

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 005

Manizales, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-002-2018-00263-02
Naturaleza: Proceso Ejecutivo
Demandante: Ana Ofelia Ospina Zuluaga
Demandados: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Se procede a emitir fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la ejecutada contra la sentencia que dispuso proseguir con la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de ejecución

La señora Ana Ofelia Ospina Zuluaga deprecia la ejecución del crédito contenido en la sentencia del 29 de abril de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, confirmada por el este Tribunal el 14 de octubre de 2010 -, en la cual se dispuso la reliquidación de la mesada pensional reconocida y se ordenó el pago de los mayores generados con ocasión de la reliquidación; proceso que en su oportunidad se tramitó contra de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal E.I.C.E. -en liquidación para ese entonces, hoy liquidada-.

Señala que, el 24 de septiembre de 2012 solicitó el cumplimiento al fallo, por lo que la UGPP expidió la resolución RDP 015656 del 16 de noviembre de 2012; sin embargo no dio cumplimiento íntegro a la decisión judicial base de recaudo, pues señaló que, los intereses moratorios generados con ocasión de la sentencia estarían a cargo de la extinta Cajanal E.I.C.E. -en liquidación para ese momento-.

Que por lo anterior, interpuso solicitudes de aclaración y recursos en sede administrativa frente a los cuales la ejecutada expidió la Resolución RDP 015817 del 14 de abril de 2016 aceptando su responsabilidad en el pago de los intereses moratorios generados, empero tras la realización de los trámites administrativos pertinentes, pagó los intereses de forma incompleta.

2. Mandamiento de pago

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, el 19 de julio de 2019 (fls. 86-89, cdo. 1), dispuso librar mandamiento de pago contra la UGPP, “...por los siguientes montos: LOS

INTERESES MORATORIOS en la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$12'294.565)..."

3. Reposición contra el mandamiento de pago y decisión

El 03 de septiembre de 2019 la UGPP formuló recurso de reposición contra el mandamiento de pago bajo cuatro derroteros: *(i)* Que la acción ejecutiva había caducado al momento de interponer la demanda; *(ii)* Que durante el tiempo en que duró el proceso liquidatorio de Cajanal E.I.C.E. -10 de junio de 2009 a 12 de junio de 2013- no se causaron intereses moratorios; *(iii)* Que la obligación fue cancelada; y *(iv)* Que ha ocurrido el fenómeno de prescripción.

El recurso fue despachado desfavorablemente a través de auto del 07 de octubre de 2019, en el cual el *a quo* respecto a la caducidad advirtió que, la solicitud de ejecución fue radicada ante el Juzgado, antes de que feneciera el plazo de cinco años que otorga el artículo 164 del CPACA para el efecto, término que solo puede ser computado a partir de la fecha de exigibilidad de la sentencia, lo cual en los términos del artículo 177 del Decreto 01 de 1984 -en vigencia del cual se expidió la decisión ejecutada- se dio pasados 18 meses desde la ejecutoria del fallo.

En lo que respecta a la causación de intereses moratorios, advirtió que los mismos fueron computados en los términos del artículo 177 del Decreto 01 de 1984, estatuto que determinó el trámite dado al proceso ordinario.

Con respecto a los demás argumentos del recurso, el *a quo* señaló que, estos hacen referencia a excepciones de fondo, por lo que no resultan debatibles en esta etapa.

4. Excepciones contra el mandamiento de pago

La ejecutada transcribió parte del contenido del recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago, integrando sus argumentos bajo las excepciones que denominó: *"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA CONTENCIOSA"*, *"IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE MI REPRESENTADA"* y *"PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA LABORAL"*, agregando la que denominó *"BUENA FE"* arguyendo que ha actuado de buena fe, dando aplicación a las disposiciones normativas que ha considerado pertinentes. Dichos medios exceptivos fueron rechazados de plano por el *a quo* tras advertir que, los mismos no resultan procedentes en el marco del proceso de ejecución de créditos contenidos en sentencias judiciales, en los términos del artículo 442 del CGP (Exp. Digital, archivo: *"11TrasladoExcepcionesUGPP"*).

Ahora bien, como excepción procedente se propuso la de *"PAGO DE LA OBLIGACIÓN"* alegándose que dio cumplimiento al fallo a través de las resoluciones RDP 015656 del 16 de noviembre de 2012 y RDP 015817 del 14 de abril de 2016 por medio de las cuales se ordenó el pago de las diferencias adeudadas por mayores valores tras reliquidación y de los intereses moratorios generados en los términos del artículo 192 del CPACA.

5. Sentencia de primera instancia

En sentencia emitida en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 12 de diciembre de 2019 (fls. 212 a 216, cdo. 1A) el *a quo* resolvió la excepción de “PAGO DE LA OBLIGACIÓN” señalando que, se encuentra acreditado que si bien la ejecutada expidió las resoluciones RDP 015656 del 16 de noviembre de 2012 y RDP 015817 del 14 de abril de 2016 los valores allí reconocidos únicamente cubrieron en forma parcial los intereses generados por la respectiva obligación.

En lo que respecta a la suspensión del término de causación de intereses por motivo de la extinción de Cajanal y la creación de la UGPP señaló que, al analizar en conjunto el Decreto 2196 de 2009 que ordenó la supresión y liquidación de la referida entidad, así como el Decreto ley 254 de 2000, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto 4269 de 2011, es dable concluir que, las funciones de reconocimiento pensional así como los recursos destinados para el mismo fin, no fueron afectados por la liquidación de Cajanal pues en primer lugar esos recursos debieron ser excluidos de la masa de la liquidación, y en segundo lugar, la función prestacional no fue interrumpida en ningún momento al punto que cada entidad involucrada asumió esa función hasta y desde una fecha determinada, sin solución de continuidad, por lo que “...el derecho pensional era exigible y por ende la obligación accesorio de reconocimiento de intereses.”

Corolario, dispuso seguir adelante con la ejecución del mandamiento de pago y condenó en costas (agencias en derecho) a la ejecutada, al señalar que dicho rubro se encuentra acreditado dada la intervención de la apoderada de la parte actora en cada etapa procesal.

6. Recurso de apelación

La UGPP interpuso recurso de apelación para lo cual reiteró que, operó la caducidad de la acción ejecutiva dado que el término para demandar caducó el 12 de junio de 2018 y la demanda fue presentada el 13 de junio de 2018; que además, la liquidación de Cajanal representó una situación de fuerza mayor que, según lo dispuesto por el artículo 1616 del Código Civil, exime al deudor de pago de perjuicios, para el caso, intereses moratorios desde la data en que se dispuso esta liquidación, esto es, el año 2009.

Finalmente, manifestó su oposición a la condena en costas impuesta al señalar que, no ha actuado en forma temeraria, pues su proceder siempre ha sido en derecho y procurando la protección del erario público; igualmente realiza cita de sentencia proferida por este Tribunal el 26 de abril de 2019, con ponencia del H. Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, en la cual se advirtió que el *a quo* debe fundamentar la condena en costas impuestas -sin efectuar ninguna mención especial a la sentencia objeto de apelación-.

II. CONSIDERACIONES

1. Alcance del recurso de apelación

Observado el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada se debe precisar

que, el punto de disenso referente a la caducidad, no fue materia de análisis en la sentencia apelada, por la simple razón de que, el medio exceptivo fue rechazado de plano por el *a quo*, al considerar que la excepción de “*Caducidad*” no es procedente en el marco del proceso de ejecución de créditos contenidos en sentencias judiciales, en los términos del artículo 442 del CGP, no sin antes advertir que, dicha discusión ya había sido resuelta mediante proveído del 07 de octubre de 2019 por medio del cual se decidió el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, y en el cual se concluyó que, contrario a lo señalado por la entidad ejecutada, la demanda ejecutiva se interpuso el 31 de mayo de 2018 y no el 13 de junio como lo alega la UGPP.

Así, debe advertirse que es postura pacífica de esta jurisdicción que, el estudio por parte del fallador de segunda instancia de argumentos que no fueron objeto de la sentencia, se torna en una vulneración al derecho al debido proceso y más exactamente al principio de congruencia que debe ser respetado por los fallos judiciales. En tal sentido, el H. Consejo de Estado señaló¹:

“El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia jerárquica del superior, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Carta Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 1395 de 2010. El primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia; el segundo establece, el trámite bajo el cual ha de surtirse la apelación señalando el término para la sustentación.

*De otra parte, la normatividad procesal precisa los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar en el inciso 1º del artículo 350 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del Decreto 01 de 1984, que el recurso de apelación “... tiene por objeto que el superior **estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme...**”.*

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al ad quem las inconformidades frente a la decisión del a

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 5 de junio de 2014, radicación No. 25000-23-25-000-2012-00762-01(0623-13), C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

quo para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

Ahora bien, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia.

Sabido es, que el principio de congruencia de la sentencia debe ser respetado por los jueces, pues estos tienen que fallar según lo pedido y de acuerdo con lo probado. Argumento que se justifica en virtud de la conexidad existente entre el debido proceso, manifestado particularmente en el derecho de contradicción, y el ceñimiento de las decisiones judiciales a lo pedido y probado dentro del mismo. De esta manera no se toma por asalto a ninguna de las partes.

Partiendo de las anteriores premisas, es evidente que el recurso de apelación formulado por el apoderado de la entidad incluye entre sus explicaciones que en el presente caso no se agotó el requisito de procedibilidad de la acción como lo es la conciliación extrajudicial para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la que el a quo debió rechazar de plano la demanda.

Al respecto debe señalarse que este no se trata en realidad de un verdadero argumento de disenso frente a la sentencia de primera instancia. Al contrario, se trata de una nueva manifestación sobre la que no versó la controversia analizada por el Tribunal. Ni tampoco, contiene un auténtico disenso de la parte apelante frente a la decisión tomada por el a quo para dar solución a la controversia.

Así al ser introducido sorpresivamente en el recurso, no corresponde a la Sala referirse al mismo, pues entraría a desconocer el equilibrio entre las partes que debe imperar así como el derecho a la defensa de la entidad demandada. (Subrayado y negrillas son de la Sala).

Así las cosas, la Sala no se adentrará en el estudio del ya referido cargo de caducidad pues como se advirtió, este no es objeto de la sentencia apelada, pues se itera, dicho punto de disenso fue resuelto por el a quo desde la etapa misma de emisión del mandamiento de pago -recurso de reposición-, sin que sobre esta excepción se haya dado trámite adicional alguno en las etapas subsiguientes.

Corolario, la Sala descenderá al análisis de los cargos de apelación que sí se presentan como un verdadero argumento de disenso frente a la sentencia, esto es, el referente al pago de la obligación -causación o no de los intereses reclamados- y la imposición de condena en costas.

2. Problemas jurídicos a resolver.

Con base en lo señalado en el acápite anterior, la Sala considera que los problemas jurídicos a resolver en esta instancia son los siguientes:

¿La transición de obligaciones y créditos entre CAJANAL y UGPP con ocasión del proceso liquidatorio de la primera de aquellas se constituye como causa de fuerza mayor que exima a la UGPP del pago de intereses moratorios dentro del período que duró dicho trámite de liquidación?

¿Era procedente la condena en costas (agencias en derecho) impuesta en primera instancia contra la ejecutada?

3. Primer problema jurídico – intereses moratorios.

Tesis de la Sala: Como lo ha señalado el H. Consejo de Estado en su más reciente jurisprudencia sobre el particular, los procesos de liquidación de una entidad pública como el que se hizo respecto de Cajanal E.I.C.E. no constituyen fuerza mayor en lo que respecta al pago de intereses, pues este no puede ser equiparado a las liquidaciones que son decretadas por intervención forzosa prevista para las sociedades de naturaleza privada, tales como las comerciales y financieras por parte de las autoridades de control respectivas, pues en procesos de tal naturaleza respecto de entidades públicas se erige como un deber estatal responder por los daños antijurídicos que puedan generarse y pagar los intereses remuneratorios y moratorios anteriores y posteriores al decreto de liquidación.

En este orden de ideas, la entidad ejecutada debió cancelar en favor de la señora Ana Ofelia Ospina Zuluaga los intereses moratorios generados en los términos del artículo 177 del Decreto 01 de 1984 -norma rectora del proceso judicial que conllevó a la emisión de sentencia-, razón por la cual se confirmará la sentencia recurrida en lo que respecta a este tópico.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará referencia a la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad, y su aplicación en el caso concreto.

3.1. La Fuerza mayor

Como se advirtió en precedencia, la UGPP interpuso recurso de apelación señalando que la liquidación de Cajanal representó una situación de fuerza mayor que según lo dispuesto por el artículo 1616 del Código Civil, exime al deudor de pago de perjuicios -para el caso intereses-, así las cosas, arguye que la liquidación de una entidad estatal constituye una causa de fuerza mayor que impide la causación de intereses moratorios desde la data en que se dispuso la liquidación Cajanal en el 2009.

Al respecto, el artículo 1616 del Código Civil señala:

“Responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios. Si no se puede imputar

dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.”

Así, los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara.²

Sobre los dos primeros elementos señalados, el Consejo de Estado en providencia del 30 de octubre de 2020³, advirtió que, la decisión de liquidación de Cajanal E.I.C.E. fue adoptada por el propio gobierno nacional como una decisión político administrativa de reestructuración de sistema de seguridad social en pensiones y parafiscales, razón por la cual, estos elementos de inimputabilidad e imprevisibilidad no se presentan, además que el proceso liquidatorio no puede ser equiparado a la intervención forzosa de sociedades de naturaleza privada, trámite en el cual sí se ha determinado que su intervención o liquidación impide la libre determinación económica de estas y limita la potestad de cancelar sus obligaciones, siendo esta la razón que constituye fuerza mayor que exonera del reconocimiento de intereses moratorios.

Lo anterior, aunado a que las tareas misionales que desempeñaba Cajanal E.I.C.E. referentes a reconocimientos pensionales, fueron debidamente distribuidos entre Cajanal y la UGPP con ocasión del inicio del proceso liquidatorio con un corte temporal -8 de noviembre de 2011- que permite aseverar que en ningún momento existió la imposibilidad de cumplir con dichas funciones.

Finalmente, en la referida providencia que la Sala pasa a citar -in extenso, por abordar plenamente el problema jurídico aquí planteado-, el máximo órgano contencioso administrativo ha señalado que la naturaleza de los créditos pensionales impide que se apliquen las providencias en que dicha Corporación señaló que, la toma de posesión para liquidar una sociedad constituye fuerza mayor, a la que no puede resistirse la sociedad objeto de la misma, pues en tales providencias no se discutían acreencias de índole pensional.

² Tomado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03249-01(3185-19). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

En efecto, el H. Consejo de Estado desarrolló los referidos tópicos así:

“Así las cosas, si bien esta Corporación ha prohijado que la toma de posesión para liquidar una sociedad «constituye fuerza mayor a la que no puede resistirse la sociedad objeto de la misma, y esta circunstancia tal como lo declara la norma citada excluye el reconocimiento de intereses moratorios», también hay que tener en cuenta que la naturaleza jurídica de los créditos a que se refieren los pronunciamientos derivados de esta tesis son distintos a los originados de obligaciones pensionales.

