su parte el Decreto 1504 de 1998 *“Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”*, define el espacio público como *“el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes”* y, dispone en su artículo 5 que los parques urbanos hacen parte de los elementos que constituyen el espacio público.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad por perjuicios ocasionados, por falta al deber de mantenimiento a bienes públicos, el Consejo de Estado ha señalado:

*“En este caso, la conducta omisiva del municipio de Dagua fue determinante y eficiente en la producción del hecho dañoso, pues, como acaba de verse, el accidente del menor Castillo Rengifo se debió al mal estado del poste de madera que le cayó encima, debido a la falta de*

*mantenimiento, de modo que se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre la omisión de la Administración y los daños que sufrieron los demandantes. Como lo ha dicho la Sala, en anteriores oportunidades, de no haberse omitido el deber u obligación que le era exigible y previsible al Estado, se habría interrumpido, con su acción, el proceso causal y, por consiguiente, éste debe responder por los perjuicios causados”<sup>22</sup>.*

De lo anterior se colige que, Constitucional y legalmente es deber de los municipios el mantenimiento y conservación de los bienes de uso público.

En este caso particular, el parque donde ocurrió el accidente, es un bien de uso público de propiedad del municipio de Pácora, por lo tanto, a este le correspondía el deber de mantenimiento y conservación.

Según se desprende de los testimonios practicados, se colige que, el municipio no realizó un adecuado mantenimiento del parque; así lo dejó ver la señora Nataly Moreno, quien era la encargada de realizar el mantenimiento de las zonas verdes del municipio, al señalar que, realizaban periódicamente la poda del pasto, no obstante manifestó que no había advertido la presencia de la varilla que servía de “*polo a tierra*”.

Lo anterior es consistente con las declaraciones de Fabiola Ramírez Sánchez, Arturo Castrillón Tabares, José Orlando López y Jhon Jairo Grajales Hurtado, quienes coincidieron en señalar que el artefacto con el que resultó herida la joven víctima, no era visible debido a que el pasto impedía su visibilidad.

#### **2.4.1.3. Conclusión**

De lo anotado en precedencia se evidencia que, el daño consistente en la lesión sufrida por el niño Jhon Alexander Bedoya Ramírez con una varilla el 12 de diciembre de 2013 es imputable al municipio de Pácora, por cuanto: i) era su deber ocuparse de la vigilancia, mantenimiento, protección y conservación de los bienes de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad; y ii) el ente territorial no demostró que hubiese implementado medidas que evitar o alertar del peligro, ni que hubiese realizado adecuadamente de las acciones de mantenimiento del parque donde ocurrió el accidente, toda vez que nunca advirtieron la presencia de ese elemento extraño y peligroso en la zona y mucho menos que hubiese realizado acciones para retirarlo, antes de la fecha del accidente.

Por lo anterior, los argumentos expuestos por el municipio en su recurso de apelación en cuanto a que no es posible atribuirle responsabilidad, no son de recibo por la Sala.

#### **2.5. Imputación a las víctimas directa e indirectas**

Aduce el municipio que, se configuró la causal de exoneración de responsabilidad conocida como culpa exclusiva de la víctima, en tanto el hecho causal que produjo el daño fue: i) la actividad desplegada por el niño, quien superó el muro de contención, ingresó a la zona verde; y ii) el descuido de los padres.

Sobre dicha causal el fallo de primera instancia señaló que, el daño obedeció a la ocurrencia de dos causas, consistentes en: i) la omisión de la Administración de cumplir un deber legal y ii) la omisión del deber de custodia y cuidado de los padres de la víctima.

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, Exp. 76001-23-31-000-1998-00124-01(27.003), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Al respecto, encuentra la Sala, tal y como fue determinado en el acápite anterior, que el municipio de Pácora tiene el deber de mantenimiento y conservación del parque principal, el cual no fue adecuada y diligentemente cumplido.

Por otro lado, de acuerdo con la prueba testimonial recaudada a instancia de la parte demandante, también se logra evidenciar que, el niño, de 11 años de edad, (nació el 25 de noviembre de 2002<sup>23</sup>) para el momento de los hechos (12 de diciembre de 2013), asumió un comportamiento riesgoso al ingresar en horas de la noche a la zona verde del parque, con baja iluminación, en la que el pasto estaba alto, lo que dificultaba la observación de obstáculos, entre ellos, la varilla que produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda.

Que además, el niño no se encontraba bajo la vigilancia de sus padres o de un adulto; por lo que se infiere que los padres permitieron que su hijo permaneciera solo en un parque, en horas de la noche, sin ninguna protección, ya fuera para advertirlo de la presencia de la varilla o bien para evitar que el niño ingresara a la zona verde del parque.

Ello se desprende de la declaración rendida por Claudia Alejandra Valencia Ramírez, quien manifestó que, al momento de la ocurrencia de los hechos, se encontraba junto con el señor Oscar Jhony Bedoya -padre del menor, en la casa de él y, que se enteraron de lo ocurrido en el parque, debido a que alguien fue a avisarle a dicha residencia; frente a la madre de la víctima, la señora Elsa Juliana Gallego, tal y como fue acreditado, sobre la misma se encontraba vigente para la época restricción de la libertad, debido a que le había sido concedida prisión domiciliaria.

De manera que, resulta claro y evidente que, además del incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación del parque por parte del municipio de Pácora, la acción que realizó la víctima directa concurrió en la producción del daño, pues su actuar fue riesgoso, al ingresar en horas de la noche a la zona verde del parque, en el que el pasto estaba alto, lo que dificultaba la observación de obstáculos, entre ellos, la varilla que produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda.

Además, también contribuyó a la causación del daño, el incumplimiento de las víctimas indirectas del citado incidente, como son los padres del niño, quienes incumplieron el deber de protección y cuidado que debían ejercer sobre su hijo, pues no estuvieron al pendiente de dónde se encontraba ni qué estaba haciendo su hijo cuando sufrió el accidente.

En este punto cabe resaltar que, aunque bajo el entendimiento del artículo 2346 del Código Civil – vigente para la fecha de los hechos no se puede predicar culpa de los **menores de 10 años de edad**, esa normativa no resulta aplicable al caso concreto, porque se refiere a los menores **hasta** los 9 años y el niño, tenía 11 años al momento del accidente.

Ahora, de conformidad con el artículo 2347 del Código Civil<sup>24</sup>, toda persona es responsable

---

<sup>23</sup> fl. 14 archivo: "01C1Fls1A96"

<sup>24</sup> "**Artículo 2347.** Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado. Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

"Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

no sólo de sus propias acciones sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. La citada normativa dispone que, para efectos de indemnizar el daño, los padres serán responsables solidariamente del hecho de los hijos menores *-sin fijar un rango de edad-* que habiten en la misma casa.

En línea con lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano contiene varias disposiciones normativas a través de las cuales se hace referencia al deber que tienen los progenitores respecto de los hijos que se encuentran bajo su dependencia; a continuación, la Sala hace referencia a las siguientes:

-El artículo 44 de la Constitución Política establece un deber en cabeza de la familia de asistir y proteger a los niños para garantizar su desarrollo integral.

-El artículo 253 del Código Civil indica que corresponde a los padres el cuidado personal de la crianza de sus hijos.

-El artículo 3 del Decreto 2737 de 1989 *-Código del menor vigente al momento de los hechos-* disponía que todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, derechos que se reconocen desde la concepción.

En ese mismo sentido, la patria potestad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil, es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados.

A su vez, el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 *-Código de la Infancia y la Adolescencia*<sup>25</sup> consagra la responsabilidad parental como un complemento a la patria potestad, consistente en las obligaciones de los padres de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, niñas y adolescentes durante su proceso de formación, además, proscribire los actos de violencia física o psicológica o los que impidan el ejercicio de los derechos de los menores.

Respecto de la patria potestad, la Corte Constitucional<sup>26</sup> ha indicado que es de orden público, irrenunciable, personal e intransferible, pues es deber de los padres ejercerla en interés del menor.

Por las razones expuestas, los padres tienen el deber de cuidado, crianza, formación, educación, asistencia y ayuda de sus hijos menores, sin que tal obligación pueda ser modificada, regulada ni extinguida por la voluntad privada, sino en los casos en los que la propia ley lo permite.

Con fundamento en las disposiciones normativas citadas, la Sala concluye que Elsa Juliana Gallego Ramírez y Oscar Jhony Bedoya Londoño eran los padres de Jhony Alexander Bedoya, de conformidad con su registro civil de nacimiento, razón por la cual tenían su patria potestad y, por ende, su cuidado y vigilancia se encontraba a su cargo.