Una vez revisados y analizados los fallos insertados en la nota al pie de página 19, también citados por la recurrente en la alzada, encuentra la Sala que el contexto jurídico en que se surtió la liquidación de las sociedades objeto de esos pronunciamientos, se originó como consecuencia de un «proceso de liquidación forzosa administrativa», de naturaleza distinta al procedimiento que culminó con la extinción de Cajanal.

En efecto, el ordenamiento jurídico contempla similitudes y diferencias en la liquidación de entidades públicas y de personas jurídicas de origen privado, así como los efectos que se originan sobre la obligación de pago de intereses. Esto ha dicho la jurisprudencia de esta Colegiatura frente al tema⁴:

2.1 Liquidación de sociedades de naturaleza privada.

[...]

Doctrinariamente se han distinguido dos clases, según que la disolución y consecuente liquidación de las sociedades, se produzca en forma voluntaria o por un acto de un organismo estatal de vigilancia y control de las mismas.

a) Las liquidaciones voluntarias o privadas, son las originadas en el querer de los socios o en hechos inscritos en la ley o en el contrato social, las cuales se consignan en el artículo 218 del Código de Comercio que, de forma general, prevé la disolución de las sociedades mercantiles [...]

En conclusión, cuando se trata de liquidaciones voluntarias, que, como se sabe, no son las que provienen de un acto de la autoridad de control, hay lugar al reconocimiento y pago de toda clase de intereses, dentro de las posibilidades de la masa de la liquidación y guardando los privilegios legales.

b) Las liquidaciones obligatorias, son las ordenadas por un acto de la autoridad estatal de vigilancia y control ante circunstancias generadas por crisis financieras o manejos irregulares que pueden deteriorar la prenda general de los acreedores, y en especial el patrimonio de los proveedores, los accionistas, los ahorradores, los inversionistas, los depositantes, etc.

[...]

(i) Liquidación obligatoria de sociedades comerciales. Cuando la sociedad comercial no está sujeta a un régimen especial de intervención o liquidación, le corresponde actuar a la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con la competencia que le asigna para los trámites concursales el artículo 90 de la ley 222 de 1995, siempre que se presente alguna de

⁴ **Cita de cita:** Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto de 30 de noviembre de 2006, expediente 11001-03-06-000-2006-00097-00(1778), C. P. Gustavo Aponte Santos.

las causales del artículo 150 de la misma.

[...]

En síntesis, la Superintendencia de Sociedades:

- *Acepta doctrinariamente que los intereses remuneratorios y moratorios son inherentes al crédito principal y que no se rompe el principio de igualdad entre los acreedores, con su reconocimiento en las liquidaciones obligatorias.*
- *Entiende que el auto de apertura del trámite de liquidación obligatoria constituye fuerza mayor y por tanto, no hay lugar, en principio, al pago de intereses moratorios a partir de dicho auto, a menos que se haya pactado lo contrario.*
- *Concluye en que, dependiendo siempre de la existencia de **recursos suficientes**, el liquidador, respetando la prelación de créditos, debe pagar primero el capital principal, enseguida los intereses remuneratorios y moratorios causados hasta el auto de apertura del trámite de liquidación obligatoria, y, si las partes acordaron que la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no exonera al deudor, pagará también los moratorios causados con posterioridad al mencionado auto.*

[...]

(ii) Liquidación forzosa de sociedades de carácter financiero. *En este caso debe actuar el organismo de vigilancia y control para este tipo de sociedades; es decir, la Superintendencia Financiera, adoptando las correspondientes medidas de toma de posesión y, si es del caso, la liquidación forzosa administrativa, conforme al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.*

[...]

Así las cosas, una vez tomada la decisión de liquidar forzosamente la sociedad de carácter financiero surge la expectativa del reconocimiento o no de intereses a los acreedores sobre las obligaciones insolutas en el momento de la toma de posesión.

Al respecto, la Superintendencia Bancaria (hoy denominada Superintendencia Financiera), con base en una jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido en diversas ocasiones, como por ejemplo, en los oficios Nos. 121-001068 del 11 de enero de 1990 y 96006143-2 del 27 de diciembre de 1996, del Superintendente Delegado para Instituciones Financieras y el Director Jurídico, respectivamente, que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios ni remuneratorios a los acreedores, a partir de la resolución que ordena la toma de posesión de una entidad financiera, por las razones que se verán enseguida.

La jurisprudencia aludida se encuentra consignada en la sentencia del 15 de febrero de 1985, dictada por la Sección Cuarta de esta corporación, expediente No. 8872, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta contra dos resoluciones dictadas por la Superintendencia Bancaria, en desarrollo de una intervención administrativa sobre una corporación financiera privada [...]

En resumen, el criterio de la antigua Superintendencia Bancaria, se sintetiza así:

- *A diferencia de la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Bancaria no acepta el pago de intereses moratorios ni remuneratorios a partir de la toma de posesión del establecimiento, porque se rompe el principio de igualdad entre los acreedores.*

- **Los intereses moratorios** de las acreencias corren solamente hasta la toma de posesión porque ese acto de autoridad constituye fuerza mayor y por ende, exonera de la mora.
- **Los intereses remuneratorios** corren solamente hasta la mencionada toma de posesión, por cuanto las obligaciones a plazo se hacen exigibles con la medida administrativa de la intervención.

2.2. Supresión y liquidación de organismos y entidades de naturaleza pública.

[...]

Dada la complejidad de la organización administrativa estatal descrita, la interrelación de regímenes jurídicos privados y públicos y los objetivos buscados por la administración, no es tan claro clasificar las liquidaciones de entes públicos en voluntarias y obligatorias, como se acepta para las de las sociedades de naturaleza privada, aunque existan ciertas similitudes. La Sala prefiere entonces, categorizarlas según el órgano o la autoridad que tome la medida, concluyendo que es pertinente hablar de liquidaciones por decisión de las superintendencias y liquidaciones por decisión del Presidente de la República.

a) Las liquidaciones de entidades públicas por decisión de una Superintendencia.-

Son aquellas que se producen como resultado de la intervención de una superintendencia sobre una entidad estatal sometida a su control, ante el surgimiento de una causa legal que obliga a decretar medidas imperativas, como son la toma de posesión de los bienes y la liquidación forzosa administrativa, o la apertura del trámite de liquidación obligatoria.

En estos casos los procedimientos legales a seguir por las Superintendencias son los mismos utilizados para las liquidaciones forzosas administrativas y para las liquidaciones obligatorias de sociedades de naturaleza privada.

En cuanto al punto específico consultado sobre el pago de intereses a los acreedores, la Sala considera que debe aplicarse el principio general del cumplimiento riguroso de las obligaciones, de manera que, en lo posible, se pagarán los intereses de todo tipo respetando las prelación legales.

b) Las liquidaciones de entidades públicas por decisión del Presidente de la República.- Son las contempladas en el artículo 189-15 de la Constitución, desarrollado por el 52 de la ley 489 de 1998. Estas liquidaciones obedecen esencialmente a razones político-administrativas y pueden ser adoptadas por el Gobierno Nacional [...]

En este contexto, la Sala considera que el artículo 189.15 de la C.P. y la ley 489 de 1998, crean un nuevo tipo de liquidación, diferente a todas las demás, cuya fuente y sus causales son de derecho público. De esto se sigue, que también en materia de responsabilidad del Estado por el eventual daño que cause a un acreedor la decisión de liquidar un organismo o una entidad de la Rama Ejecutiva, deberán aplicarse criterios y reglas jurisprudenciales de derecho público.

[...]

Así las cosas, los acreedores de una liquidación decretada en la forma que se ha venido estudiando tienen derecho a obtener el pago de toda clase de intereses que sus créditos generen, pues el riesgo en que el Gobierno coloca al acreedor particular rompe el equilibrio en

las cargas públicas ocasionándole un daño antijurídico.

De otra parte, la Sala observa que aún en el caso de aplicar la tesis tradicional del Código Civil, también los acreedores tienen derecho al pago de todos los intereses, puesto que el decreto presidencial que ordena la supresión, disolución y liquidación de una sociedad de naturaleza pública o la supresión y liquidación de entes públicos no societarios, no puede considerarse constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito y por tanto no surte los efectos liberatorios de responsabilidad que la ley le atribuye a esa figura.

En efecto, cuando se profundiza en el concepto jurídico de fuerza mayor y los requisitos de ocurrencia simultánea que la jurisprudencia ha señalado para que un hecho ostente dicha condición, se encuentra que el acto administrativo bajo estudio aunque es irresistible, no es inimputable al Estado, ni es imprevisible [...]

[...]

La conclusión de este capítulo, es que ante el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas que para el acreedor representa la decisión Presidencial de suprimir y liquidar la entidad pública deudora, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que eventualmente puedan causarse y específicamente debe pagar los intereses remuneratorios y moratorios anteriores y posteriores al decreto de liquidación.

He aquí la importancia de la distinción, que rechaza cualquier posibilidad de aplicar al sub lite la tesis planteada por la entidad recurrente en la alzada, puesto que la liquidación ordenada contra Cajanal se originó de una decisión del presidente de la República por razones eminentemente «político-administrativas», que encuentra su fuente y causales en el derecho público, cuyos riesgos, en atención al principio de responsabilidad del Estado, no deben ser asumidos por el acreedor particular, porque «rompe el equilibrio en las cargas públicas ocasionándole un daño antijurídico».

En consecuencia, el procedimiento que culminó con la extinción de Cajanal, no se puede asemejar a la liquidación forzosa administrativa prevista para las sociedades de naturaleza privada, tales como las comerciales y financieras, puesto que, frente a las primeras (comerciales), «el auto de apertura del trámite de liquidación obligatoria constituye fuerza mayor y por tanto, no hay lugar, en principio, al pago de intereses moratorios a partir de dicho auto, a menos que se haya pactado lo contrario», y, en lo que atañe a las segundas (financieras), «[l]os intereses moratorios de las acreencias corren solamente hasta la toma de posesión porque ese acto de autoridad constituye fuerza mayor y por ende, exonera de la mora».

Por el contrario, cuando la supresión y consecuente liquidación recae sobre organismos y entidades de naturaleza pública, si es por decisión de una superintendencia, «debe aplicarse el principio general del cumplimiento riguroso de las obligaciones, de manera que, en lo posible, se pagarán los intereses de todo tipo respetando las prelacións legales», y si la determinación la adopta el presidente de la República, como lo fue en el caso de Cajanal, «el Estado debe responder por los daños antijurídicos que eventualmente puedan causarse y específicamente debe pagar los intereses remuneratorios y moratorios anteriores y posteriores al decreto de liquidación».

En ese orden de ideas, la Sala encuentra infundados los motivos de inconformidad atinentes a estos planteamientos, en la medida en que no se configura la alegada fuerza mayor, además, debe tenerse en cuenta la naturaleza pública que caracteriza la acreencia de la actora, que en este caso se derivada de un reconocimiento pensional, a la cual no se le puede dar el mismo tratamiento que el sistema de fuentes otorga a los créditos que se originen frente al procedimiento consagrado para las liquidaciones forzadas.” (Negrillas originales del texto en cita, subrayados de este Tribunal)

3.2. Conclusión.

Corolario, como lo desarrolla la providencia en cita, es claro que el proceso liquidatorio de Cajanal no puede ser alegado como una causa constitutiva de fuerza mayor por parte de la UGPP para abstenerse de efectuar el reconocimiento de intereses moratorios respecto de los derechos pensionales que fueron reconocidos en sentencias judiciales como la aquí ejecutada, pues dicho trámite de liquidación no cumple con las características de imprevisibilidad e inimputabilidad propias de la fuerza mayor exoneratoria de perjuicios -para el caso intereses moratorios-.

4. Segundo problema jurídico - costas en primera instancia.

Tesis de la Sala: Contrario a lo señalado por la ejecutada, el *a quo* sí justificó la imposición de condena en costas (agencias en derecho), al advertir que la causación de las mismas se acreditó con ocasión de la participación de la apoderada de la parte ejecutante en cada una de las etapas del proceso ejecutivo; lo anterior, aunado a que la imposición la condena en costas actualmente no atañe a criterios de buena fe.

Así, no son de recibo los argumentos planteados por la UGPP sobre este particular y se confirmará la decisión adoptada por el *a quo*.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se analizará el fundamento jurídico de las costas procesales para descender al análisis del caso concreto.

4.1. Costas procesales – criterio objetivo valorativo.

La Corte Constitucional⁵ ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”* y están conformadas por dos rubros: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del C.G.P., las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial. Las segundas *“no son otra cosa que la compensación por los gastos de*

⁵ Sentencia C-089 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.⁶

El artículo 188 del CPACA dispone: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. El CGP al respecto establece:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

⁶ Ibidem.

El H. Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016⁵, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que el primero consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, mientras que el segundo adopta un criterio objetivo.

En sentencia del 12 de abril de 2018⁶ precisó que, si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De conformidad con lo expuesto, la imposición de la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe su causación en el expediente.

4.2. Caso concreto

Como fundamento de la imposición de costas en primera instancia, la misma se dio en contra de la parte vencida en juicio, atendiendo a que la parte actora estuvo representada por apoderado judicial, el cual actuó en las etapas respectivas ante el a quo.

Así, dicha valoración se ajusta al marco normativo y jurisprudencial sobre la condena en costas previamente señalado, en tanto, atendió al criterio objetivo al recaer sobre la parte vencida en juicio y respondió igualmente a un discernimiento valorativo al comprobarse que las costas procesales en efecto se causaron, pues como se advirtió en precedencia la imposición de agencias en derecho se ajusta a la realidad procesal de que la parte actora debió concurrir a la interposición del presente medio de control a través de apoderado judicial, el cual actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes.

En tal sentido, la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta ajustada a derecho. Coralarío, se confirmará la sentencia recurrida.

5. Costas en segunda instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP) y en aplicación del criterio objetivo valorativo previamente analizado, no se impondrá condena en costas en esta instancia al no haberse acreditado que la parte actora haya incurrido en gastos procesales o haya intervenido en esta instancia a través de su apoderado judicial.

Por 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,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 10 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, que dispuso continuar la ejecución propuesta en el mandamiento de pago librado por dicha célula judicial en favor de la señora Ana Ofelia Ospina Zuluaga y en cabeza de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

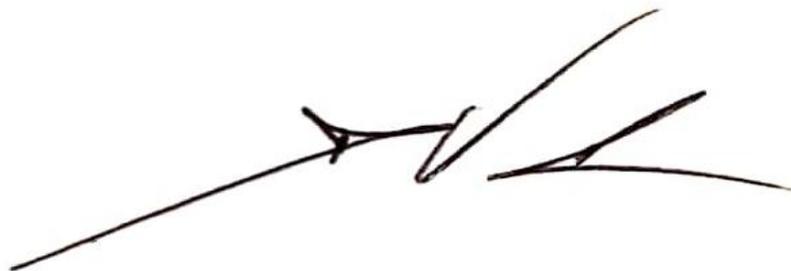
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 02 de 2022.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 02 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-33-002-2016-00148-03
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	SANDRA LORENA OROZCO GIRALDO Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SAMANÁ- CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** los recurso de apelación interpuestos por la parte demandante, el Municipio de Samaná y la Fundación Positiva (No. 08, 12 y 14 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de mayo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días

¹ También CPACA

siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 13 de mayo de 2020.

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

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

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No 011 de fecha 25 de enero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p>  <p>_____ Carlos Andrés Díez Vargas Secretario</p>

17001-33-33-001-2017-00169-04 Nulidad y restablecimiento del derecho

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-33-001-2017-00169-04
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SIMON MATEO ARIAS RUIZ
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

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

ANTECEDENTES

El señor **SIMON MATEO ARIAS RUIZ**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** solicitando se

declare la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMZR16-644 del 07 de abril de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, así como de la Resolución Nro. SAJMZR 16-644 del 07 de abril de 2016, que concedió el recurso de apelación.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, por cuanto al ocupar actualmente el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, tenemos interés en las resultas del proceso. La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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

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

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

CÚMPLASE

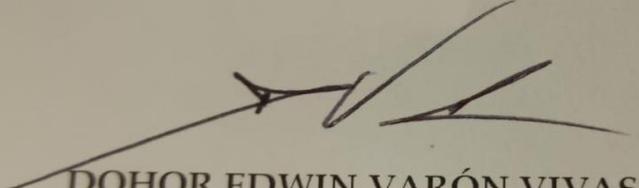
LOS MAGISTRADOS,



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



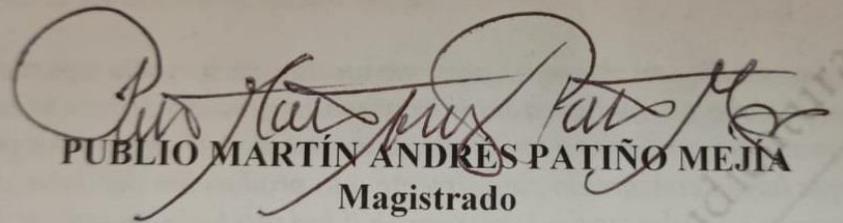
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 011 de fecha 25 de enero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-006-2018-00537-02
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE	CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ LONDOÑO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 28 de octubre de 2021 (No. 061 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de octubre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó en estrados el 28 de octubre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 011 de fecha 25 de enero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-33-001-2020-00173-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA DEL PILAR MORA SANCHEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 12 de octubre de 2021 (No. 20 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de septiembre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó en estrados el 29 de septiembre de 2021 en estrados.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 011 de fecha 25 de enero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2021-00296-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GIOVANNY CHRISTIAN BASTIDAS MELO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, por conducto de apoderado judicial instauró **Giovanny Christian Bastidas Melo** contra la **Nación – Ministerio de Defensa -Policía Nacional**.

ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia se solicita se declare la nulidad del Decreto nro. 584 del 31 de mayo de 2021, por medio del cual se asciende al señor Bastidas Melo al grado de Teniente sin retroactividad.

Mediante auto del 01 de diciembre de 2021 se ordenó corregir la demanda de la referencia, en el sentido de determinar la cuantía conforme al artículo 157 del CPACA y aportar constancia del requisito de haber enviado la demanda al correo oficial de las demandadas, como lo exige el artículo 162 modificado por la Ley 2080 de 2021.

Mediante escrito presentado por correo la parte actora corrige la demanda en los términos ordenados.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el actor reclama el reconocimiento de salarios y prestaciones salariales, y que tiene una vinculación vigente, encuentra este

Despacho que se están reclamando prestaciones periódicas, por lo que la determinación de la cuantía debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 157 del CPACA que dispuso lo siguiente:

“Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años”.

De conformidad con el artículo precedente, se tiene que en el presente caso la cuantía se debe establecer teniendo en cuenta las sumas, que por concepto de prestaciones periódicas reclama el actor, teniendo en cuenta que el valor que se pretenda por tal concepto debe determinarse desde cuándo se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

Ahora bien, la parte actora al estimar la cuantía la establece en la suma de \$ 31.445.000.00

Respecto a la competencia del Tribunal para conocer sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 152 del CPACA dispone:

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.
2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.
4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)"

Verificando que la demanda fue presentada en el año 2021, y que el salario mínimo de este año, es la suma de \$908.526.00, el presente asunto no es de conocimiento de esta Corporación, sino que el mismo se encuentra radicado en

los Juzgados Administrativos del Circuito, ya que 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalen a \$45.426.300.oo.

De conformidad con lo anterior, procederá el Despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia por factor cuantía, ordenando enviar el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

1. DECLARAR la falta de competencia por razón de la cuantía para avocar el conocimiento de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpone **GIOVANNY CHRISTIAN BASTIDAS MELO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL**.

2. ENVÍESE el expediente a la a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

3. NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico No. 011 del 25 de enero de 2022.

Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2aa6d2ce4e6e5fcadb30ee613d230013bc0191d3a2bccf14d54290f64f5b8a9e**
Documento generado en 24/01/2022 10:26:58 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00328-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	MARTHA INÉS TREJOS SANTANA Y OTROS
ACCIONADO	CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A E.S.P Y OTROS

Procede la Sala Primera de Decisión a resolver sobre la admisión de la demanda en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Un grupo de habitantes del barrio La Paz, a través de apoderado, presentaron medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos cuyas pretensiones están encaminadas a que se ordene a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. suministrar el servicio de energía a los predios ubicados en el sector; al Instituto de Valorización de Manizales instalar el alumbrado público en el mencionado barrio; a la Unidad de Gestión del Riesgo intervenir la cara de la montaña que colinda directamente con el barrio y que sistemáticamente genera deslizamientos, o, en su defecto, realizar los estudios pertinentes para salvaguardar la integridad de los habitantes; al Municipio de Manizales y la Empresa Metropolitana de Aseo (EMAS) intervenir el sitio en el cual lanzan los residuos sólidos desde el barrio Aranjuez; y a Aguas de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas realizar el tratamiento de las aguas negras que tienen su cauce por el sector.

Mediante auto del 12 de enero de 2022 se ordenó corregir la demanda, para lo cual se otorgó un plazo de tres (3) días, contados a partir de la notificación del auto, lo cual ocurrió mediante estado del 13 de enero del año en curso.

Según constancia secretarial que data del 19 de enero, el demandante, dentro del plazo otorgado para subsanar el libelo petitorio, envió memorial de subsanación.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con los cánones 144, 160 y 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 74 del CGP y el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, el despacho sustanciador del proceso mediante auto del 12 de enero de 2022 ordenó corregir la demanda, so pena de rechazo, en los siguientes aspectos:

1. Explicar la razón por la cual se presentaba el medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos, en atención a que se evidenciaba de los hechos y pretensiones que la posible vulneración de derechos no se daba frente a una colectividad sino en relación con un grupo de habitantes del barrio La Paz.
2. Determinar con precisión las pretensiones de la demanda en relación con la Unidad de Gestión del Riesgo.
3. Indicar las direcciones para notificaciones de las demandadas.
4. Aportar las pruebas que se pretendía hacer valer en el proceso.
5. Acreditar el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 4 del artículo 160 *ibídem*.
6. Allegar la prueba de haber enviado la demanda, los anexos y la corrección a las demandadas.
7. Adjuntar poderes que cumplieran con los requisitos legales establecidos para este acto procesal; esto es, o con las formalidades del artículo 74 del CGP, o según las exigencias del artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

El artículo 20 de la Ley 472 de 1998 consagró lo siguiente:

Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión. Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciera, el juez la rechazará.

Dentro del término establecido en el anterior artículo, el demandante envió escritos para subsanar la inadmisión según los archivos 7, 8 y 9 del expediente digital.

Sobre la razón por la cual se acudía al medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos, en atención a que se evidenció de los hechos y pretensiones de la demanda que la posible vulneración de derechos no se daba frente a una colectividad sino

en relación con un grupo de habitantes del barrio La Paz, explicó que, los accionantes obedecían a la totalidad de personas que residían en ese sector, quienes estaban viendo vulnerados sus derechos colectivos a gozar de un ambiente sano, al acceso a los servicios públicos domiciliarios y a una infraestructura de servicios que garantizara la salubridad pública.

Frente al punto dos de inadmisión, se advirtió por el despacho sustanciador del proceso que en relación con la Unidad de Gestión del Riesgo se solicitaba que esta interviniera el barrio La Paz o realizara los estudios pertinentes, más no se explicaba en qué consistía esa intervención, de qué se trataban esos estudios o la finalidad que estas acciones, en aras de poder determinar una obligación clara de esta dependencia del Municipio de Manizales.

En el escrito de corrección se adujo que lo pretendido frente a esta accionada, era que interviniera la cara de la montaña que colinda directamente con el barrio “La Paz” y que sistemáticamente generaba deslizamientos; o, en su defecto, se realizaran los estudios pertinentes para salvaguardar la integridad de los habitantes del sector.

Se ordenó también que se informaran las direcciones para notificaciones de las demandadas y las pruebas que se pretendían hacer valer en el proceso, comprobándose que se consignó un capítulo en el libelo petitorio que plasmó los correos electrónicos de las accionadas. Y a folios 82 a 85 del archivo 7, y archivos 8 y 9, reposan las pruebas aportadas (fotos y vídeos).

Para la Sala, estas tres órdenes de inadmisión fueron subsanadas por la parte demandante, lo cual se considera no ocurrió frente a los otros *ítems* de corrección por lo siguiente.

En cuanto a demostrar el agotamiento del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 4 del artículo 160 *ibídem*, de folios 50 a 81 reposan unos derechos de petición enviados vía correo electrónico por la parte demandante, en su orden, a Aguas de Manizales, la Central Hidroeléctrica de Caldas, el Instituto de Valorización de Manizales, la Empresa Metropolitana de Aseo, la Corporación Autónoma Regional de Caldas y la Unidad de Gestión del Riesgo.

Al revisar las imágenes de pantalla que acreditan el envío de los anteriores documentos, se advierte que en ellos no aparece el día en que fueron remitidos sino la hora de envío así: 11:51 (fol. 58); 11:47 (fol. 66); y 11:45 (fol. 74); datos que no son suficientes, en principio,

para determinar si se cumplió con el requisito establecido en el artículo 144 del CPACA, pues no se puede conocer si la reclamación fue atendida por las demandas dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud, o si guardaron silencio frente a la misma por haberse vencido el término señalado.

ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. *Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

Quando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

Pese a ello, a folio 67 del archivo 7, reposa otra imagen de pantalla que da cuenta que uno de los correos electrónicos que contenía el derecho de petición no fue recibido en el mail de destino porque la dirección electrónica no fue encontrada (emas@veolia.com); y en este se advierte que el mensaje data del 18 de enero de 2022 a las 11:47. Se conoce que estos mensajes que informan la imposibilidad de entregar un *e-mail* son enviados manera inmediata al destinatario.

Para esta Sala, se puede inferir que los derechos de petición que debían presentarse en este caso para cumplir con el requisito del artículo 144 del CPACA solo fueron enviados a las demandadas a raíz del auto de inadmisión que data del 12 de enero de 2022, lo que significa que para la fecha de presentación de la demanda (16 de diciembre de 2021), y de radicación del memorial de corrección (19 de enero de 2022), no se había cumplido con la

exigencia legal determinada en la norma transcrita para poder presentar este medio de control, pues no habrían transcurrido los quince (15) días que tienen las demandadas para pronunciarse sobre las reclamaciones que a través de este medio de control se hacen.

Por otro lado, se explicó en el auto inadmisorio de la demanda que los poderes aportados no habían sido otorgados de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del CGP, ya que, aunque en ellos se consignó que eran especiales y tenían firma manuscrita, no se les realizó la diligencia de presentación personal, misma que no desapareció en virtud de lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Por ello, se aclaró que si se optaba por otorgar poder de conformidad con el CGP se debían cumplir las formalidades establecidas en esta norma. Pero también se abrió la posibilidad de otorgar el poder de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, caso en el cual se debía aportar prueba que diera cuenta de dónde fue enviado el mensaje de datos a través del cual se realizó este acto procesal, y que el mismo había sido remitido al correo electrónico del apoderado inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

A pesar de lo antes reseñado, los poderes que fueron anexados al memorial de corrección se encuentran de la misma manera que se recriminó por el despacho sustanciador; esto es, poder especial, con firmas manuscritas, pero sin presentación personal, situación que imposibilita reconocer personería al abogado Juan Sebastián Giraldo Gutiérrez, que fue quien presentó la demanda en nombre y representación de los habitantes del barrio La Paz.

Finalmente, como orden de corrección, se precisó que se debía allegar prueba de haber enviado la demanda, los anexos y la corrección a las demandadas; exigencia establecida en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, que tampoco fue enmendada, ya que en el expediente únicamente hay prueba que a las demandadas se les envió correo electrónico que contenía como archivos adjuntos los denominados “derecho de petición”, “poderes 2” y “poderes1” (fols. 50, 58, 66 y 74 archivo #7).

Ello significa que, transcurrido el término legal conferido para subsanar, la parte actora no corrigió la demanda en su totalidad según las ordenes consignadas en el auto de inadmisión, por lo que la Sala adoptará la consecuencia jurídica prevista en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998 y, en tal sentido, rechazará la demanda por no corrección.

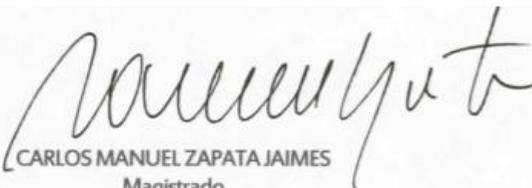
Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la demanda que en ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos instauraron **MARTHA INÉS TREJOS SANTANA Y OTROS** contra **LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A E.S.P Y OTROS**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.
2. En firme este auto archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas. No se ordena devolución de anexos ya que la demanda se presentó por medios digitales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

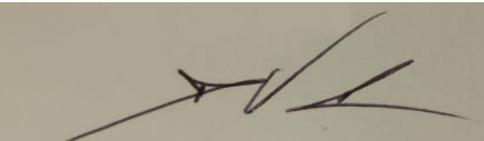
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 24 de enero de 2022, conforme Acta nro. 005 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 011 del 25 de
enero de 2022.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 006

Asunto: Corrige sentencia
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00331-02
Demandante: Lina Fernanda Lago Tovar y otros
Demandados: ASSBASALUD ESE
La Previsora Compañía de Seguros S.A.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° del 001 de enero 21 de 2022

Manizales, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de corrección de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso de reparación directa de la referencia, de conformidad con lo siguiente.