No obstante, tal y como se expuso en precedencia, a las 09:00 de la noche del 12 de diciembre

---

<sup>25</sup> *“Artículo 14. La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.*

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1003/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



de 2013, el niño de 11 años se encontraba en un parque, en un sector de baja luminosidad, sin ningún tipo de supervisión por parte de sus padres o una persona encargada de su vigilancia.

Es claro que, pese a que Elsa Juliana Gallego Ramírez y Oscar Jhony Bedoya Londoño tenían un deber con su hijo, consistente en su protección, vigilancia y control, el día del accidente se evidenció una violación a esa obligación de cuidado *-por omisión-*, pues, se repite, el hecho de que un impúber<sup>27</sup>, de 11 años, se encontrara solo, en un parque a las 09:00 de la noche, en un sector de baja luminosidad, da cuenta de la negligencia y/o desatención al deber asignado a sus padres.

## 2.6. Conclusión:

De acuerdo con lo anterior, el daño es imputable: al municipio de Pácora, por cuanto era su deber ocuparse de la vigilancia, mantenimiento, protección y conservación de los bienes de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad; y no demostró que hubiese implementado medidas que evitar o alertar del peligro, ni que hubiese realizado adecuadamente de las acciones de mantenimiento del parque donde ocurrió el accidente, toda vez que nunca advirtieron la presencia de ese elemento extraño y peligroso en la zona y mucho menos que hubiese realizado acciones para retirarlo, antes de la fecha del accidente.

Además, es imputable a la víctima directa, quien asumió un comportamiento riesgoso al ingresar en horas de la noche a la zona verde del parque, con baja iluminación, en la que el pasto estaba alto, lo que dificultaba la observación de obstáculos, entre ellos, la varilla que produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda; y a los padres de la víctima directa, porque su conducta fue negligente cuando permitieron que su hijo de 11 años permaneciera solo en un parque, en horas de la noche, sin ninguna protección, ya fuera para advertirlo de la presencia de la varilla o bien para evitar que el niño ingresara a la zona verde del parque.

Por lo tanto, al encontrarse configurada la concurrencia de culpas, esto es que el daño fue producido por causa de la víctima directa e indirectas y por la administración, ésta última no se puede desligar de la responsabilidad sobre el hecho dañoso, esto es, dicha circunstancia no tiene efectos liberadores de responsabilidad estatal.

### 3. Segundo problema jurídico: *¿Se encuentra debidamente fijado el porcentaje de responsabilidad del demandado y de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Se modificará el que estableció el *a quo* respecto a la responsabilidad de la demandada y de la parte demandante en la causación del daño en tanto, la conducta asumida por la víctima directa y las víctimas indirectas, en este caso los padres contribuyó en un alto grado en la producción del resultado. Por consiguiente el municipio de Pácora asumiría solamente el 20% de la condena.

La parte demandante solicitó revocar el numeral tercero de fallo argumentando que, al niño Jhony Alexander Bedoya, se le debe reconocer el 100% de la condena, toda vez que al ser

---

<sup>27</sup> La víctima directa del daño era impúber, de conformidad con el artículo 34 del Código Civil, que dispone lo siguiente: “**Artículo 34.** Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún\* años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”.

menor de edad, no debe asumir la falta de responsabilidad de su padre Oscar Jhony Bedoya. Frente a este señaló que, se le debe reconocer el 60% de la condena, debido a la responsabilidad del ente demandado respecto al mantenimiento y supervisión de las áreas de uso común y en particular el parque principal del municipio de Pácora. En cuanto a la madre del niño, sostuvo que debe ser reconocida la condena en un 100%, debido a que para el momento de los hechos contaba con una restricción penal para asumir la responsabilidad sobre el niño.

Por su parte, el municipio en su escrito de apelación adujo que, el hecho causal que produjo el daño fue la actividad desplegada por el niño, quien superó el muro de contención y por el descuido de los padres y que, de haberse atendido las señales de prohibición, no se hubiese producido el daño.

En el fallo objeto de análisis, en su numeral tercero resolvió condenar al municipio de Pácora: *“al pago de los perjuicios MORALES y a la SALUD (...) los cuales habrán de rebajarse en un 60% ”*, como fundamento de ello, sostuvo que los padres son los primeros llamados a satisfacer los derechos de los menores y en consecuencia son garantes de la vida, integridad y libertad de sus hijos; encontró además, probado que para el momento de los hechos el menor no estaba acompañado de sus padres o algún adulto responsable.

Al respecto como se señaló en el acápite anterior, encuentra la Sala que, de acuerdo con la prueba testimonial recaudada se logró evidenciar que, el niño, de 11 años de edad, (nació el 25 de noviembre de 2002<sup>28</sup>) para el momento de los hechos (12 de diciembre de 2013), asumió un comportamiento riesgoso al ingresar en horas de la noche a la zona verde del parque, con baja iluminación, en la que el pasto estaba alto, lo que dificultaba la observación de obstáculos, entre ellos, la varilla que produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda. Dicho comportamiento contribuyó necesariamente y en un alto grado en la producción del resultado.

El padre de la víctima, señor Oscar Jhony Bedoya para el momento en que ocurrió el hecho lesivo, se encontraba en su vivienda, situación que fue demostrada con la declaración rendida por la señora Claudia Alejandra Valencia Ramírez, quien bajo la gravedad del juramento refirió que ello le constaba, por cuanto se encontraban juntos y que fue allí donde ambos fueron enterados del accidente.

Por su parte, la señora Elsa Juliana Gallego, madre de la víctima, de acuerdo con el oficio emitido por el Centro de Servicios Administrativo Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, se encontraba privada de la libertad por el delito de Tráfico, Fabricación o porte de Estupefacientes, condenada a una pena de 58 meses de prisión, dejando constancia que se encontraba en prisión domiciliaria desde el 6 de agosto de 2012 hasta el 6 de noviembre de 2014 (fecha en la que fue revocada la medida)<sup>29</sup>.

Así las cosas, es diáfano para la Sala que, para el 12 de diciembre de 2013, fecha en la cual resultó lesionado el niño Jhon Alexander Bedoya Gallego, su padre Oscar Jhony no cumplió con sus obligaciones de guarda, custodia y tutela que legalmente tiene sobre su hijo, de tal suerte que su conducta omisiva, fue también determinante y tuvo un alto grado de injerencia en la producción del daño.

Por su parte, la señora Elsa Juliana, tampoco se encontraba presente en el momento de los

---

<sup>28</sup> fl. 14 archivo: “01C1Fls1A96”

<sup>29</sup> Fl. 1 archivo: “03C2Fls1A4PruebasPteDdda”

hechos y el hecho de que se encontrara privada de la libertad para la fecha del accidente, no puede ser considerado como una causal de justificación frente a la omisión del cumplimiento de sus obligaciones de cuidado y custodia de su hijo, pues su situación jurídica no le impedía adoptar las medidas necesarias y adecuadas para ello, como sería encargar su cuidado a un tercero. Por lo tanto, su conducta omisiva, también fue determinante y tuvo un alto grado de injerencia en la producción del daño.

Respecto al deber que tiene los padres de protección del hijo menor de edad, el Consejo de Estado ha sostenido que:

*“Al adquirir los menores el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, la satisfacción de ese deber, se constituye en el objetivo primario de toda actuación -particular u oficial- que les concierna” ; frente a lo cual debe preverse que los padres son los primeros llamados a satisfacer los derechos de los menores y, en consecuencia, son garantes de la vida, la integridad y la libertad de sus hijos, junto con todo el catálogo de deberes y derechos que esto comporta, pues, “los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro.”<sup>30</sup>*

Por todo lo anterior, los demandantes no pueden pretender trasladar al Estado la responsabilidad por el daño que aquí se reclama, pues resulta necesario recordar que nadie puede sacar provecho o ventaja de su propia culpa<sup>31</sup>.

#### **Conclusión:**

Colofón de lo expuesto, se modificará el porcentaje que estableció el *a quo* respecto a la responsabilidad de la demandada y de la parte demandante en la causación del daño en tanto, la conducta asumida por la víctima directa y las víctimas indirectas, en este caso los padres contribuyó en un alto grado en la producción del resultado. Por consiguiente el municipio de Pácora asumiría solamente el 20% de la condena.

#### **4. Tercer problema jurídico:** *¿Se encuentra debidamente tasados los perjuicios morales y de daño a la salud?*

**Tesis del Tribunal:** Los perjuicios morales y de daño a la salud, fueron debidamente estimados por el *a quo*, toda vez que, al no encontrarse demostrado el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la víctima, la estimación del monto de los perjuicios inmateriales, se encontraba al arbitrio del Juez, quien en todo caso, los fijó conforme a las pruebas practicadas en el proceso, las cuales tuvieron la posibilidad de controversia por la parte demandada; como se explica a continuación:

##### **4.1. Daño moral:**

Sostiene la parte demandada que, no fue acreditada la pérdida de la capacidad laboral, por lo tanto, la tasación que realizó el *a quo* fue desproporcionada y es mayor al daño sufrido. Afirmó que, no se acreditó la congoja, aflicción o desasosiego que dieran lugar al

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera, Subsección C. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 19 de julio de 2017. Radicación: 68001-23-31-000-2002-00150-01(37685).

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de marzo de 2018, exp. 43.896, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

reconocimiento de los perjuicios morales.

El despacho de primera instancia condenó al pago por concepto de daño moral, así:

INDEMNIZADO	GRAVEDAD DE LA LESIÓN	SMMLV	EQUIVALENTE EN PESOS
JHONY ALEXANDER BEDOYA GALLEGO	>20% y <30%	40	\$26.400.000
ELSA JULIANA GALLEGO	>1% Y <10%	10	\$6.600.000
OSCAR JHONY BEDOYA LONDOÑO	>1% Y <10%	10	\$6.600.000

Respecto a los perjuicios morales es preciso indicar que, el Consejo de Estado<sup>32</sup> en sentencia del 28 de agosto de 2014, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad -o civil-, hasta llegar a los no familiares. Explica la sentencia:

*“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.*

*La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.*

*Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:*

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

*Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen*

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera. C.P.: Olga Mélida Valle de La Hoz, expediente 31172.

*respecto del lesionado, conforme al cuadro.*

*La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”.*

De manera que, a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia que *“La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”*

Así, en el Informe pericial de clínica forense DSCLD-DROCC-06335-2015 de 16 de noviembre de 2016, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, señaló que Jhony Alexander Bedoya a raíz de su accidente quedó con una: *“SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”*, lo anterior, debido a que quedó con una cicatriz: *“en forma de “L” invertida, hipocrómica, localizada en la cara lateral de la pierna: La rama horizontal mide 11x1 cm y se ubica en el tercio proximal cara lateral de la pierna. La rama vertical 12x1 cm y discurre por los tercios proximal y medio cara anterolateral de la pierna. Es ostensible. No hay hipotrófica muscular”* (Fl. 11 fte y vto archivo: *“04C3Fls1A11PruebasPteDdte”*).

Adicionalmente, el testigo José Orlando López Henao señaló que, la víctima se sentía acomplejado debido al tamaño de su cicatriz y que por tanto ya no se ponía pantalones cortos, testimonio que tiene credibilidad, toda vez que no fue controvertido por la parte demandante.

Los anteriores medios probatorios conducen a la Sala a afirmar que, la lesión que sufrió Jhony Alexander Bedoya Gallego, produjo secuelas, que comportan necesariamente un sufrimiento de orden moral, tanto para él como para su núcleo familiar que tuvo que soportar impotentes el daño ocasionado a la integridad del niño.

En conclusión, se encuentra acreditado el perjuicio moral padecido por los demandantes, aun cuando no exista dictamen de incapacidad; por lo tanto serán confirmados perjuicios morales fijados por el *a quo*.

#### **4.2. Daño a la salud**

Argumentó la parte demandada frente al daño a la salud que, el monto es desproporcionado respecto a la lesión que fue acreditada, toda vez que la cicatriz no afecta la funcionalidad de la pierna y, adicionalmente, sostuvo que no fue demostrado que el niño padezca complejos o impedimentos que le permitan llevar una vida normal.

Respecto a la liquidación del daño a la salud es preciso indicar que, el Consejo de Estado<sup>33</sup>, unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera. MP. Enrique Gil Botero. sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 31.170.

*“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:*

*Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.*

*Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Víctima</b>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

*Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.*

*Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:*

- *La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad.*
- *El sexo.*
- *Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso. “*

Así las cosas, en el caso objeto de controversia, como ya se indicó en el acápite anterior, en el Informe pericial de clínica forense, se determinó que Jhony Alexander a raíz de su accidente quedó con una cicatriz : *“en forma de “L” invertida, hipocrómica, localizada en la cara lateral de la pierna: La rama horizontal mide 11x1 cm y se ubica en el tercio proximal cara lateral de*

la pierna. La rama vertical 12x1 cm y discurre por los tercios proximal y medio cara anterolateral de la pierna. Es ostensible. No hay hipotrófica muscular”, la cual, si bien no tuvo repercusiones de carácter funcional, si trajo una serie de aflicciones o complejos debido a su “ostensible” tamaño.

De acuerdo con lo anterior y las variables enunciadas anteriormente, el *a quo* liquidó dicho perjuicio de la siguiente manera:

<i>Variable probada</i>	<i>Valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva</i>	<b>JHONY ALEXANDER BEDOYA GALLEGO</b>
Factores Sociales	Las declaraciones que ponen de presente que las secuelas que le quedaron al menor JHONY ALEXANDER en la pierna le causaron complejo y las consecuencias del accidente	>10% e <20% indemnización de 10 smmlv que equivale a \$9.900.000
LA DEFORMIDAD FÍSICA PERMANENTE DE LA PIERNA	Lo cual le impide llevar la vida que acostumbraba normalmente (usar pantaloneta, jugar)	>20% e <30% indemnización de 30 smmlv que equivale a \$19.800.000
EDAD DE LA VÍCTIMA	Por la edad que tenía en el momento de los hechos, 11 años, y el padecimiento que deberá llevar por largo tiempo.	>10% e <20% indemnización de 10 smmlv que equivale a \$9.900.000
Total		\$39.600.000

De acuerdo con lo anterior, los parámetros y criterios establecidos por el *a quo* para liquidar los perjuicios de daño a la salud, se encuentran ajustados a la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado y que además guarda armonía con las pruebas practicadas en el proceso; por lo tanto, no son de recibos los argumentos señalados por la entidad demandada.

## 5. Costas de segunda instancia

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue objeto de apelación por ambos extremos procesales y que ninguno de los cargos planteados por ellos prosperó, no se condenará en costas en esta instancia, de conformidad con lo establecido el artículo 365 del Código General del Proceso.

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

### SENTENCIA:

**Primero: Modificar el ordinal TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales el 14 de febrero de 2020 dentro del medio de control de reparación directa promovido por Elsa Juliana Gallego Ramírez y otros contra el Municipio de Pácora (Caldas). El cual quedará así:

“TERCERO: SE CONDENAN al MUNICIPIO DE PÁCORAN al pago de los perjuicios MORALES y a la SALUD, conforme se expuso en la parte considerativa, los cuales habrán de rebajarse en un 80% teniendo en cuenta los lineamientos atrás señalados sobre la concurrencia de culpas”.

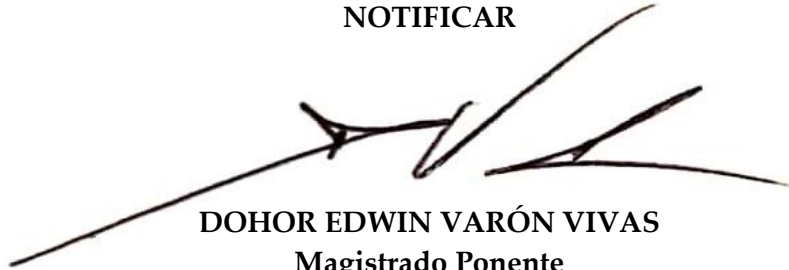
**Segundo:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**Tercero:** Sin condena en costas.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2021.

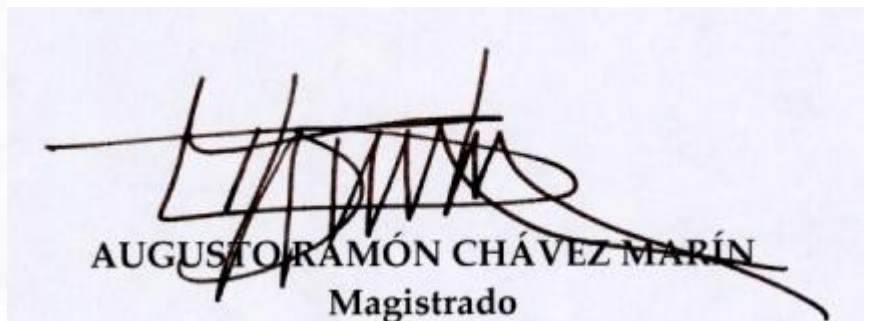
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



**17-001-23-33-000-2016-00341-00**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

**DE CALDAS**

**SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Manizales, dieciocho (18) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)**

**S. 061**

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside; AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter disciplinario promovido por el señor **DIEGO MAURICIO PULIDO PINEDA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**.