ANTECEDENTES

El 26 de noviembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Caldas dictó providencia en segunda instancia dentro del proceso promovido por la señora Lina Fernanda Lago Tovar y otros contra la ESE ASSBASALUD y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con la cual revocó el fallo recurrido y, en su lugar, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

Mediante memorial enviado el 19 de enero de 2022 al correo electrónico de la Secretaría de esta Corporación, y allegado al expediente en la misma fecha (fl. 32, C.3), el apoderado judicial de la parte demandante presentó una solicitud de corrección de la providencia proferida, en el siguiente sentido: “(...) solicito la corrección de un error aritmético que presenta la sentencia N° 200 de fecha 26 de noviembre de 2021, en el ordinal cuarto de la parte resolutive donde dice **“TOTAL PERJUICIOS MORALES \$168.067.310”** pero al sumar los montos

allí anotados se tiene que el valor correcto es \$168.077.310, dicho error también aparece en la página 36 de los considerandos” (negrilla del texto).

Adicionalmente expuso que “(...) aunque no es motivo de corrección por no aparecer en la parte resolutive de sentencia, en la primera hoja se menciona como demandada “Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD EPS” que no fue parte demandada dentro del proceso” (negrilla es del texto).

Para resolver la solicitud objeto de análisis, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso (CGP)¹, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de la sentencia procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de la misma; en tanto que la corrección de errores aritméticos y otros procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

A voces del artículo 302 del CGP, la providencia dictada fuera de audiencia queda ejecutoriada tres (3) días después de notificada, cuando carece de recursos, cuando han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Para el caso concreto, el fallo proferido por el Tribunal fue notificado por estado electrónico nº 216 del 30 de noviembre de 2021, remitido a través de mensaje de datos de la misma fecha a los buzones electrónicos para notificaciones judiciales.

En ese sentido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 302 del CGP antes citado, la providencia quedó en firme el 3 de diciembre de 2021.

Aun cuando la solicitud que convoca la atención de esta Sala fue radicada por fuera del término de ejecutoria de la providencia, debe tenerse en cuenta que al tratarse de una corrección por errores puramente aritméticos, puede elevarse en cualquier tiempo, y sobre su procedencia, pasa a resolverse.

Al examinar el texto de la sentencia respecto de la cual se solicita corrección, se advierte que efectivamente el Tribunal incurrió en un error puramente

aritmético, en la medida en que la sumatoria del total de perjuicios morales reconocidos corresponde a la suma de **\$168'077.310** y no de **\$168'067.310** como erróneamente quedó consignado en la parte considerativa y resolutive de la providencia.

Del mismo modo, se advierte que aunque no quedó contenido en la parte resolutive del fallo, la Sala de Decisión incurrió igualmente en un error por alteración de palabras, consistente en identificar en la referencia a una de las entidades demandadas como Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD EPS, pese a que se trataba de la ESE ASSBASALUD.

En tal sentido, se accederá a la solicitud de corrección.

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

RESUELVE

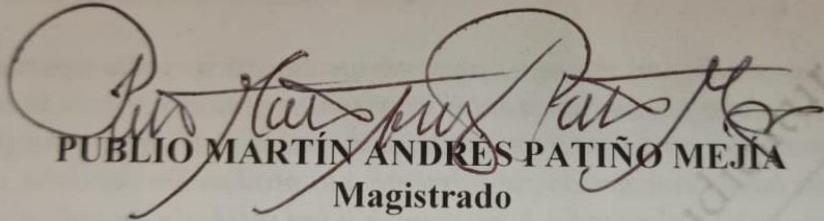
Primero. **CORRÍGESE** la sentencia de segunda instancia proferida el veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por este Tribunal, dentro del proceso de reparación directa de la referencia, por incurrir en errores puramente aritméticos y de alteración de palabras. En ese sentido, entiéndase que, de un lado, en la referencia de la providencia, la entidad demandada es la ESE ASSBASALUD y no la Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD EPS, y de otro, el total de perjuicios morales reconocidos en el fallo corresponde a \$168'077.310 y no \$168'067.310.

Segundo. Ejecutoriado este auto, **PROCÉDASE** de conformidad con la parte resolutive de la sentencia mencionada.

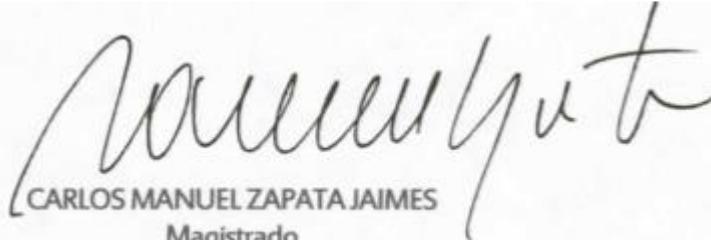
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 011
FECHA: 25/01/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 005

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-006-2017-00063-02
Demandantes: Carlos Andrés Arango Cardona
Jorge Eduardo Arango Cardona
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Llamada en garantía: QBE Seguros S.A. (actualmente ZLS Aseguradora de Colombia S.A.)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° del 001 de enero 21 de 2022

Manizales, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019), que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 21 de febrero de 2017 (fls. 3 a 18, C.1) se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito generado por el agente Luis Alejandro Gómez Zapata, cuando se encontraba en el ejercicio de sus funciones.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS MATERIALES (Daño Emergente)	PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante)	DAÑO A LA SALUD (s.m.l.m.v.)
Carlos Andrés Arango Cardona	Víctima	30	\$690.000	\$1'474.582	30
Jorge Eduardo Arango Cardona	Víctima	20		\$957.310	20

3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad accionada.
4. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 5 a 8, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. El 24 de diciembre de 2014, siendo aproximadamente las 9:25 p.m., el señor Carlos Andrés Arango Cardona y su hermano Jorge Eduardo Arango Cardona se desplazaban del barrio Samaria por la carrera 14 hacia el barrio La Asunción de esta ciudad, en la motocicleta de placas HCM14, el primero de ellos como conductor.
2. Los demandantes transitaban por el carril derecho a una velocidad lenta y fueron impactados por una motocicleta de la Policía Nacional, que trataba de adelantarlos.
3. La motocicleta que los impactó se identifica con las placas NGR83C, es de propiedad de la Policía Nacional, y la conducía el agente de Policía Luis

Alejandro Gómez Zapata, quien se encontraba de servicio y ejecutando funciones de su cargo.

4. El agente de Policía Luis Alejandro Gómez Zapata se encontraba haciendo un operativo y al exceder el límite de velocidad permitido sin las precauciones normativas, por la falta de cuidado y la imprudencia con la que transitaba, impactó la motocicleta en la que se desplazaban los actores, quienes cayeron al piso y resultaron lesionados.
5. Por la gravedad de las lesiones, tanto Carlos Andrés como su hermano Jorge Eduardo fueron trasladados en ambulancia a la clínica La Presentación.
6. En el accidente de tránsito, el señor Carlos Andrés Arango Cardona presentó las siguientes lesiones de mayor gravedad: fractura desplazada en tercio medio de clavícula, fractura de omoplato con osteosíntesis, excoriación sobre flanco en el abdomen y en extremidades, excoriación sobre hombro izquierdo; todo lo cual generó mucho dolor, imposibilidad de dormir por varias noches, limitaciones para hacer ejercicio y trabajar.
7. Con ocasión de las lesiones causadas al señor Carlos Andrés Arango Cardona, éste tuvo que ser sometido a una cirugía en la cual le implantaron una placa y tornillos.
8. En informe pericial de clínica forense del 2 de junio de 2015, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que a ese momento, señor Carlos Andrés Arango Cardona presentaba deformidad física que afectaba el cuerpo de carácter permanente, por cicatriz en la región clavicular.
9. Con ocasión del accidente de tránsito, el señor Jorge Eduardo Arango Cardona sufrió excoriación en extremidades, hombro, mano izquierda, edemas, limitaciones funcionales, se sometió a intervenciones, sufrió dolores intensos, molestias, imposibilidad de conciliar el sueño durante varias noches e incapacidad para trabajar.
10. En relación con el señor Jorge Eduardo Arango Cardona, el informe pericial de clínica forense del 23 de junio de 2015, elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó como secuela la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, a raíz de las cicatrices.

11. Para la época de los hechos, el señor Carlos Andrés Arango Cardona laboraba como operario de carga y descarga de productos en la empresa REDETRANS S.A., por contrato de trabajo indefinido, devengando un salario mínimo más horas extras y bonificaciones.
12. Antes del accidente, el señor Carlos Andrés Arango Cardona no sufría dolores ni molestia alguna, y se encontraba en perfectas condiciones de salud.
13. Debido a la incapacidad o imposibilidad de soportar el peso de la carga de productos asignados, el señor Carlos Andrés Arango Cardona no pudo seguir laborando en REDETRANS S.A.
14. Por su parte, el señor Jorge Eduardo Arango Cardona trabajaba en MERCALDAS S.A. realizando domicilios; labor por la que recibía como remuneración un salario mínimo mensual más horas extras y propinas.
15. A raíz del accidente y de las lesiones padecidas que le impedían cargar el maletín de domicilios, el señor Jorge Eduardo Arango Cardona tuvo que renunciar a su empleo, y a la fecha de la demanda no ha conseguido trabajo estable.
16. Los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona han padecido daños materiales, físicos y morales.

Fundamentos de derecho

Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 90; Código Nacional de Tránsito: artículos 60, 64, 74, 106 y 109; y Ley 1801 de 2016 (Código de Policía): artículos 7 y 10.

Indicó que en el presente asunto, al tratarse de un daño producido por una actividad peligrosa, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, en el cual la imputación depende de que la causación del daño obedezca a la acción o a la omisión de la autoridad en desarrollo del servicio público o en nexos con éste, excluyendo la conducta personal del servidor público.

Sostuvo que en el caso concreto está probado que el accidente sufrido por los demandantes y que les ocasionó lesiones, fue causado por una motocicleta al servicio de la Policía Nacional, esto es, en ejercicio de una actividad peligrosa desplegada por el Estado y, por lo tanto, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

Acotó en todo caso que el agente de la Policía transitaba con falta de cuidada e imprudencia, pues no respetó las normas de tránsito, que son de obligatorio cumplimiento para cualquier ciudadano.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Obrando debidamente representada y dentro de la oportunidad legal, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos (fls. 87 a 90, C.1).

Manifestó que fueron los demandantes quienes no tuvieron precaución y se cruzaron en la trayectoria de la motocicleta policial que iba en caravana para atender un caso de riña en el barrio El Caribe, con las consecuencias narradas en la demanda. Acotó que sobre lo sucedido, hubo un testigo que advirtió lo acontecido en la manera descrita y quien además anotó que los actores no llevaban chaleco reflectivo.

Explicó que el accidente sucedió en una intersección que obliga a quienes se desplacen al barrio La Asunción, a tomar el carril izquierdo. Indicó que como consta en el croquis, los actores transitaban por la derecha y decidieron cambiar al carril izquierdo en el centro de la “Y” para ingresar a la vía que conduce a La Asunción; momento en el cual los miembros de la Policía Nacional ya habían ingresado a la “Y” para acceder a la avenida del río, con lo cual se deduce que fueron los demandantes quienes invadieron el carril, haciéndoles perder el equilibrio a los policiales y causándoles heridas que les generaron incapacidad para prestar el servicio.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Policía Nacional llamó en garantía a la compañía QBE Seguros S.A. (fls. 91 a 94, C.1), con fundamento en la póliza de seguro nº 000705104701 contra todo riesgo, con vigencia entre el 25 de octubre de 2014 y el 30 de mayo de 2015, en la cual se incluyó la motocicleta policial marca SUZUKI DR-650, modelo 2013, de placas NGR83C y siglas 67-0371, conducida por el agente Luis Alejandro Gómez Zapata.

Con auto del 3 de octubre de 2017 (fls. 106 y 107, C.1), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales admitió el llamamiento en garantía formulado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN

GARANTÍA

Por escrito que obra en folios 118 a 133 del cuaderno principal, la compañía QBE Seguros S.A. se pronunció frente a la demanda instaurada así como en relación con el llamamiento formulado por la Policía Nacional, de la siguiente manera.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues consideró que no se estructuran los presupuestos legales, sustanciales y probatorios necesarios para deducir responsabilidad frente a la entidad demandada; destacando además que la sola enunciación de los perjuicios sufridos no basta para que se configuren.

Manifestó que, de conformidad con el informe policial de accidente de tránsito, el conductor de la motocicleta en la que se desplazaban los demandantes giró bruscamente, cruzó repentinamente, atravesándosele a la moto de la Policía Nacional. De lo anterior se deduce que fueron los actores quienes se expusieron imprudentemente al daño.

Sostuvo que en este caso el régimen de imputación no es el de riesgo excepcional, teniendo en cuenta que los demandantes también estaban en ejercicio de una actividad peligrosa como es la conducción, lo que impide que se presuma la culpa de la entidad y los actores deban probar todos los elementos de la responsabilidad por falla en el servicio.

Propuso los siguientes medios exceptivos: ***“HECHO DE LA VÍCTIMA / INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE CARLOS ANDRÉS ARANGO CARDONA DE LA OBLIGACIÓN DE EVITAR EL DAÑO O DE NO EXPONERSE IMPRUDENTEMENTE AL DAÑO”***, ya que fue el demandante quien no actuó con precaución y realizó la maniobra sin cerciorarse de que con ella no se ponía en peligro su integridad o la de terceros; ***“HECHO DE UN TERCERO (DE CARLOS ANDRÉS ARANGO CARDONA EN SU CALIDAD DE TERCERO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE JORGE EDUARDO ARANGO CARDONA”***, en la medida en que el accidente se produjo por la inadecuada conducción de la motocicleta en la que este demandante se transportaba y que conducía su hermano Carlos Andrés Arango Cardona; ***“FALTA DE PRUEBA PARA RECLAMAR PERJUICIOS MATERIALES EN LAS (sic) MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE”***, no sólo porque no hay evidencia de que el daño se produjera por el riesgo generado por la motocicleta policial sino también por cuanto no hay prueba que permita establecer el gasto patrimonial con ocasión del accidente; ***“FALTA DE PRUEBA DE PERJUICIOS MORALES”***, pues el reconocimiento de éstos no opera de manera automática sino que

debe demostrarse la aflicción, congoja y dolor padecidos por el respectivo suceso; ***"FALTA DE PRUEBA DE PERJUICIO A LA SALUD"***, pues no hay demostración de la gravedad o levedad de las lesiones, ni de la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica de manera temporal o permanente, y tampoco de la anomalía, defecto o pérdida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; ***"IMPROCEDENCIA DE APLICACIÓN DEL FUNDAMENTO DE RESPONSABILIDAD BASADA EN EL RÉGIMEN DE FALLA DEL SERVICIO RESPECTO DE LA POLICÍA NACIONAL"***, por cuanto no está probado un actuar ilegal o irregular por parte del conductor de la motocicleta policial; ***"NEUTRALIZACIÓN (sic) DE CULPAS / IMPROCEDENCIA DE APLICACIÓN DEL FUNDAMENTO DE RESPONSABILIDAD BASADA EN EL RÉGIMEN DEL RIESGO EXCEPCIONAL"***, toda vez que los demandantes también desarrollaban una actividad riesgosa, lo que impide que se acuda ese título de imputación y que exige la demostración de todos los elementos de responsabilidad; ***"CONCURRENCIA DE CAUSAS"***, en el remoto evento que se considere que hubo responsabilidad de la entidad, y atendiendo las conductas infractoras de las normas de tránsito en las que cada conductor incurrió; ***"TACHA DE FOTOGRAFÍAS"***, por no ser posible determinar el origen, lugar ni fecha en la que fueron tomadas las fotos aportadas con la demanda; y ***"GENÉRICA"***, en relación con cualquier otra excepción que se acredite en el proceso.