**PRETENSIONES  
DE LA PARTE ACTORA**

Se impetra por la parte actora la nulidad de los fallos administrativos de primera y segunda instancia, datados 16 de junio y 29 de diciembre de 2014, en su orden, dictados por la Policía Nacional, con los cuales se le impuso como sanción la destitución e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por un lapso de quince (15) años; así como la anulación de la Resolución N° 1469 de 13 de julio de 2015 con la que se ejecutan aquellos.

A título de restablecimiento del derecho se demanda le sean restablecidos sus derechos como Teniente efectivo, se le liquiden y cancelen los valores dejados de percibir como salarios, primas legales y extralegales, ordinarias y especiales, vacaciones, cesantías y demás emolumentos que haya dejado de percibir como miembro activo de la Policía Nacional; que se condene a la entidad al pago de intereses moratorios hasta el momento en que se haga efectivo el pago, y se dé cumplimiento a la sentencia conforme a la Ley 1437/11.

### SÍNTESIS DE LOS HECHOS

- El accionante laboraba al servicio de la Policía Nacional en el grado de teniente, y actualmente se encuentra destituido por decisión administrativa disciplinaria.
- Contra el demandante fue adelantada la investigación REGI3-2013-10, que agrupó 2 indagaciones preliminares. La primera de ellas, relata, se dio a raíz de la queja interpuesta por el señor ULISES RONDÓN VILLARRAGA, quien supuestamente fue objeto de agresión por miembros de la Policía Nacional el 24 de julio de 2012, quienes ingresaron a su vivienda sin permiso y emplearon gases lacrimógenos. La segunda querrella tiene que ver con el ingreso, al parecer también sin autorización, a la vivienda de la señora BLANCA LILIA LÓPEZ, donde fue privado de la libertad el señor FREDY ALONSO LÓPEZ PARRA el 28 de agosto de 2012.
- Cuestiona que las indagaciones preliminares solo se abrieron contra el demandante PULIDO PINEDA y no contra otros miembros de la institución demandada, lo que a su juicio vicia la actuación. Aclara que en solo uno de los casos fue vinculado el Patrullero SEBASTIÁN GALVIS VARGAS, quien también fue sancionado con destitución.

- La acumulación de ambas indagaciones, que según el actor se hace conforme lo establece la ley disciplinaria, dificultan el ejercicio del derecho de defensa, pues se ve compelido a tratar en una sola actuación una diversidad de hechos y el cúmulo probatorio 'se vuelve un caos'.
- El 27 de agosto de 2013 se formularon al actor los siguientes cargos: (i) realizar una conducta descrita en la ley como delito, específicamente la violación de habitación ajena por servidor público; (ii) causar daño a personas como consecuencia del uso excesivo de la fuerza; (iii) privar ilegalmente de la libertad a una persona.
- Expone que los primeros cargos han sido condicionados por la existencia de una actuación de tipo penal, sin que exista ninguna causa judicial abierta por estos hechos.
- En sentir del actor, el pliego de cargos contiene varios vicios que generan nulidades y pese a ser advertidas a la accionada, no fueron aceptadas, también señala que las pruebas que solicitó no fueron practicadas, pese a que contra esa decisión utilizó los recursos de ley.
- El 8 de enero de 2014 fue dictado fallo de primera instancia imponiéndole sanción de destitución e inhabilidad por 17 años, sin corregir las irregularidades alusivas a la práctica de pruebas que solicitó y que le fueron negadas. Frente a esta decisión presentó recurso de apelación, en el cual además formuló recusación al Inspector General, pus había sido él quien había confirmado la decisión de negarle la práctica de pruebas.
- La recusación fue denegada por el inspector general el 28 de enero de 2014 y por el Director General de la Policía el 19 de febrero de 2014.
- El 14 de marzo de 2014 la Inspección Delegada de la Policía resolvió el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y declaró la

nulidad de todo lo actuado desde el auto de apertura de investigación disciplinaria de 9 de julio de 2013, y las actuaciones que dependían de esta.

- La Inspección Delegada de la Región 3 acogió la decisión del superior y profirió auto de citación a audiencia, '*...sin realizar un auto previo que determine que acoge lo determinado pro (sic) la INSPECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA Y CUALES DE LAS ACTUACIONES QUEDARAN NULAS*'. Refiere que el auto de citación contiene los mismos cargos endilgados al demandante y los mismos vicios, que no se corrigieron.
- Luego de practicar algunas pruebas, el 16 de junio de 2014 fue proferido nuevamente fallo de primera instancia, declarando responsable al Teniente PULIDO PINEDA, y sancionándolo con destitución e inhabilidad por 15 años.
- Contra la decisión, el demandante presentó recurso de apelación, en el que nuevamente recusó al Inspector General de la Policía y puso de presente las presuntas nulidades que se presentaron en la actuación procedimental, además del desconocimiento del derecho de contradicción de la prueba.
- La inspección general no hizo pronunciamiento sobre la recusación formulada en auto separado, y el 29 de diciembre de 2014 profirió decisión de segunda instancia confirmando la decisión disciplinaria apelada.
- Anota además que dentro de la instrucción de la investigación disciplinaria no se respetaron los términos establecidos en la Ley 734 de 2002, al paso que la accionada actuó con falsa motivación y desviación de poder en detrimento del actor.

## NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte nulidiscente invocó como normas vulneradas con la declaración de voluntad administrativa impugnada, las siguientes disposiciones de orden constitucional y legal:

- **Constitución Política**, arts. 1°, 4°, 13, y 29.
- **Ley 734 de 2002**, arts. 12, 20, 132, 143.

Mencionó que se vulneró el artículo 1° constitucional al ser sancionado el investigado ‘bajo parámetros salidos del contexto legal’, afectando su dignidad como persona, funcionario e inculpado; sobre el artículo 4° ibídem estimó que fue transgredido atendiendo a que ‘es de simple consecuencia su vulneración y debe aplicarse sin consideración alguna a aquellas personas o funcionario (sic) que están bajo el influjo de un proceso’; del 13 se anotó que se vulnera cuando no se trata de manera igual al Teniente sancionado con el resto de los inculpados dentro del proceso disciplinario; y con respecto al artículo 21 del mismo Estatuto Fundamental, apuntó que se infringió desde el inicio de la investigación disciplinaria puesto que sólo se vinculó a 2 policías, incluido el Teniente DIEGO MAURICIO PULIDO PINEDA, pues debió iniciarse investigación contra otros policiales, y los Inspectores se limitaron a direccionar y sancionar al demandante; fuera de ello considera, el Inspector Delegado ‘había ya prejuzgado en otro proceso en contra de DIEGO MAURICIO PULIDO radicado 2012-24.

Al abordar la violación de los preceptos invocados de la Ley 734/02, señala la parte nulidiscente que se quebrantó el artículo 12 por no haberse cumplido con los términos de la norma disciplinaria, en especial por las declaratorias de nulidad que afectaron ese proceso disciplinario, ‘en

donde se demoran casi dos años, para poder tomar una decisión definitiva que contraria (sic) la ley disciplinaria...'; acerca del artículo 20 del mismo ordenamiento, discute que se vulnera cuando no ha habido un proceso disciplinario justo, con las formalidades de ley, y con ostensible violación de sus derechos y garantías; en frente del artículo 132 ibídem, explica que fue desatendido, 'pues las pruebas fueron negadas de forma amplia parcial, evitando así que se pudiera ejercer una verdadera demostración de la inocencia' del sancionado; y sobre el artículo 143, indicó que no obstante en instancia disciplinaria haber advertido una pluralidad de vicios y nulidades, se dictaron los fallos que se demandan, dejando por fuera al accionante PULIDO PINEDA.

Refirió de igual modo, que hubo desconocimiento del derecho de audiencia y defensa /fl. 16 cdno ppl/; falsa motivación /fl. 17 ídem/, y expedición irregular del acto administrativo /fl. 18 íd/

### **CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR**

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL /fls. 1177-1190/, dando respuesta a la demanda se pronunció sobre los hechos indicando que el actor a la fecha de la contestación de la demanda tenía 5 sanciones, 4 destituciones y una multa de 150 días, acompañadas de las respectivas inhabilidades para ejercer cargos públicos, así como un proceso penal pendiente por el delito de secuestro extorsivo. Expone que el artículo 53 de la Ley 1015 de 2006 permite la 'acumulación de investigaciones', lo cual se hizo respetando las formalidades legales, decisión que no fue objeto de recurso, además, el apoderado del disciplinado no demostró la participación de otros uniformados en el operativo que dio lugar a la investigación disciplinaria.

Alega que la actuación disciplinaria es independiente de la penal y de otras actuaciones administrativas en virtud del principio de autonomía, de acuerdo con el canon 2° de la Ley 1015/06. Sobre la adecuación típica, dice que es clara y precisa, desarrolló cada uno de los hechos por los que se dio la investigación y permitió la adecuada defensa técnica, sin embargo, el actor no aprovechó esta oportunidad y solo acudió a manifestaciones genéricas de nulidad que no se dieron. En cuanto a las pruebas, resalta que el accionante pudo ejercer su defensa material y dentro de ella, contó con la posibilidad de controvertirlas.

Al referirse a la recusación, señala que no basta que determinado funcionario haya intervenido en una etapa anterior del proceso, pues su participación debe tener tal incidencia que comprometa su imparcialidad, de otra manera se llegaría extremos que no consultan la salvaguarda de estos principios. A su juicio, correspondía a quien recusa concretar los motivos que supuestamente conllevaban parcialidad en el operador disciplinario, más allá de la vaga situación de ser él quien había resuelto la apelación contra el auto que negó algunas pruebas. En cuanto a la nulidad declarada, dice que la segunda instancia fue diáfana al determinar cuáles actuaciones estaban viciadas, sin que la ley exija proferir un nuevo acto para manifestar lo ya ordenado en segunda instancia, además de que la declaratoria de oficio de las nulidades es prueba de lo garante que fue la institución en la instrucción del procedimiento sancionatorio.

Como RAZONES DE DEFENSA manifestó en suma la entidad demandada, que el accionante a la fecha de contestación del libelo introductor ostentaba cinco (5) sanciones disciplinarias gravísimas (entre ellas 4 destituciones y una multa por 150 días, contándose secuestro extorsivo agravado, indebido comportamiento, y falta a la disciplina judicial), incluso con alcances penales y administrativos, lo que ha generado vergüenza y detrimento a la imagen de la institución.

Después de aludir al servicio de policía contemplado en el artículo 218 constitucional, y sobre los compromisos que se adquieren como Policía al tomar juramento, refiere que los ciudadanos como receptores del servicio, 'no pueden verse involucrados o afectados por el indebido comportamiento y desempeño deshonesto y contrario a la ley de uno de sus funcionarios que para este caso el demandante transgredió sin ningún reparo, y violando todo concepto y deber abusando de su cargo y grado, así como la posición que ostentaba para el día y momento de los hechos'.

Aludiendo a 24 de los deberes que, considera, infringió el demandante, se procede a analizar las supuestas violaciones a los derechos al debido proceso y defensa, y la negativa de la práctica de pruebas /fls. 598-601 ídem/, para con todo, solicitar sean denegadas las pretensiones del accionante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDANTE /fls. 1234-1236 cdno. 1 C/:** vuelve a mencionar que a pesar de que en el operativo que culminó con la investigación disciplinaria participaron varios miembros de la policía, únicamente fueron 2 los investigados, a quienes se les vulneraron sus derechos, y no se logró acreditar con bases sólidas que fueran responsables de las conductas endilgadas. Indica que la investigación no fue adelantada por servidores imparciales, ya que el instructor había participado en anteriores procedimientos disciplinarios contra el demandante, al paso de reiterar que la falta de garantías se vislumbra de la negativa a practicar la totalidad de pruebas que solicitó ante el operador disciplinario.

**PARTE DEMANDADA /fls. 1237-1238 ídem/:** esboza que dentro de la actuación disciplinaria adelantada contra el actor fueron respetados todos sus derechos y garantías, y la misma se adelantó con base en las Leyes



734/02 y 1015/06, además, dice que no está probada la vulneración de las prerrogativas adjetivas de la parte demandante, de quien sí se acreditó la comisión de las faltas por las que fue enjuiciado, y que tuvieron un grave efecto en la imagen de la institución frente al conglomerado social.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte demandante se declaren nulos los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, con los cuales fue sancionado el actor DIEGO MAURICIO PULIDO PINEDA con destitución e inhabilidad general por el término de 15 años, y en consecuencia, se disponga su reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir en razón de la sanción aludida.

Por manera, al momento de la fijación del litigio se plantearon los siguientes puntos sobre los cuales debe versar el examen judicial:

- *¿Vulneró la entidad demandada los derechos de defensa, contradicción y al debido proceso del demandante dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra por no decretar todas las pruebas solicitadas?*
- *¿Incurrió la accionada en vicios dentro del procedimiento disciplinario por dar un trámite inadecuado a la recusación que formulara el demandante contra el Inspector General de la Policía Nacional?*
- *¿Debía el Inspector Delegado de la Regional 3 de la Policía Nacional proferir decisión en la que expresamente diera*

*cumplimiento a lo dispuesto en el auto que declaró la nulidad de o actuado?*

- *¿Cumplió la Policía Nacional con los términos previstos en la Ley 734 de 2002 en la investigación adelantada contra el accionante?*
- *Determinado lo anterior ¿Se ajusta o no a derecho la sanción disciplinaria impuesta al señor DIEGO MAURICIO PULIDO PINEDA, consistente en destitución e inhabilidad por 15 años?*

#### I) INDEBIDA ACUMULACIÓN

La Ley 1015 de 2006 regula el régimen disciplinario para la Policía Nacional, por ende, aplicable al trámite disciplinario adelantado por el cuerpo civil armado contra el señor DIEGO MAURICIO PULIDO PINEDA, el demandante. El artículo 53 de dicha ley establece, *ad pedem litterae*:

“ARTÍCULO 53. ACUMULACIÓN DE INVESTIGACIONES. La acumulación de las investigaciones disciplinarias que se adelanten contra un mismo investigado, procederá de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando la actuación se tramite por el mismo procedimiento y no se haya formulado auto de cargos o citado a audiencia.

Cuando las investigaciones se adelanten en unidades diferentes, la acumulación solo procederá a solicitud de parte y se hará en aquella que indique el disciplinado, si allí cursa actuación en su contra.

PARÁGRAFO. La acumulación se decidirá mediante auto motivado contra el cual procede el recurso de reposición.

Del esquema disposicional en trasunto se pueden extraer los siguientes elementos:

- a) Es permitida la acumulación;
- b) Puede hacerse de oficio o a solicitud de parte, salvo que las investigaciones se adelanten por distintas unidades, caso en el cual solamente procederán por solicitud de parte;
- c) Las actuaciones a acumular deben tramitarse por un mismo procedimiento;
- d) Puede decretarse antes del auto de cargos o el que haga citación a audiencia.

En este punto, reprocha la parte demandante que la acumulación de investigaciones '*(...) se convierte en un inconveniente para realizar el ejercicio de la defensa, pues se deben al unísono tratar varios hechos y el cúmulo probatorio se vuelve un caos*' /fl. 4 cdno. 1/, al tiempo que la califica de 'extraña', pese a reconocer que la entidad demandada acudió a la acumulación en virtud de la economía procesal, y de otro lado, cuestiona el hecho de que al procedimiento disciplinario no hayan sido vinculados otros miembros de la policía que según el actor, estuvieron comprometidos en las actuaciones que derivaron en la investigación.

Sobre este último punto, el artículo 53 de la Ley 1015/06 citado, no condiciona la acumulación de investigaciones a la vinculación de otros presuntos responsables, ni establece este supuesto como parámetro de procedencia de la acumulación, por lo que la corporación queda relevada de pronunciarse sobre el particular; además, la vinculación es un asunto que compete a la autoridad instructora según la forma como se hayan presentado los hechos y quiénes pudieron ser participantes en los mismos, pero de ningún modo, se insiste, esa no vinculación tiene incidencia en la

validez de una acumulación como la dispuesta, ni se constituye en elemento de nulidad de la actuación sancionatoria.

Lo propio se predica de los demás cuestionamientos del demandante en relación con la acumulación, los cuales no trascienden a meras apreciaciones subjetivas, carentes de cualquier elemento de juicio que conlleve a una conclusión diferente de este Tribunal, como quiera que se califica de extraña la aplicación de esta figura procedimental, al tiempo que se le endilga que supuestamente hizo dificultosa la labor de defensa, enunciados que se itera, más allá de simples manifestaciones, no hallan respaldo probatorio, más aun cuando contrario a lo afirmado, la posibilidad de tramitar en un mismo procedimiento 2 investigaciones contra una misma persona, propende por la economía procesal y la concentración probatoria, elementos que facilitan el ejercicio de las posibilidades defensivas del sujeto disciplinable.