En punto al llamamiento en garantía, indicó que la aseguradora sólo estará llamada a responder de acuerdo con los términos y condiciones de la póliza adquirida, y en el evento que la Policía Nacional resulte responsable.

Frente al llamamiento en garantía, la aseguradora propuso las siguientes excepciones: ***"SUJECIÓN DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA DE AUTOMÓVILES POR RELACIÓN Nro. 000705104701 Y A LAS NORMAS LEGALES QUE LO REGULAN"***, atendiendo el alcance del riesgo asegurado, las exclusiones establecidas, la vigencia, valores asegurados, límites de la indemnización y, en general, las condiciones generales y particulares de la póliza; ***"LÍMITE DE RESPONSABILIDAD"***, conforme al artículo 1.079 del Código de Comercio; ***"AUSENCIA DE COBERTURA EN LA PÓLIZA RESPECTO DEL LUCRO CESANTE"***, pues dicha modalidad de perjuicio material no fue incluida expresamente en el contrato de seguro suscrito; ***"AUSENCIA DE COBERTURA PARA LOS PERJUICIOS A LA SALUD"***, en tanto en la póliza no se pactó la cobertura de indemnizaciones por perjuicios inmateriales por concepto de daño a la salud; ***"INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD"***, con base en lo cual la aseguradora responderá hasta los límites pactados en la póliza; ***"DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO"***, según lo estipulado en la póliza; ***"BUENA FE"***, en

relación con las actuaciones de la aseguradora; y “GENÉRICA”, respecto de todas aquellas excepciones que el Juez de conocimiento encuentre probadas en el curso del proceso.

LA SENTENCIA APELADA

El 8 de abril de 2019 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 194 a 213, C.1), en la que declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios causados a los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona (morales, lucro cesante y daño a la salud), con ocasión de las lesiones sufridas el 24 de diciembre de 2014, en accidente de tránsito con motocicleta propiedad de la entidad demandada, conducida por un agente de la institución en servicio activo.

La Juez *a quo* se refirió a la responsabilidad del Estado en eventos en los cuales el daño se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, cual es, la conducción de un vehículo, en este caso, de un automotor oficial. Indicó entonces que el asunto debía analizarse a la luz del título objetivo de riesgo excepcional.

Precisó que aun cuando los demandantes también conducían un vehículo, esto es, ejercían una actividad peligrosa, tal circunstancia no cambiaba el título de imputación a la falla del servicio, sino que exigía determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes había sido la que, en términos fácticos, desencadenó el daño.

Con base en lo anterior, y atendiendo las pruebas recaudadas, la Juez de primera instancia señaló que se acreditó el daño, consistente en las lesiones sufridas por los demandantes al colisionar con una motocicleta de la Policía Nacional, cuando se dirigían también en una moto hacia el barrio La Asunción de esta ciudad, y las secuelas que ello les generó.

A continuación, indicó que el informe policial del accidente de tránsito no fue elaborado en contacto directo con las circunstancias de los hechos, pues según lo manifestaron los testigos, las motocicletas fueron levantadas antes de que llegara el agente de tránsito. En ese sentido, explicó que debía acudir a los demás medios probatorios, por resultar el anterior improcedente para verificar lo realmente ocurrido.

Acudiendo a la única testigo directa de los hechos y quien refirió que fue la motocicleta policial la que invadió el carril e impactó el vehículo de los

demandantes, el Juzgado consideró que fue la entidad demandada quien elevó el riesgo permitido, pues violó la regla de tránsito referida a la conducción dentro del respectivo carril e incurrió en una infracción al deber objetivo de cuidado exigible en torno a la seguridad del tráfico automotor.

Al estimar entonces que fue la Policía Nacional quien concretó el daño, sostuvo que éste le es jurídicamente imputable.

En punto a la existencia de causales eximentes de responsabilidad, la Juez de primera instancia explicó que tras la valoración probatoria y la ponderación de los hechos, la causa determinante del accidente no se produjo por un actuar de los demandantes sino por la actividad peligrosa realizada por el agente de la Policía Nacional. Acotó que no es procedente hablar de hecho de un tercero en relación con el señor Carlos Andrés Arango Cardona, pues éste justamente es parte y no tercero.

La Juez negó el daño emergente solicitado, aduciendo para ello que no se acreditó su existencia con los documentos allegados, pues éstos hacen referencia a fotocopias realizadas que no tienen relación con el perjuicio reclamado.

Respecto del lucro cesante, el Juzgado encontró demostradas las lesiones y secuelas de los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona y el tiempo de incapacidad que ellas les produjo, así como probada la actividad económica a la que se dedicaban antes del accidente, por lo que accedió al reconocimiento de este perjuicio material.

Sobre los perjuicios morales, el Juzgado explicó que éstos procedían en todos aquellos eventos en los que se sintiera dolor, congoja, sufrimiento o aflicción por el daño irrogado, no limitados a la muerte; liquidados en consideración a las condiciones en las que se produjo la lesión, su mayor o menor intensidad, y en procura siempre del principio de igualdad. Por encontrar acreditados dichos perjuicios con la prueba testimonial, la Juez ordenó el pago de 10 salarios mínimos para cada demandante.

Reconoció así mismo, perjuicios por daño a la salud en un monto equivalente a 10 salarios mínimos para cada actor, precisando que a ello había lugar, teniendo en cuenta los informes periciales de clínica forense que indican la presencia de deformidades físicas permanentes, y así no existiera prueba de que las lesiones sufridas por los accionantes suscitaron una pérdida de capacidad superior a la mínima escala señalada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

Manifestó que el llamamiento en garantía no procedía en este caso, toda vez que la motocicleta de placas NGR83C no figuraba dentro de los objetos asegurados con la póliza adquirida por la Policía Nacional.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 216 a 221, C.1), en los términos que se pasa a exponer.

Cuestionó inicialmente que se desestimara el llamamiento en garantía, para lo cual explicó que la Policía Nacional adquirió un parque automotor nuevo el 19 de marzo de 2013; que la motocicleta inventariada con la sigla AC263, al ser destinada al Departamento de Policía de Caldas el 10 de abril de 2013, cambió la sigla a 240594; y que al crearse la Policía Metropolitana de Manizales en 2014, a la moto involucrada en el siniestro le correspondió a partir del 29 de septiembre de 2014, la sigla 670371.

Afirmó que el cambio en las siglas fue un trámite administrativo que no afectó la póliza global adquirida y en la cual figura el vehículo oficial referido.

De otra parte, la entidad manifestó que mientras la testigo con base en la cual la Juez sustentó su decisión, afirmó que los accionantes transitaban por el carril izquierdo, en la demanda y en los interrogatorios de parte se dijo que aquellos se desplazaban por el carril derecho, lo cual concuerda además con el informe oficial de los hechos, rendido bajo la gravedad del juramento y que no fue objeto de tacha alguna.

Reiteró que fueron los demandantes quienes invadieron el carril izquierdo por donde se desplazaban los miembros de la Policía Nacional, al momento de estar ya en la intersección y no antes de ella, como era lo debido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 12 a 15, C.3)

Solicitó confirmar la providencia recurrida, teniendo en cuenta que se acreditó el daño y que éste fue causado por agentes de la Policía Nacional, cuando invadieron el carril por el que transitaban los demandantes; hecho

que generó perjuicios a los actores, que también fueron demostrados.

Parte demandada (fls. 6 a 9, C.3)

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado, particularmente el relacionado con la invasión de carril por parte de los demandantes.

Llamada en garantía (fls. 10 a 14, C.3)

Intervino para coadyuvar los reparos efectuados por la Policía Nacional en su recurso en cuanto a la responsabilidad en los hechos materia de examen. Así mismo, aclaró que la motocicleta policial sí figura dentro de los riesgos asegurados de la póliza, con la sigla 240594, correspondiente a la placa NGR83C. Con todo, reiteró las excepciones propuestas contra el llamamiento en garantía.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de septiembre de 2019, y allegado el 18 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 18 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.3). Ambas partes y la llamada en garantía alegaron de conclusión (fls. 6 a 9, 10 a 14 y 33 a 37, *ibídem*). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 14 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 38, C.3), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

De conformidad con lo anterior, la Sala estima que el problema jurídico en el presente asunto se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se acreditó por parte actora la relación de causalidad entre el daño alegado y la actividad realizada por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, que tenga la virtud de hacer a esta entidad administrativamente responsable por las lesiones sufridas por los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona, como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 24 de diciembre de 2014 en la ciudad de Manizales?*
- *En caso de que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por los demandantes?*
- *¿Existe la obligación de indemnizar por parte de la llamada en garantía?*

Para despejar las cuestiones planteadas, la Sala abordará los siguientes tópicos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable a la conducción de vehículos automotores; **iii)** hechos probados; y **iv)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto.

1. Elementos generales de la responsabilidad

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

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el

Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

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

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

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

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

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

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

2. Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de lesiones

² En adelante, CGP.

causadas por vehículos oficiales

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico “*venite ad factum, iura novit curia*” (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales³.

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, aluden al riesgo que implica la conducción de vehículos, aumentado en este caso por la supuesta imprudencia del agente de la Policía Luis Alejandro Gómez Zapata, que desconoció normas de tránsito e invadió el carril por el que transitaban los actores, ocasionándoles una caída que les generó lesiones y secuelas.

Conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi*, considera este Tribunal que, en efecto, como lo decidió la Juez de primera instancia, el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, criterio de imputación conforme al cual deben acreditarse por la parte actora los presupuestos que permitan endilgar responsabilidad a la entidad enjuiciada, que para el *sub examine* se concretan en el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre éste y la actividad que generó el riesgo; mientras que a la parte demandada se le exige demostrar la existencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima) para eximirse de responsabilidad.

Acerca de este título de imputación, el Consejo de Estado ha hecho las siguientes precisiones⁴:

Es preciso indicar que en cuanto a la conducción de vehículos, la Sala tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, pues el riesgo creado en desarrollo de dicha actividad es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. En este tipo de responsabilidad, al actor le bastará probar la

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

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección ‘C’. Consejera Ponente: Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Radicación número: 41001-23-31-000-1991-06105-01(28814).

existencia del daño y que éste pueda ser atribuido a la entidad, ya sea por acción o por omisión, en este caso en desarrollo de la actividad riesgosa, mientras que para eximirse de responsabilidad el demandado no puede alegar únicamente la diligencia o la ausencia de falla, ya que se le exige acreditar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Conviene precisar que no obstante que se trató de la colisión de dos vehículos, la posición mayoritaria del Consejo de Estado en tales eventos ha sido la de estimar que el título de imputación no se modifica por el de falla en el servicio. Así lo ha manifestado en varias providencias⁵, de las que se cita la proferida el 23 de junio de 2010⁶:

En efecto, si bien esta Corporación ha prohijado la llamada “neutralización o compensación de riesgos”⁷, lo cierto es que en esta oportunidad reitera la Sala precisa (sic) su jurisprudencia en el mismo sentido en que lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia, ya que, al margen de que dos actividades peligrosas concurren o entren en una colisión al momento de materializarse el daño, ello no muta el título de imputación en uno de naturaleza subjetiva o de falla del servicio, sino que, por el contrario, se mantiene en la dimensión objetiva.

En consecuencia, al establecer la causación del daño, en sede de imputación fáctica, es posible que entren en juego factores subjetivos vinculados con la trasgresión de reglamentos; el desconocimiento del principio de confianza; la posición de garante; la vulneración al deber objetivo de cuidado, o el desconocimiento del ordenamiento, entre otros, sin embargo los mismos no enmarcan la controversia en el plano de la falla del servicio, sino que serán útiles a efectos de establecer el grado de participación de cada agente en la

⁵ Entre las cuales pueden consultarse las del 16 de mayo de 2016 (Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02323-01(36329)), del 6 de marzo de 2013 (Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07763-01(24732)), del 29 de agosto de 2012 (Radicación número: 19001-23-31-000-1998-01184-01(24670)), y del 23 de junio de 2010. Radicación número: 05001-23-32-000-1995-00809-01(19007).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación número: 05001-23-32-000-1995-00809-01(19007).

⁷ Cita de cita: Al respecto, se pueden consultar las sentencias del 3 de mayo de 2007, exp. 16180, M.P. Ramiro Saavedra Becerra y del 26 de marzo de 2008, exp. 14780, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En esta última providencia se señaló: “(...) Un segundo evento estará referido a la colisión de dos vehículos en movimiento. En tales casos se presenta una concurrencia en el ejercicio de la actividad peligrosa, porque tanto el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos y, por lo tanto, no habrá lugar a resolver la controversia, en principio, con fundamento en el régimen objetivo de riesgo excepcional.

“Cabe señalar que tratándose de la colisión de dos o más vehículos que se encuentren en movimiento, la Sala ha considerado que es necesario establecer si estos tenían características similares o si, por el contrario, se diferenciaban en su tamaño, volumen o potencial para desarrollar velocidad, etc., de tal manera que uno de ellos representara un mayor peligro, y si el vehículo oficial que intervino en el accidente superaba en esos aspectos al del particular que reclama la indemnización, habrá lugar a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional.”

producción del daño y, por lo tanto, si es posible imputarlo objetivamente⁸ a uno de los intervinientes o, si por el contrario, debe graduarse proporcionalmente su participación.

En esa medida, lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetiva concluir a quién de los participantes en las actividades peligrosas le es atribuible la generación o producción del daño.

Por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico.

(...)

En esa perspectiva, en cada caso concreto, el juez apreciará en el plano objetivo cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico. En ese orden de ideas, el operador judicial a partir de un análisis de imputación objetiva determinará cual (sic) de los dos o más riesgos concurrentes fue el que se concretó y, en consecuencia, desencadenó el daño; a estos efectos, la violación al principio de confianza⁹ y elevación del riesgo permitido¹⁰ se

⁸ Cita de cita: “Karl Larenz, partiendo del pensamiento de Hegel, desarrolla una teoría de la imputación objetiva para el derecho civil...Larenz acuñó el concepto “imputación objetiva” para hacer notar que la cuestión de la imputación puede discutirse en primer lugar, independientemente del problema del valor moral de una acción... Larenz, además de criticar las teorías que pretenden explicar los fenómenos jurídicos con base en conceptos provenientes de la naturaleza, considera que la misión de la imputación objetiva ha de ser “... el juicio sobre la cuestión de si un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio...” Así, entonces, para Larenz “...la imputación objetiva no es más que un intento por delimitar los hechos como propios de los acontecimientos accidentales...” Cuando se señala que alguien –dice Larenz– es causante de un determinado hecho, se está afirmando que ese acontecimiento es su propia obra, su propia voluntad, y no un suceso accidental. Pero, ¿qué circunstancias permiten imputarle a un sujeto un suceso como obra propia? Si se acude a la relación causal se fracasaría, porque conforme a la teoría de la condición no puede tomarse una sola de ellas, pues todas las condiciones tienen idéntico valor.” LÓPEZ, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 52 y 53.

⁹ Cita de cita: “El principio de confianza encuentra uno de sus fundamentos en el principio de autorresponsabilidad. La principal consecuencia es la de que el ámbito de responsabilidad de cada uno se limita a su propia conducta, y sólo bajo especiales circunstancias se extiende a las actuaciones de otro. Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesione bienes ajenos; pero no es su deber preocuparse por que los demás observen el mismo comportamiento. En virtud del principio de autorresponsabilidad, generalmente sólo se responde por el hecho propio, mas no por el hecho ajeno.

“En todo contacto social es siempre previsible que otras personas van a defraudar las expectativas que se originan en su rol. No obstante, sería imposible la interacción si el ciudadano

convierte en el instrumento determinante de cuál fue la actividad que se materializó. En otros términos, el régimen, fundamento, o título de imputación de riesgo excepcional, cuando existe colisión o simultaneidad de actividades peligrosas se configura y delimita a partir de un estudio de riesgo creado en sede de la imputación fáctica, que supone un examen objetivo, desprovisto de cualquier relevancia subjetiva (dolo o culpa), dirigido a identificar la circunstancia material que originó la concreción del peligro.

Así pues, el presente asunto habrá de analizarse bajo la óptica del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional.

3. Elementos del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. Acreditación en el caso concreto

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente, los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad a la entidad demandada, se concretan en el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre éste y la actividad que generó el riesgo, cuya configuración en el *sub examine* pasa a analizarse a continuación.

3.1 El daño

tuviese que contar en cada momento con un comportamiento irreglamentario de los demás. Se paralizaría la vida en comunidad si quien interviene en ella debe organizar su conducta esperando que las otras personas no cumplirán con los deberes que les han sido asignados. El mundo está organizado de una forma contraria. Pese a que se presentan frecuentes defraudaciones, quien participa en el tráfico social puede esperar de las otras personas un comportamiento ajustado a sus *status*; él puede confiar en que los otros participantes desarrollarán sus actividades cumpliendo las expectativas que emanan de la función que le ha sido asignada.” LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Pág. 120 y 121. (Negrillas adicionales).

¹⁰ Cita de cita: “Ciertamente, los avances tecnológicos que ha venido consiguiendo el ser humano desde sus orígenes han repercutido en un mejor nivel de vida social pero con ellos también ha aumentado en similar proporción los riesgos a los cuales diariamente se expone la comunidad... Para que un riesgo pueda ser considerado como permitido no basta tan solo que la actividad de la cual emana represente considerables beneficios sociales frente a un mínimo de peligrosidad sino que es indispensable la absoluta indeterminación de las potenciales víctimas de ese riesgo residual... Como postulado general puede entonces decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera un riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares; por el contrario, son desaprobadas todas aquellas conductas que exceden el riesgo permitido, lo cual cobija no solo aquellas actividades que han sido desplegadas a pesar de ser socialmente prohibidas, sino también las que siendo toleradas han sido ejecutadas sin la observancia de las normas de cuidado previamente establecidas para la minimización del riesgo... **Contra lo que un sector minoritario de la doctrina sostiene, la inclusión de una conducta dentro del riesgo permitido es absolutamente independiente del aspecto subjetivo que haya motivado al autor a desarrollarla... el aspecto subjetivo no es lo determinante al momento de establecer la permisión de un riesgo que puede verse claramente en otros ejemplos de nuestra vida diaria...**” REYES, Yesid “Imputación Objetiva”, Ed. Temis, Bogotá, 1996, pág. 90 y s.s.

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable¹¹.

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que *“(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”* ¹².

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico¹³.

¹¹ Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que *“(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”*. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

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

En el caso que convoca la atención del Tribunal, conforme a lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño alegado por la parte actora se concreta en las lesiones que sufrieron los demandantes a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 24 de diciembre de 2014 en la ciudad de Manizales, en el que una motocicleta oficial de la Policía Nacional, conducida por el agente Luis Alejandro Gómez Zapata, colisionó con la motocicleta en la que se desplazaban los accionantes. De esto da cuenta lo siguiente:

- Informe Policial de Accidente de Tránsito (fls. 55 a 58, C.1), del cual se extrae que el 24 de diciembre de 2014, a las 9:30 p.m., se presentó un accidente de tránsito en la calle 47I con carrera 14, en una intersección, entre dos motocicletas, una de la Policía Nacional, conducida por el agente Luis Alejandro Gómez Zapata, y otra particular, en la que se movilizaban los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona, el primero de ellos como conductor y el último como parrillero.
- Informe Accidente de Tránsito con destino a la Clínica La Presentación (fl. 26, C.1), en el cual el policía de tránsito Julio César González Cruz dejó constancia de que con ocasión del accidente antes mencionado, resultaron heridos los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona.
- Copia de la historia clínica del señor Carlos Andrés Arango Cardona, en relación con la atención brindada por la Clínica de La Presentación (fls. 36 a 48, C.1). De ella se extrae lo siguiente

El 24 de diciembre de 2014 a las 10:10 p.m., el paciente ingresó al servicio de urgencias de dicha institución hospitalaria, por accidente de tránsito cuando iba como conductor de motocicleta. Se anotó en el motivo de consulta que “(...) en el barrio san Cayetano hace aprox (sic) 1

hora, dice la policía estaba haciendo un operativo y una moto se desplazaba a gran velocidad lo que genera colisión. Cae sobre hemicuerpo izquierdo recibiendo trauma en hombro. Posterior dolor local intenso, edema, herida sangrante y limitación funcional. Niega otros traumas, no trauma en cabeza o perdida (sic) del conocimiento”.

Al examen físico se halló lo siguiente: “(...) escoriación sobre flanco y FII, no hace defensa ni hay signos de irritación peritoneal, extremidades: escoriación sobre hombro izquierdo, herida sangrante de aprox (sic) 1.5 cm, deformidad sobre clavícula, dolor intenso a la palpación, limitación funcional total, pelvis estable, resto sin alteraciones”.

Se diagnosticó con contusión de hombro y de brazo, para lo cual se ordenó la realización de radiografías y se prescribieron medicamentos.

Debido a que presentó fractura de omoplato y de clavícula, el paciente fue sometido a una intervención quirúrgica el 27 de diciembre de 2014.

El 28 de diciembre de 2014, el paciente recibió incapacidad por 30 días, desde el 25 de diciembre de 2014 hasta el 23 de enero de 2015. La incapacidad se prorrogó por 21 días más, desde el 24 de enero hasta el 13 de febrero de 2015; y finalmente se prorrogó una vez más por 21 días, desde el 14 de febrero hasta el 6 de marzo de 2015.

Se le ordenó fisioterapia y fue dado de alta por ortopedia.

- Copia de la historia clínica del señor Jorge Eduardo Arango Cardona, en relación con la atención brindada por la Clínica de La Presentación (fls. 28 a 35, C.1). De ella se extrae lo siguiente:

El 24 de diciembre de 2014 a las 10:45 p.m., el paciente ingresó al servicio de urgencias de dicha institución hospitalaria, por accidente de tránsito cuando iba como parrillero de motocicleta. Se anotó en el motivo de consulta que “(...) estaban por el barrio san Cayetano y colisionan contra otra moto de la policía, recibiendo trauma en hombro, mano derecha e izquierda, rodilla derecha y pie izquierdo. Niega trauma en cabeza o perdida (sic) del conocimiento”.

Al examen físico se halló lo siguiente: “(...) extremidades: excoriación extensa en hombro izquierdo, dolor local, edema, limitación funcional, escoriación en mano izquierda e (sic) región palmar, dolor local intenso, edema, limitación funcional, en mano derecha hay escoriación en palma de mano región hipotenar, no hay edema, no dolor, no limitación funcional, escoriación

sobre dorso de los dedos, escoriación en rodilla derecha, no hay edema, (...) dolor a la palpación de maléolo externo izquierdo, edema, limitación en los mvtos (sic), marcha antalgica (sic), resto normal”.

Se diagnosticó con contusión de hombro y de brazo, por lo que le enviaron radiografía y le prescribieron medicamentos.

El 26 de diciembre de 2014, el paciente consultó a urgencias por presentar dolor en el pecho al respirar, siendo diagnosticado con síndrome de la articulación condrocostal y se le dio incapacidad por 7 días, hasta el 1º de enero de 2015.

El 8 de enero de 2015, el paciente consultó a urgencias, siendo valorado y diagnosticado con lumbago, para lo cual se ordenó medicamento y terapia física integral.

- Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-06372-2014 del 29 de diciembre de 2014 (fls. 51 y 52, C.1), realizado respecto del señor Carlos Andrés Arango Cardona, en primer reconocimiento médico legal, en el cual se anota lo siguiente:

(...)

EXAMEN MÉDICO LEGAL

(...)

- Abdomen: Abrasión de 6 x 4 cm de diámetro en fosa iliaca izquierda.

- Miembros superiores: Herida en región clavicular izquierda cubierta con apósitos los cuales no se retiran. Abrasión de 10x11 cm de diámetro en hombro izquierdo. Abrasión de 8 x 3 cm de diámetro en tercio proximal cara dorsal de antebrazo y codo izquierdo.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL SESENTA (60) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho y con historia clínica completa y actualizada.

- Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-01103-2015 del 2 de marzo de 2015 (fls. 53 y 54, C.1), realizado respecto del señor Carlos Andrés Arango Cardona, en segundo reconocimiento médico legal, en el cual se anota lo siguiente:

(...)

Descripción de hallazgos

- *Abdomen: Cicatriz plana de 4,5x3 cm en el flanco izquierdo, poco notoria.*
- *Miembros superiores: Cicatriz de aspecto quirúrgico de 15x1,5 cm, hipercoloreada, ensanchada, sobre la región clavicular izquierda, ostensible. Alrededor de ésta se observan cicatrices planas, hipocrómicas. Cicatriz de 13x7 cm, plana, hipocrómica, en el hombro izquierdo. Cicatriz de 8x3 cm, plana, hipocrómica, que compromete la cara posterior tercio proximal de antebrazo y el codo izquierdos. Movimientos de hombro izquierdo sin limitación.*

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter por definir. Para determinar el carácter de la Secuela Médico Legal, se requiere una nueva valoración en cuatro meses (...).

- Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-02822-2015 del 2 de junio de 2015 (fls. 49 y 50, C.1), realizado respecto del señor Carlos Andrés Arango Cardona, en tercer reconocimiento médico legal, en el cual se anota lo siguiente:

(...) Se revisan los informes No. DSCLD-DROCC-06377-C-2014 y DSCLD-DROCC-01095-C-2015, según los cuales presentó lesiones en accidente de tránsito el 24 de diciembre de 2014. Por historia clínica se documentaron como lesiones de mayor gravedad, fractura desplazada en tercio medio de clavícula y fractura de omoplato, osteosíntesis. Se fijó una incapacidad médico legal Definitiva de Sesenta (60) días y como secuela una deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter por definir.

(...).

(...)

Descripción de hallazgos

- *Abdomen: La cicatriz abdominal desapareció*
- *Miembros superiores: Cicatriz de aspecto quirúrgico de 15x3 cm (se ensanchó más con respecto a la valoración inicial), hipercoloreada, sobre la región clavicular izquierda, ostensible. Cicatriz de 13x7 cm, plana, normocrómica, poco notoria, en el hombro izquierdo. Cicatriz de 8x3 cm, plana, poco notoria, que compromete la cara posterior tercio proximal de antebrazo y el codo izquierdos. Movimientos de hombro izquierdo sin limitación.*

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: En el reconocimiento anterior, realizado el 2 de marzo pasado, se indicó que para determinar el carácter de la secuela debía ser valorado nuevamente en cuatro meses, asistiendo el día de hoy, 3 meses después. Sinembargo (sic), la cicatriz de la región clavicular ha empeorado su aspecto y es lo suficientemente notoria para determinar el carácter de la secuela el día de hoy: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

- Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-06362-C-2014 del 29 de diciembre de 2014 (fls. 23 y 24, C.1), realizado respecto del señor Jorge Eduardo Arango Cardona, en primer reconocimiento médico legal, en el cual se anota lo siguiente:

(...)

EXAMEN MÉDICO LEGAL

(...)

- *Abdomen: Dos abrasiones de 2x1 y 5x1 cm respectivamente a nivel de la cresta ilíaca izquierda. Abrasión de 6x1,5 cm en el flanco derecho.*
- *Miembros superiores: IZQUIERDO: Abrasión profunda de 10x8 cm en el hombro izquierdo, de cuyo borde inferior sale una abrasión superficial en pincelada, de 10x7 cm, que se ubica en la cara lateral tercio proximal del brazo. Limitación funcional del hombro. Abrasión profunda de 3,5x2,5 cm en el dorso de la mano a nivel de unión radiocarpiana. Múltiples abrasiones en el dorso de los dedos. Edema generalizado en el dorso de la mano. DERECHO: Abrasión de 2,5x1 cm en la eminencia hipotenar.*
- *Miembros inferiores: Equimosis (sic) tenue en la cara lateral tercio proximal del muslo izquierdo.*

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL VEINTE(20) (sic) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho.

- Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-00290-2015 del 19 de enero de 2015 (fl. 25, C.1), realizado respecto del señor Jorge Eduardo Arango Cardona, en segundo reconocimiento médico legal, en el cual se anota lo siguiente:

(...)

EXAMEN MÉDICO LEGAL

(...)

- *Abdomen: Cicatriz plana, ligeramente hipopigmentada, de 4x2cm a nivel de fosa ilíaca izquierda, no notoria.*

- *Miembros superiores: Cicatriz plana, reciente, eritematosa, de 12x8 cm a nivel de la región anterior del hombro izquierdo; notoria. Cicatriz plana, eritematoviolácea de 3,5x2,5 cm en dorso de mano izquierda; notoria. Cicatriz plana, violácea de 1,5x0,5cm en dorso de la articulación metacarpofalángica del 2 dedo de mano izquierda, no notoria. Cicatriz plana, violácea de 2x1cm en la región hipotenar de mano derecha, no notoria*

CONCLUSIONES: Mecanismo de lesión: Abrasivo. Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTE(20) (sic) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter por definir, en nueva valoración en cinco meses (junio 23 de 2015). (...)

- Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-03207-2015 del 23 de junio de 2015 (fls. 21 y 22, C.1), realizado respecto del señor Jorge Eduardo Arango Cardona, en tercer reconocimiento médico legal, en el cual se anota lo siguiente:

(...) Se revisan los informes No. DSCLD-DROCC-06362-C-2014 y 00287-C-2015, según los cuales presentó lesiones en accidente de tránsito el 24 de diciembre de 2014. Presentó lesiones de tejidos blandos fijándose una incapacidad médico legal definitiva de Veinte (20) días y como secuela una Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter por definir. (...).

(...)

Descripción de hallazgos

- *Abdomen: Cicatriz plana, ligeramente hiperpigmentada (sic), de 4x2cm a nivel de fosa ilíaca izquierda, no notoria.*

- *Miembros superiores: IZQUIERDO: Cicatriz de 12x8 cm, plana, hipercoloreada, con pequeñas zonas hipocrómicas en su interior, localizada en la cara anterior del hombro, ostensible. Cicatriz de 3,5x3 cm, plana, hipercoloreada, en el dorso de la mano a nivel de la unión radiocarpiana, ostensible. Las demás cicatrices registradas en el informe anterior, no son ostensibles.*

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Abrasivo. Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTE(20) (sic) DÍAS. SECUELAS MÉDICO

LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

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

3.2 Nexos de causalidad

Habiéndose constatado la existencia del daño invocado, pasa la Sala a establecer si aquel se produjo como concreción o materialización del riesgo excepcional supuestamente generado por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en lo relacionado con la conducción de vehículos.

Lo primero que habrá de precisarse es que la causalidad material se encuentra establecida, toda vez que las lesiones padecidas por las víctimas fueron causadas en la colisión de los automotores.

Ahora bien, la declaración de responsabilidad en un asunto de esta naturaleza requiere no sólo la configuración de la causalidad material por parte de un servidor público que ejercía una actividad peligrosa como es la conducción de motocicletas, sino la demostración de que el daño le es imputable jurídicamente a la entidad.

Es necesario precisar que en los hechos objeto de debate participaron demandante y demandada desarrollando simultáneamente actividades peligrosas de la misma índole, y como lo establece la jurisprudencia antes transcrita, para lograr la prosperidad de sus pretensiones, se requiere que la actora demuestre que la demandada incurrió objetivamente en un comportamiento que originó la concreción del riesgo propio de la actividad peligrosa correspondiente. En efecto, tratándose de una simultaneidad de actividades peligrosas, es necesario establecer, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado¹⁴, “(...) cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que materialmente concretó el riesgo y el daño, es decir, analizar a quién se le puede atribuir su producción”.

En otras palabras, la carga de la prueba en un caso como el presente se asigna principalmente al actor, quien tiene el deber de acreditar el comportamiento de la demandada en el sentido de haber ido más allá de la realización ordinaria de la actividad peligrosa y que de tal modo se erige en

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejera ponente: Olga Melida Valle de De La Hoz. Sentencia del 6 de marzo de 2013. Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07763-01(24732).

la causa objetiva del daño alegado. Lo anterior es así, sin perjuicio de aceptar que la demandada también demuestre eventualmente que fue el comportamiento del demandante el que materializó el riesgo correspondiente.

Ahora bien, en aras de establecer lo anterior, esta Sala de Decisión reseñará a continuación las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

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

Con el escrito de demanda, la parte accionante aportó a folio 57 del cuaderno principal, una fotografía a través de la cual pretende acreditar una de las secuelas que generó el accidente de tránsito que dio origen a esta demanda, pero no se precisa quién es la persona que allí figura, la fecha en que fue tomada, ni por quién.

En relación con el valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente¹⁵:

(...) “dentro del género de los documentos las fotografías corresponden a la especie de los representativos, puesto que “... no contiene ninguna declaración, sino que se limita a fijar una escena de la vida en particular, en un momento determinado, es decir, a representarla.”¹⁶ Con la intención de definir el valor probatorio de las fotografías que se relacionarán a continuación, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, “es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración”¹⁷.

(...)

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

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

¹⁶ Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de abril de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. A.P. Exp. 1472.

¹⁷ Cita de cita: *Ibidem*.

*determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas*¹⁸.

Así pues, la fotografía allegada por la parte actora con la demanda, carece en principio de mérito probatorio, como quiera que, en efecto, sólo da cuenta del registro de una imagen, sobre la cual no es posible determinar o acreditar su origen o autor, la persona que allí figura, el lugar exacto, ni el momento en que fue tomada; no existiendo entonces certeza sobre la veracidad de lo que pretende probar a través de ella, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no puede ser cotejada con otros medios de prueba allegados al proceso¹⁹.

De otra parte, en desarrollo del testimonio de la señora Stefany Villa Rincón²⁰, la testigo aportó unas capturas de imágenes del aplicativo Google Maps, que según lo informado por ella, obedecen al lugar en el que ocurrió el accidente y fueron extraídas por sus propios medios.

Atendiendo lo previsto por el numeral 6 del artículo 221 del CGP²¹, el Tribunal valorará las imágenes aportadas por la testigo Stefany Villa Rincón, cotejándolas con las restantes pruebas que obran en el proceso.

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

a) Identificación de la vía y características de la misma

Determinar con exactitud las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que acaecieron los hechos que se imputan a la entidad demandada exige establecer primeramente y con certeza la vía sobre la cual ocurrió el accidente que dio origen a esta demanda.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se encuentra demostrado que la vía en la que sucedieron los hechos por los cuales se

¹⁸ Cita de cita: *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de febrero de 2010. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 18034.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicado: 17001-23-31-000-1999-00338-01(21848).

²⁰ Minuto 2:07 a 25:51 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1.

²¹ **“ARTÍCULO 221. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO.** *La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:*

(...)

6. *El testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración”.*

demanda a la Policía Nacional, corresponde a la calle 47I con carrera 14 de esta ciudad:



Atendiendo lo indicado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito del 24 de diciembre de 2014 (fls. 55 a 58, C.1), así como lo expuesto por algunos de los testigos que rindieron declaración en este asunto²², se acreditó que la vía referida era recta, pendiente, con una calzada de un sentido y dos carriles, en concreto en buen estado y seco, con buena iluminación artificial, con señalización de velocidad máxima, y visibilidad normal.

b) Identificación de los vehículos implicados y sus tripulantes, así como el destino de los mismos

Tal como se acreditó en el proceso, en el hecho que dio origen a esta demanda se vieron implicados dos vehículos tipo motocicleta: uno perteneciente a la Policía Nacional y otro particular en el que se movilizaban los accionantes.

El primer vehículo se identificó como la motocicleta marca SUZUKI DR-650, de placas NGR83C, conducida por el agente de Policía Luis Alejandro Gómez Zapata, en compañía del agente Julián Andrés Guevara Silva; mientras que el segundo vehículo correspondía a una motocicleta marca SUZUKI, de placas HCM14, de propiedad de la señora Ángela Suárez Arango, conducida en esa oportunidad por el señor Carlos Andrés Arango

²² Stefany Villa Rendón (minuto 2:07 a 25:51 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1), Andrés Mauricio Largo Parra (minuto 27:37 a 44:22 del audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1), Pedro Andrés Cardona Rincón (minuto 46:34 a 1:07:34 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1) y Jorge Hernán Arango Orozco (minuto 1:08:49 a 1:40:19 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1).

Cardona, siendo el parrillero su hermano Jorge Eduardo Arango Cardona.

Según se indicó en la demanda, corroborado no sólo en el Informe Policial de Accidente de Tránsito del 24 de diciembre de 2014 (fls. 55 a 58, C.1), sino también por los testigos que rindieron declaración en este proceso²³, el 24 de diciembre de 2014, los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona se dirigían por la carrera 14 hacia el barrio La Asunción de esta ciudad, es decir, los demandantes debían desplazarse en el sentido de la flecha roja, tal como se indica a continuación; mientras que el agente de Policía tenía como destino, el demarcado por la flecha azul:



c) Accidente de tránsito

El 24 de diciembre de 2014, alrededor de las 9:30 p.m., en la citada vía, se presentó un accidente de tránsito entre las dos motocicletas antes identificadas, resultando heridos los tripulantes y con daños los respectivos vehículos.

Lo anterior consta en el Informe Policial de Accidente de Tránsito (fls. 55 a 58, C.1), suscrito por el policía de tránsito Julio César González Cruz, en el que señaló como hipótesis del accidente la relativa a: “Girar bruscamente”, por parte del conductor del segundo vehículo.

En las observaciones del informe se anotó la siguiente: “Conductor que ante

²³ Stefany Villa Rendón (minuto 2:07 a 25:51 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1), Andrés Mauricio Largo Parra (minuto 27:37 a 44:22 del audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1), Pedro Andrés Cardona Rincón (minuto 46:34 a 1:07:34 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1) y Jorge Hernán Arango Orozco (minuto 1:08:49 a 1:40:19 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1).

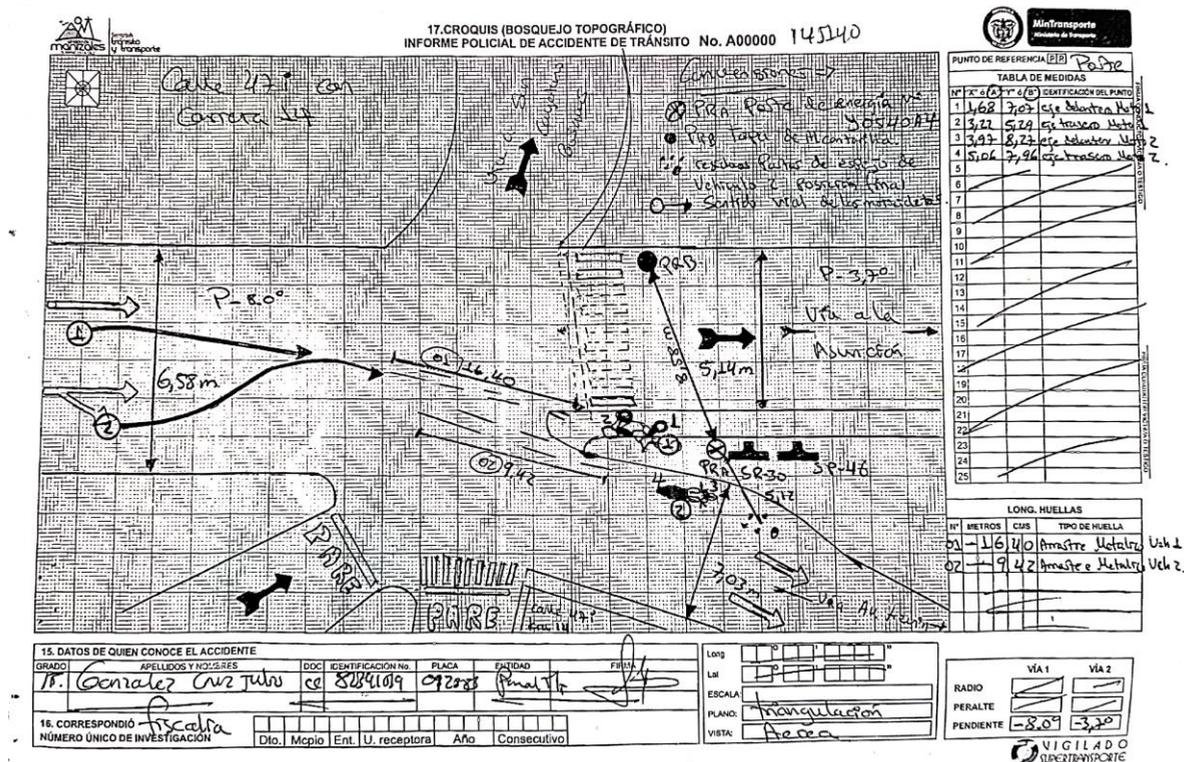
paso de vehículos de la policía, no sede (sic) totalmente el paso, sin prenda reflectiva, cruza sobre la vía y toca motocicleta, por lo que se presenta la caída de los motociclistas" (fl. 56, C.1).

En relación con los tripulantes de los vehículos accidentados, el referido informe dio cuenta de lo siguiente:

- Conductor del vehículo 1: se le practicó examen de alcoholemia con resultado negativo; portaba chaleco y casco; y sufrió politraumatismos en varias partes del cuerpo, contusión en tobillo y codo derechos, con laceración.
- Parrillero del vehículo 1: no se le practicó examen de alcoholemia; no se precisó si portaba chaleco y casco; y recibió politraumatismos en brazos y contusión con laceración en empeine y tobillo del pie izquierdo.
- Conductor del vehículo 2: autorizó examen de alcoholemia, el cual fue practicado sin consignar resultado positivo o negativo, pero precisando 00 grados de alcohol. No se indicó si portaba o no chaleco y casco.
- Parrillero del vehículo 2: no se le practicó examen de alcoholemia por no autorizarlo; no portaba prenda reflectiva; y sufrió politraumatismos y laceraciones en varias partes del cuerpo.

En la descripción de los daños a los citados vehículos, se consignó que la motocicleta de la Policía presentaba, entre otros, rayones en tapa en defensa lado derecho; mientras que la moto particular había sufrido, entre otros, daños en la tapa lateral del lado izquierdo.

El croquis levantado por el policía de tránsito fue el siguiente:



El mismo agente de tránsito Julio César González Cruz suscribió constancia (fl. 26, C.1) de que el 24 de diciembre de 2014, a las 9:30 p.m., había atendido un accidente de tránsito en la calle 47I con carrera 14, en la glorieta de San Cayetano, en el cual resultaron heridos los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona, quienes se movilizaban en una motocicleta SUZUKI de placas HCM14. Lo anterior, con el fin de que se presentara en la Clínica de La Presentación para el respectivo cobro a la compañía de seguro obligatorio. En relación con las circunstancias del accidente, el citado policía indicó en ese momento que: *“motociclistas que bajan por calle y son impactados por otra motocicleta de la ponal (sic), que transitaba y cayeron al piso”*.

Esta última manifestación a simple vista parece una contradicción del Informe Policial de Accidente de Tránsito (fls. 55 a 58, C.1), tal como lo entendió la Juez de primera instancia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo siguiente: **i)** el sólo hecho de manifestar que la moto fue impactada por un vehículo de la Policía Nacional, no significa ni implica que dicha colisión fue provocada por este último; **ii)** se trata de una constancia para la atención médica, de la que se desconoce si se expidió con anterioridad a la valoración que hizo el agente de tránsito para elaborar dicho informe; **iii)** el documento no fue tachado de falso por la parte actora, sino incluso reconocido en varios de sus apartes; y **iv)** el hecho que el agente de tránsito hubiese llegado con posterioridad al accidente, no le resta credibilidad a lo finalmente informado.

Por las razones anteriores y contrario a lo decidido por la Juez *a quo*, este Tribunal considera que debe darle valor probatorio al Informe Policial de Accidente de Tránsito, en concordancia con los demás elementos materiales probatorios allegados al expediente.

d) Dinámica del accidente de tránsito

En relación con la dinámica del accidente, además de lo expuesto en el Informe Policial de Accidente de Tránsito (fls. 55 a 58, C.1), sólo obra la declaración de la señora Stefany Villa Rendón²⁴, quien manifestó ser testigo presencial del hecho, por encontrarse ese día y a esa hora en el sector, departiendo con su familia en una calle contigua.

Al respecto, la declarante indicó que los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona, respecto de los cuales no recuerda si llevaban prendas reflectivas, se desplazaban en la motocicleta, saliendo de San Cayetano y bajando hacia el barrio La Asunción, en la glorieta de la vía hacia

²⁴ Minuto 2:07 a 25:51 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1.

El Guamo en el Bajo Caribe. Precisó que aquellos iban a una velocidad normal o promedio, esto es, que no iban muy rápido.

Señaló que en ese momento pasaron muy rápido entre 6 o 7 motos de la Policía Nacional, sin sirenas ni luces, y que una de ellas impactó con los actores.

Aseguró haber visto el momento de la colisión, la cual precisó que fue lateral.

Sostuvo que después de ocurrido el hecho, los policías levantaron las motos, y que actuaron de manera muy grosera con la comunidad. Se precisa por la Sala que, contrario a lo manifestado por la Juez de primera instancia, la testigo en ningún momento afirmó expresamente que los policías hubieran cambiado de lugar o de carril los vehículos, sino que sólo los levantaron del asfalto y, en el caso de la moto policial, se bajó del andén también para pararla en la calle.

Relató que después llegaron las ambulancias a recoger a los heridos, pero no a los de la Policía Nacional, pues aparentemente no sufrieron lesiones.

Indicó que se quedó en el lugar hasta que llegaron las ambulancias.

No obstante lo anterior, manifestó que con posterioridad al momento en que llegaron las ambulancias, se hizo presente el agente de tránsito; y en otras de sus respuestas, afirmó no constarle y no recordar muy bien si había llegado agente de tránsito cuando ella se encontraba allí; aclarando en todo caso que estaba retirada, un poco lejos del lugar; y además dijo que creía que ya se habían llevado a los actores cuando llegó el agente de tránsito, porque la ambulancia arribó antes.

Con base en capturas de imágenes de la vía, obtenidas vía Google Maps, la testigo explicó la ubicación del accidente, la dirección en la que transitaban las motocicletas, así como el carril por el que éstas iban.

Adujo entonces que los hermanos Arango Cardona iban por el carril izquierdo; mientras que la moto de la Policía estaba por el carril derecho. Sostuvo que fue la moto policial la que invadió el carril por el que transitaban los demandantes, e indicó que como más delante de la vía había un vehículo estacionado en el sentido hacia la avenida Kevin Ángel, esto es, contrario a La Asunción, deduce que eso obligó a la Policía a cambiar de carril y por ello colisionó con los accionantes porque iba a mucha velocidad.

En cuanto a la ubicación de los vehículos después del accidente, la testigo expuso que la moto en la que se movilizaban los actores quedó a mano derecha, muy cerca al andén, pero acostada; y que la moto policial estaba sobre el andén bajando a mano izquierda.

De conformidad con lo reseñado anteriormente, se observa que mientras la testigo aseguró que los actores transitaban por el carril izquierdo, tanto el croquis como los demandantes²⁵ señalaron que lo hacían por el carril derecho, lo cual concuerda con las huellas de arrastre metálico dejadas por el vehículo a mano derecha de la vía, y que, independientemente de que el agente de tránsito hubiera llegado con posterioridad, fueron advertidas por éste, dejando la respectiva medida de las mismas (9 metros con 42 centímetros).

Conviene precisar que aun cuando la testigo aseguró que el agente de tránsito llegó después de que se llevaron a los actores en la ambulancia, lo cierto es que en el Informe Policial de Accidente de Tránsito consta, como se indicó anteriormente, que aquél les indagó a los demandantes sobre la autorización para la práctica del examen de alcoholemia, accediendo uno de ellos y el otro no, así como también se tomó ese examen al piloto de la moto de la policía; lo cual sugiere que, contrario a lo manifestado por la declarante, el agente de tránsito sí tuvo contacto con los accionantes antes de que éstos fueran remitidos a la institución hospitalaria.

Así pues, además de otras contradicciones ya mencionadas, lo dicho por la declarante entra en contradicción no sólo con la teoría del caso de los demandantes, sino también con las huellas de arrastre metálico encontradas sobre el asfalto y dejadas por la motocicleta en la que se movilizaban los accionantes, y que, como se indicó anteriormente, por más que hubiera sido supuestamente levantada antes de llegar el agente de tránsito, nunca se dijo que hubiese sido cambiada de carril o de ubicación.

De hecho, los familiares de los accionantes que acudieron al lugar luego del accidente y que rindieron declaración en el proceso²⁶, coincidieron en la ubicación final de las motos conforme quedó consignado en el croquis, manifestaron que cuando arribaron vieron las motocicletas en el suelo, y precisaron que los vehículos fueron levantados del asfalto mas no movidos

²⁵ Así lo manifestaron en la demanda y en los respectivos interrogatorios de parte (Carlos Andrés Arango Cardona, del minuto 00:01 a 4:24 del cuarto audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1 y Jorge Eduardo Arango Cardona, del minuto 1:45 a 7:23 del tercer audio, ibídem).

²⁶ Andrés Mauricio Largo Parra (minuto 27:37 a 44:22 del audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1), Pedro Andrés Cardona Rincón (minuto 46:34 a 1:07:34 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1) y Jorge Hernán Arango Orozco (minuto 1:08:49 a 1:40:19 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1).

de lugar. Incluso, uno de los declarantes²⁷ afirmó que las motos fueron paradas una vez se llevaron a los actores en la ambulancia, lo que sugeriría que ello sucedió cuando ya se encontraba presente el agente de tránsito, si se tiene en cuenta que los testigos aseguraron que éste llegó cuando ya estaban trasladando a los actores en la ambulancia.

Al existir huellas de arrastre metálico a la izquierda y a la derecha, pertenecientes las primeras a la moto policial y las segundas al vehículo en que iban los actores, este Tribunal considera que, contrario a lo manifestado por la testigo, el agente de Policía transitaba por el carril izquierdo, mientras que los actores lo hacían por el carril derecho.

Tanto el carril usado como la ubicación final de ambos vehículos, así como los daños causados a los mismos, en criterio de esta Sala de Decisión, concuerda más con lo expuesto en el croquis que con lo dicho por la testigo, lo que le resta credibilidad a ésta.

Debe tenerse en cuenta además que, si la colisión ocurrió en el lugar señalado por la declarante, de acuerdo con la imagen de Google Maps que aquí se ha señalado y que corresponde a la allegada por la testigo, es más lógico que al dirigirse hacia el barrio La Asunción, los accionantes tuvieran que invadir finalmente parte del carril izquierdo de la carrera 14, momento en el cual pudieron ser impactados por la moto policial, sin que por este solo hecho pueda afirmarse que el accidente fue provocado por la entidad demandada. Esto último es así, en tanto no hay prueba certera de que fueran los agentes de Policía quienes desconocieron que los actores estaban realizando dicho giro y aún así no tomaron las medidas para ello, o de que éstos fueran quienes hicieron la maniobra sin cerciorarse que venía el vehículo de la Policía.

Con base en lo anterior, este Tribunal considera que al proceso no se allegó prueba suficiente con base en la cual se pueda establecer que el accidente de tránsito en el cual resultaron lesionados los accionantes, se concretó al incrementarse el riesgo por parte de la Policía Nacional. De hecho, como se indicó, obra en el expediente el croquis del accidente, a partir del cual puede formularse la hipótesis consistente en considerar que habría sido la parte demandante quien materializó el riesgo al cruzar por el carril izquierdo de la carrera 14 con dirección a La Asunción, sin advertir que venía una motocicleta de la Policía Nacional, generando así la colisión entre los dos automotores.

²⁷ Pedro Andrés Cardona Rincón (minuto 46:34 a 1:07:34 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 182 del cuaderno 1).

Y en todo caso, la testigo de cargo, señora Stefany Villa Rendón, no solamente incurre en importantes contradicciones sino que se contrapone a la prueba contenida en el croquis mencionado, e incluso a ciertos aspectos de la teoría del caso de la demanda, de forma que no aporta la convicción suficiente y necesaria a este Juez Colegiado para considerar que fue la entidad demandada la que en desarrollo de la actividad peligrosa rompió el balance existente frente a la actividad de la misma naturaleza del demandante, generando de tal modo la atribución del daño objeto del presente examen judicial.

Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, no se encuentran acreditados en el *sub lite* los supuestos requeridos por la jurisprudencia para la imputación de responsabilidad a la entidad accionada por el régimen de responsabilidad que aquí se analiza, en tanto no es posible atribuir causalmente el daño a la Administración y, en consecuencia, la providencia de primera instancia debe ser revocada para, en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

Costas

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

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

RESUELVE

Primero. **REVÓCASE** la sentencia del ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por los señores Carlos Andrés y Jorge Eduardo Arango Cardona contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En su lugar,

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

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

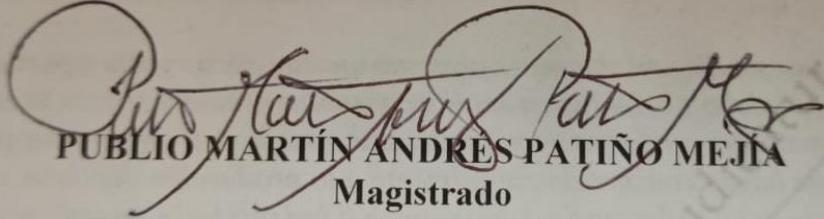
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

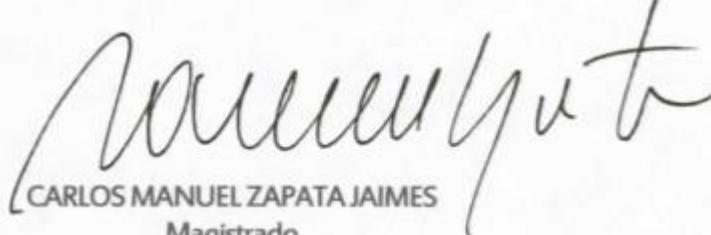
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **011**

FECHA: **25/01/2022**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 004

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-007-2018-00018-02
Demandante: Lupo Bernal
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° del 001 de enero 21 de 2022

Manizales, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Lupo Bernal contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 22 de enero de 2018, se solicitó lo siguiente (fls. 2 a 23, C.1):

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

1. Que se declare la nulidad de los Oficios nº 10619/GAG-SDP del 23 de mayo de 2016 y nº 12780/GAG-SDP del 25 de septiembre de 2008, con los cuales CASUR negó el incremento de la prima de actividad de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, esto es, en un 8% desde el 1º de enero de 2005 y hasta el 30 de junio de 2007, y atendiendo lo previsto por los artículos 2 –inciso 1º– y 4 del Decreto 2863 de 2007, es decir, en un 4% a partir del 1º de julio de 2007.
2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CASUR a reajustar la asignación de retiro que devenga la parte actora, incrementando la prima de actividad en un 8% desde el 1º de enero de 2005 y hasta el 30 de junio de 2007, y en un 4% a partir del 1º de julio de 2007. Lo anterior, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004 y los artículos 2 –inciso 1º– y 4 del Decreto 2863 de 2007.
3. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte actora las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que resulte de incrementar la prima de actividad, desde el 1º de enero de 2005 a la fecha en que se incluya en nómina.
4. Que se condene a la entidad accionada a actualizar las sumas a que se vea obligada a pagar, así como reconocer intereses en los términos de los artículos 187 y 195 –inciso 4– del CPACA.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl. 4, C.1):

1. El señor Lupo Bernal devenga asignación mensual de retiro con anterioridad al año 2004.
2. Mediante el artículo 23 –numeral 23.1.2– del Decreto 4433 de 2004, se incrementó el porcentaje de la partida básica de prima de actividad computable para las asignaciones mensuales de retiro y pensiones del personal activo y retirado de la Policía Nacional, de lo cual es beneficiario el accionante.
3. Posteriormente, con los artículos 2 –inciso 1º– y 4 del Decreto 2863 de 2007, se realizó otro reajuste a la partida básica de prima de actividad en el 50% al personal activo, haciéndolo extensivo al personal que devenga asignación de retiro y pensiones con anterioridad al año 2004.

4. De conformidad con lo anterior, el accionante solicitó a CASUR los reajustes a la partida básica de prima de actividad; petición que fue negada mediante el acto atacado, en el cual se aseguró que el Decreto 4433 de 2004 fue expedido para el personal activo que se jubilara en vigencia de dicha norma y que el Decreto 2863 de 2007 había aumentado la prima de actividad en menor porcentaje a lo solicitado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 13, 25, 29, 53 y 58; Decreto 2062 de 1984: artículo 153; Ley 923 de 2004: artículo 3 –numeral 3.13–; Decreto 4433 de 2004: artículos 23 y 42; Decreto 2863 de 2007: artículos 2 –inciso 1º– y 4; CPACA: artículo 137.

Aseguró que la entidad desconoce las normas constitucionales invocadas, en la medida en que no aplica la norma que corresponde, no obstante ser clara la obligación; lo que a la postre resulta en afectación para la subsistencia del actor.

Indicó que el artículo 81 del Decreto 2062 de 1984 establece que el personal de oficiales y suboficiales en servicio activo percibirán como partida computable en su salario, el 33% de éste, por concepto de prima de actividad. Acotó que el artículo 141 de la misma norma dispone que la prima de actividad es partida computable para liquidar la asignación de retiro y, para ello, remite a los mismos porcentajes establecidos en el artículo 142 del decreto.

Señaló que laboró para la Policía Nacional por 20 años, 8 meses y 24 días, por lo que mediante Resolución nº 3121 del 9 de octubre de 1986, CASUR le reconoció asignación mensual de retiro a partir del 9 de febrero de 1986, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico, de la prima de actividad (25%), de la prima de antigüedad (20%), del subsidio familiar (43%) y de la prima de navidad (doceava parte).

Expuso que cuando se encontraba en servicio activo devengaba el 33% del sueldo básico como prima de actividad, pero que una vez retirado, CASUR le reconoció asignación mensual de retiro liquidada con el 25% de la prima de actividad, descontando el 8% de dicha