Dilucidado lo anterior, en relación con los requisitos de ley de la acumulación de investigaciones disciplinarias en el caso concreto, se tiene lo siguiente:

- Con el radicado P-REGI3-2012-56 se identifica la indagación preliminar abierta el 22 de octubre de 2012 contra el Teniente DIEGO MAURICIO PULIDO PINEDA y el Patrullero SEBASTIÁN GÁLVEZ VARGAS, por hechos que se describen así *'(...) Informa el señor LUIS EULISIS (sic) RONDÓN VILLARRAGA, que el día 24/07/2012 a eso de la 22.00 horas un grupo de Policías adscritos a la Estación de Policía Chinchiná, lanzaron a su casa varias granadas con gases lacrimógenos, sin importar que al interior de la misma habían menores de edad' /fl. 28 cdno. 1/.*
  
- La indagación, que como se dijo se dio por queja presentada por el señor LUIS EULISES RONDÓN VILLARRAGA, fue abierta a través de auto de

26 de junio de 2012, conforme obra de folios 6 a 9 del expediente disciplinario.

➤ De otro lado, el 11 de diciembre de 2012 fue abierta una segunda indagación preliminar al Teniente PULIDO PINEDA, identificada con el radicado P-REGI3-2012-63, a partir de la queja formulada por el señor FREDY ALONSO PÉREZ PARRA, quien según se indica a folio 134, relató en síntesis que el 28 de agosto de 2012 fue abordado por el Teniente PULIDO PINEDA y detenido sin orden judicial por el accionante, de quien además, dice, utilizó malos tratos hacia el quejoso, no le leyó sus derechos de capturado ni el motivo de su detención, y fue golpeado por el demandante, quien le causó la pérdida de una pieza dental y heridas en la cabeza.

➤ Con auto de 11 de abril de 2013 el Inspector Delegado Regional 3 de la Policía Nacional decidió, haciendo uso de la potestad establecida en el artículo 53 de la Ley 1015 de 2006, ‘Acumular de oficio las indagaciones preliminares P-REGI3-2012-56 y PR-REGI3-2012-63 (...)’, considerando que ambas se tramitan por el procedimiento ordinario, en ninguna de ellas se han formulado cargos y el investigado es el mismo en ambos casos, además, que *‘(...) siendo así que la acumulación no interfiere en las garantías procesales del citado funcionario, y más bien responde a la efectividad del derecho sustantivo y el cumplimiento de los derechos y garantías debidas con un resultado menos gravoso para el ahora investigado (...)’* /fl. 95 del expediente disciplinario/.

Partiendo de lo probado en la actuación, la decisión de acumular las indagaciones adelantadas contra el demandante tuvo lugar con estricto rigor jurídico y procedimental, toda vez que se trata de averiguaciones disciplinarias seguidas contra una misma persona, en este caso el Teniente PULIDO PINEDA, es notorio que en ninguno de los dos casos se habían formulado cargos o proferido auto que convocara a audiencia, pues se

hallaban en etapa de indagación, y ambas quejas se tramitan a través de una misma vía procedimental, lo que conduce a concluir que el primer de los cargos de nulidad propuestos no tiene eco de prosperidad.

## **II) AUSENCIA DE INVESTIGACIÓN FRENTE OTROS POLICIALES PARTICIPANTES EN LOS HECHOS**

Ya se dijo que la norma disciplinaria aplicable al actor es la Ley 1015 de 2006 que regula el régimen disciplinario para la Policía Nacional. En cuanto al procedimiento a observar en la investigación lo determinó su artículo 58:

“El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen”.

Y es, para el caso de autos, la Ley 734 de 2002 es el que lo establece. El título VII de esta ley está referido a las nulidades en el proceso disciplinario, estableciéndose en el artículo 152 las causales de nulidad de la actuación:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.
2. La violación del derecho de defensa del investigado.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”.

De la lectura de la citada disposición, en parte alguna se halla que la ausencia de investigación por parte de la institución policial de otros miembros de la policía que supuestamente hayan coparticipado en la(s) conducta(s) investigadas tiene la virtud de dejar sin efectos, por nulidad,

el proceso disciplinario contra el demandante, pues ello no se enmarca en ninguna de las causales ahora reproducidas, como tampoco hace parte de las previsiones del inciso 2º del artículo 137 del C/CA. En consecuencia, no prospera el cargo. Y si como lo alega el nulidisciente, se le vulnera con ello el artículo 29 constitucional por haberse direccionado la investigación solo para sancionarlo a él, que, a juicio de este juez colegiado, esa situación no se enmarca o concreta en el derecho a un debido proceso que implica, además de la competencia, observarse las ritualidades o formas propias de cada juicio o actuación, además de que ninguna prueba fue allegada en este sentido.

### **III) SUJECIÓN DE LAS CONDUCTAS ENDILGADAS AL ACTOR A UNA PREVIA CONDENA PENAL.**

Haciendo un esfuerzo la Sala por desentrañar la alegación que en este sentido formula el demandante, y aunque no halló en el capítulo de normas violadas y concepto de violación las disposiciones infringidas y el criterio sobre la tacha, acude la colegiatura al apartado de los hechos en donde en el primer y segundo cargo /V. fls. 4- 5 cdno 1/ alude simplemente al numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015/06 que hace concordar con el precepto 190 del Código Penal (Ley 599 de 2000) que consagra el tipo penal de “Violación de habitación ajena por servidor público”, pero se insiste, sin abordar el tema en el capítulo concerniente a las disposiciones vulneradas y concepto de infracción, lo que hace que el cargo caiga en el vacío.

Por lo demás, el accionante se limita a manifestar, en el capítulo de hechos de la demanda, que estos cargos se hallan «condicionados a la jurisdicción penal », postura que se halla desvirtuada con el principio de autonomía que orienta la investigación disciplinaria, y que halla fundamento sólido en el canon 2 de la Ley 1015 de 2006, que prescribe

con claridad que, « *La acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones judiciales o administrativas*».

Por ende, las investigaciones penales pueden o no transcurrir de manera paralela o simultánea con la disciplinaria, y sin que la ausencia del proceso penal o su favorabilidad al imputado, pueda impedir la eventual asignación de sanción disciplinaria contra el servidor público respectivo. (V. Consejo de Estado, sentencia de 14 de marzo de 2002 (Exp. 25000-23-24-000-1999-0228-01(5863), M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

#### IV) LAS NULIDADES PROCESALES:

##### No decreto de pruebas en instancia administrativa disciplinaria.

Se cuestiona que la autoridad disciplinaria no haya dispuesto las pruebas que el investigado solicitó.

El artículo 177 del Código Disciplinario único dispone, en lo que es del caso, lo siguiente:

“Calificado el procedimiento a seguir conforme a las normas anteriores, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a audiencia al posible responsable(...)

Al inicio de la audiencia, a la que el investigado puede asistir solo o asistido de abogado, podrá dar su propia versión de los hechos y aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y



se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

Las pruebas se practicarán conforme se regulan para el proceso ordinario, haciéndolas compatibles con las formas propias del proceso verbal.

Podrá ordenarse la práctica de pruebas por comisionado, cuando sea necesario y procedente. La negativa a decretar y practicar pruebas, por inconducentes, impertinentes o superfluas, debe ser motivada (...)” /Resaltados de la Sala/.

Al tiempo que el artículo 168 del mismo esquema disposicional establece que “(...) el funcionario competente resolverá sobre las nulidades propuestas y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad”.

La audiencia prevista para el procedimiento verbal tuvo lugar el 26 de mayo de 2014 /fls. 888 y ss/, oportunidad en la que inicialmente, el señor PULIDO PINEDA a través de su vocero, solicitó la nulidad de lo actuado, al igual que la práctica de varias pruebas, por lo que fue suspendida y reanudada el 27 de mayo de la misma anualidad, tal como consta de folios 902 a 928 del expediente disciplinario.

En lo que concierne a las pruebas que fueron solicitadas por el T. PULIDO PINEDA y negadas por la entidad demandada, se sintetizan a continuación:

➤ Fue negada la petición de volver a citar a declarar a los señores LUIS EULISES RONDÓN, LUIS ERNESTO ROJAS, JUAN SEBASTIÁN CARDONA ANA MARÍA ROJAS, BLANCA LILIA LÓPEZ y YESICA MARLOY ROJAS PUERTA, por falta de conducencia, pertinencia y necesidad, pues en sentir del

operador disciplinario, estas personas ya habían sido diáfnas en sus declaraciones anteriores, así como en la visita especial efectuada dentro de las diligencias disciplinarias, en las que pudieron constatarse además las condiciones de la puerta de la residencia donde el accionante ingresó sin autorización, además, el señor RONDÓN fue conteste al individualizar al actor como quien ejecutó las conductas por las cuales presentó la queja disciplinaria. En similares términos, se dijo que el testimonio del señor ROJAS no resultaba útil, pues *'(...) ya refirió cómo fue la manera en que el Teniente PULIDO accionó el gas al interior de la residencia, el cual refiere fue accionado por el mismo oficial (...)'* y lo propio se dice de las otras personas, quienes ya habían manifestado en el proceso que el Teniente PULIDO PINEDA participó en el operativo que dio origen a la queja disciplinaria, y se pronunciaron sobre los temas acerca de los cuales versaría el nuevo interrogatorio /fls. 916-917/.

➤ Sobre el testimonio de la señora LINA MARCELA IDÁRRAGA, adujo el instructor que no resultaba útil, ya que se pretendía preguntarle si había firmado o no una querrela presentada el 27 de julio de 2012, aspecto que no estaba en discusión, en tanto la Policía Nacional acepta que dicho documento no se encontraba suscrito.

➤ Por inconducente, se negó el testimonio de la menor de edad MARIA CAMILA RONDÓN ROJAS, a quien se pretendía indagar acerca de *'(...) los pormenores en que fue afectada por el gas lacrimógeno'* /fl. 917/, aspecto que no era materia de debate, y además, otros declarantes expusieron que el accionante empleó esta sustancia química, conocimiento que no tenía la menor de edad.

➤ No se accedió, por impertinente, a la solicitud de llamar a declarar a la médica GLORIA ÁNGELA SEPÚLVEDA en su calidad de perito de medicina legal, pues del dictamen ya se había dado traslado a los sujetos

procesales y además, resultaba irrelevante ahondar sobre el grado de incapacidad y lesiones allí expuestas, pues lo discutido se circunscribía al grado de infracción a la ley disciplinaria, a partir de la omisión en el deber de salvaguardar la vida e integridad de las personas.

➤ El testimonio del señor FREDY PÉREZ PARRA también fue negado, pues explicó el servidor instructor que para la investigación disciplinaria era irrelevante si esta persona era o no consumidor habitual de sustancias alucinógenas, y en cuanto a la declaración de la señora MARIA DEL CÁRMEN GALVIS, se buscaba preguntarle si había o no conversado con otros miembros de la institución policial, elemento irrelevante si se tiene en cuenta que ella no fue testigo de los hechos debatidos.

➤ Así mismo, arguyendo la falta de participación en los hechos sobre los cuales versaría la declaración impetrada, se negaron por innecesarias a inconducentes las ampliaciones de las declaraciones de los miembros de la policía JHON EDUAR ALBA ESCOBAR y FERNEY DE JESÚS PEÑA.

➤ Finalmente el despacho instructor negó por improcedente e inconducente la prueba documental pedida por la defensa, tendiente a oficiar al Comando de la Estación de Policía de Chinchiná para que certificara qué miembros de la policía apoyaron al Teniente PULIDO PINEDA en el operativo en el que presuntamente incurrió en la falta disciplinaria, porque los testigos directos de los hechos únicamente acusaron al demandante y al Patrullero SEBASTIÁN GALVIS de los excesos que motivaron la investigación, por lo que la prueba tendría efectos dilatorios.

Notificada en estrados la decisión adversa al decreto y práctica de algunas pruebas, la defensa del señor PULIDO PINEDA interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación insistiendo en la conducencia, utilidad

y pertinencia de los medios de prueba denegados /fls. 919-920/, siendo confirmada en sede de reposición /fls. 920-923/.

El recurso de apelación contra el auto que negó las pruebas solicitadas fue resuelto el 29 de diciembre de 2014 /fls. 1108-1109/. El Inspector General de la Policía Nacional validó la negativa de las pruebas solicitadas por la parte actora, remarcando que *‘(...) al revisar el expediente de manera minuciosa, encuentra esta instancia que de acuerdo al cúmulo probatorio obrante, se ha (sic) brindado las oportunidades constitucionales y legales para ejercer su derecho a la defensa y contradicción en las declaraciones realizadas, y que las circunstancias que se alegan para ser aclaradas son impertinentes y superfluas, pues con su aducción se tiene que no suman razones nuevas al proceso y si pueden por el contrario traer al mismo hechos que no son objeto de investigación, que de una u otra forma podrían vulnerar derechos fundamentales y afectar incluso la conducencia de las mismas (...)’* /fl. 1108/.

Aunado a ello, consideró el funcionario de segunda instancia que no podía restársele credibilidad a los declarantes por ser familiares entre sí, pues precisamente fue en su vivienda donde tuvo lugar el operativo, ni tiene incidencia que el inmueble haya sido o no usado en actividades ilícitas, pues ese no es el tema de la investigación disciplinaria, además de que los declarantes fueron claros y exactos en sus dichos, y que las personas de quienes se pedía nuevamente su declaración, ya lo habían hecho en oportunidades procesales anteriores, lo que reforzaba que volverlos a llamar a declarar resultaba innecesario.

Pues bien; el artículo 20 de la Ley 734 de 2002 es categórico al establecer que “En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la

búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”, como materialización de los artículos 29 constitucional y 6° de la Ley 734/02; mientras que el precepto 21 de la misma Ley 734 dispuso que,

“En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.

Como bien se observa en este último esquema disposicional, hay un orden preferente en la aplicación de las normas supletorias, que en el caso concreto lo serían en el derecho nacional, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (hoy la Ley 1437/11), y los códigos penal, de procedimiento penal y civil.

Así se tiene que en materia probatoria la parte primera de la Ley 1437 en su artículo 40 indicó que, “Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo”; pero sin aludir a su calificación para el decreto, como tampoco lo hace la segunda parte de ese código que remite al Código General del Proceso por disposición del artículo 211, y es el

mandato 168 de la Ley 1564 de 2012 el que indica en cuanto al rechazo de plano de pruebas, que:

“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.

Y en ese orden actuó el funcionario disciplinario, avalado por su inmediato superior, cuando se denegaron pruebas pedidas por el investigado, por no aportarle nada de lo que ya aquel consideraba, ya se hallaba con suficiencia en el proceso de lo que se quería probar, es decir, el instructor profirió la decisión negativa frente a las pruebas solicitadas en el marco de los criterios enlistados en la norma reproducida.

En sentencia C-610 de 2012, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Luís Ernesto Vargas Silva, expuso:

“(…) La imposibilidad de realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo se fundamenta en que este último se encuentra regido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso (arts. 29) y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública (Art. 209).

Al respecto la jurisprudencia de esta Corte señaló:

"Así, a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"[24].

8.7. Las constataciones y consideraciones efectuadas en los anteriores apartes llevan a la Sala a concluir que la proposición jurídica que el demandante considera contraria a la Constitución, vale decir, la exclusión de recursos judiciales frente a la decisión del juez o magistrado que se pronuncia sobre solicitudes probatorias de los sujetos procesales, no se deriva del contenido normativo demandado (Art.

40), orientado este a regular el aporte, aducción y práctica de pruebas en el procedimiento administrativo general. Ni siquiera desde una perspectiva pro actione podría la Corte ingresar al estudio de constitucionalidad del segmento normativo acusado, toda vez ello implicaría construir los motivos de la violación a partir de una traslación automática, al ámbito de la actuación administrativa, del contenido del debido proceso judicial al que se refiere persistentemente el demandante, con base en su errado entendimiento de la norma, posibilidad que desconocería las particularidades del debido proceso administrativo.

8.8. Algunos intervinientes proponen la inexecutable del segmento normativo acusado, partiendo del mismo error en que incurre el demandante, es decir entender que la discusión se ubica en el campo de las garantías adscritas al debido proceso judicial (Universidad de Ibagué y Universidad del Rosario). Por su parte la Universidad de los Andes identifica el error en que incurre el demandante y reconduce sus argumentos hacia el presunto desconocimiento del debido proceso administrativo, sustentando su propuesta de inexecutable en la equiparación absoluta de las garantías adscritas al debido proceso judicial, al ámbito administrativo, planteamiento que prescinde de consideraciones que podrían eventualmente tener impacto en la decisión como las diversas finalidades que cumple la actuación administrativa y la función judicial; la



disímil estructura probatoria que presenta el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo; el sistema diferenciado de controles que existen respecto de los actos administrativos y las decisiones judiciales, así como los principios que orientan la administración pública, y la administración de justicia”.

Sirvan las anteriores líneas para denotar la autonomía que tiene el operador disciplinario para encausar la actuación administrativa de aquella naturaleza, siguiendo por supuesto las pautas del debido proceso, y bajo tal perspectiva, y de acuerdo a la concepción de la conducción del proceso administrativo, aquel tiene la facultad, según la realidad procesal y su convicción, de decidir cuáles pruebas resultaban conducentes, pertinentes o útiles para la actuación, grado de discrecionalidad que no es omnímodo, desde luego, sino que debe ajustarse a la realidad procesal.

Pero lo que más brilla en esa etapa de decreto de pruebas fue la posibilidad que tuvo el señor PULIDO PINEDA de oponerse a la decisión negativa mediante los recursos de reposición y apelación (debido proceso y defensa), con respecto a algunas pruebas pedidas y denegadas, que finalmente decidió el superior de la manera como ya se dejó expuesta, adicionalmente, al momento de examinar la petición de pruebas, la decisión estuvo presidida por las pautas de pertinencia, conducencia y utilidad.

Por ello, no se incurrió en la causal 2 del artículo 143 de la Ley 734 que contempla como motivo de nulidad del proceso disciplinario, “La violación del derecho de defensa del investigado”, pues estuvo rodeado de esa garantía al menos en ese momento del proceso.

### No prosperidad de una recusación

Otro de los cuestionamientos dirigidos por el accionante PULIDO PINEDA contra los actos demandados, estriba en que no fue aceptada la recusación que formuló contra el Inspector General de la Policía Nacional para conocer el recurso de apelación contra el fallo sancionatorio de primera instancia, funcionario de quien dice el actor, no podía asumir dicho conocimiento, pues ya había adelantado otra causa disciplinaria contra el demandante.

Esta manifestación está íntimamente ligada al principio de imparcialidad que debe también gobernar las actuaciones administrativas, según los artículos 22 de la pluricitada Ley 734/02 y 3º numeral 3 de la Ley 1437/11, éste último en virtud del cual, “...las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”.

Los artículos 84 a 88 del Código Disciplinario Único desarrollan el principio de imparcialidad que se ha enunciado, cuyas causales y trámite que deben observarse íntegramente en los procesos disciplinarios administrativos, que, en caso de resultar desconocidos por los operadores jurídicos acarrearán sanciones de la misma naturaleza, pero en modo alguno la nulidad de la actuación conforme ya se indicó al tenor del artículo 143 del código que se menciona en este apartado. Por ello, tampoco prospera el motivo de la recusación invocado.

**✚ No haberse respetado los términos de la Ley 734 de 2002.**

El artículo 12 de la ley en mención al prever como principio la celeridad de la actuación administrativa, estipuló que:

“El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código”.

Como en varias ocasiones se ha expuesto, esta circunstancia no es causal de nulidad del proceso disciplinario por no preverlo así el artículo 143 de la ley de referencia; y si bien ese es un ideal de la gestión pública, en este tipo de actuaciones son variadas las circunstancias que impiden cumplir estrictamente con los términos administrativos; sin embargo, existe una figura jurídica como la “prescripción” de la acción disciplinaria que castiga la inercia del Estado, según prevé el artículo 30 de la Ley 734, la cual no ha sido alegada en el sub-lite, como tampoco se indicó por el nuslidiscente qué término o plazo en concreto fue pretermitido en este caso, lo que impide a la Sala ahondar sobre el particular.

**✚ Haber dictado auto de obediencia al auto del superior, que declaró la nulidad del lo actuado, sin indicar precisar cuáles actuaciones quedaban nulas y cuáles conservaban su validez.**

El actor se limita a indicar en los hechos de la demanda que la Inspección Delegada de la Región 3 de la Policía Nacional obedeció la decisión de la Inspección General de la institución, que declaró la nulidad de lo actuado y ordenó ceñir el procedimiento al especial previsto en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, sin especificar cuáles actuaciones quedaban nulas y cuáles no.

Al igual que ocurrió con otro de los motivos de anulación enunciados por la Sala de forma precedente, además de una mención somera de esta situación en los hechos de la demanda, el actor no edifica un verdadero cargo de anulación fundado en este hecho, pues ninguna norma acusa como vulnerada a partir de esta concreta situación en el capítulo respectivo de la demanda, lo que hace que este cargo también caiga en el vacío, a lo que añade el Tribunal, que el fundamento fáctico descrito tampoco se encuadra dentro de los supuestos de anulación previstos en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 varias veces enunciados.

**V) FALSA MOTIVACIÓN Y EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR NO CORRECCIÓN EN LOS FALLOS DE LAS NULIDADES PLANTEADAS.**

Este punto ha quedado resuelto con lo hasta aquí abordado, por lo que la Corporación remite hasta lo aquí dicho.

**VI) EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN 1469 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015, ANTE LA INCONGRUENCIA EN CUANTO AL ENCABEZAMIENTO Y LA FIRMA DE DICHO ACTO.**

La Resolución 1469 de 2015 es un acto de ejecución que está desprendido de la investigación disciplinaria propiamente dicha, y lo que hace es simplemente ejecutar lo allí dispuesto; y frente a la concepción de la parte actora, yerra al confundir que no firma el Presidente de la República sino el Ministro de Defensa.

Debe señalarse que el acto sí lo firma el primer mandatario de la Nación, y el Ministro de Defensa, con quien hacía Gobierno en los precisos términos del inciso 3º del artículo 115 constitucional, por cuyo ministerio, “El Presidente y el ministro o director de departamento correspondiente, en

cada negocio particular, constituyen el Gobierno”, y si la Policía Nacional es una institución que depende de la cartera de asuntos militares, correspondía también al Ministro de defensa suscribirlo.

Lo que acontece es que la signatura del señor Presidente usualmente carece de antefirma, incluso cuando sanciona los proyectos de ley.

Tampoco prospera el cuestionamiento por la tacha que planteó el nulidisciente.

### **PRUEBA TESTIMONIAL**

Finalmente, anota la Sala que le asiste razón a la institución demandada en punto a que la prueba testimonial recaudada no aporta elemento alguno que permita sustentar o dar fuerza de argumentación a la tesis de la parte demandante.

En el caso del testigo RAFAEL RICARDO ANIBAL GUERRA, fue apoderado del Patrullero GALVIS en la investigación disciplinaria que se adelantó en su contra, y no del teniente PULIDO, y aclaró que solo tuvo esta calidad durante un brevísimo lapso, únicamente para redactar el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, por lo que no ostenta conocimiento de los hechos que interesan a este proceso.

Lo propio ha de predicarse del otro deponente, el ex Patrullero SEBASTIÁN GAVIS VARGAS, quien fue explícito al afirmar que no compartió citaciones o diligencias disciplinarias con el demandante PULIDO PINEDA, y expuso no tener conocimiento de la forma como se llevó a cabo el procedimiento disciplinario contra el Teniente demandante.

## **CONCLUSIÓN DE LA SALA**

Además de los cargos de anulación desarrollados por esta colegiatura en los apartados que preceden, ninguno de los puntos mencionados en el escrito introductor, cuya indeterminación hace que caigan en la vaguedad, conllevan nulidad de los actos administrativos enjuiciados, lo que fuerza a declarar la improsperidad de las pretensiones del demandante.

## **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Costas a cargo de la parte actora, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad legal. Como agencias en derecho también a cargo del demandante, equivaldrán al 3% de las pretensiones formuladas, conforme lo dispuesto en el artículo 6° numeral 3.1.2 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,**

## **FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la parte nulidiscente, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **DIEGO MAURICIO PULIDO PINEDA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**.

**COSTAS** a cargo de la parte demandante, las que serán liquidadas por Secretaría en la oportunidad de ley.

Como agencias en derecho, también a cargo del demandante, se fija el 3% de las pretensiones formuladas, conforme lo dispuesto en el artículo 6° numeral 3.1.2 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**EJECUTORIADA** esta sentencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el programa Justicia Siglo XXI.

### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha según acta N° 028 de 2021.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00503-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: María Elena Grisales

Accionado: Nación – Ministerio de Educación Y Departamento Caldas

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 18 de noviembre de 2020 (fls. 264 a 282 del presente cuaderno), la cual modificó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 184 a 194 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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**

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 107 del 22 de junio de 2021.

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

Manizales, \_\_\_\_\_



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**



**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00903-00  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Mariela Giraldo Villa  
Accionado: Nación – Ministerio de Educación Y Municipio de Manizales

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

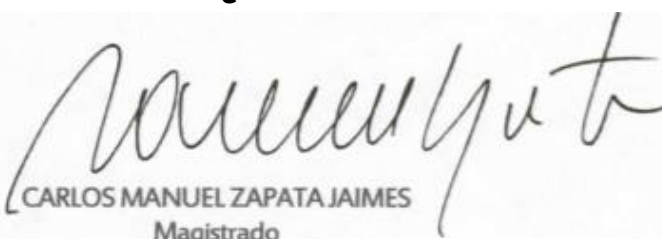
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 06 de noviembre de 2020 (fls. 232 a 237 del presente cuaderno), la cual confirmó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 195 a 200 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 107 del 22 de junio de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>  <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 81

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicación</b>	<b>17001-23-33-000-2017-00735-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>José Islem Montoya Montoya</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Colpensiones</b>

De conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2021.

Por la Secretaría de esta Corporación, remítase el expediente al Consejo de Estado para que se desate allí el respectivo recurso.

**NOTIFÍQUESE**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario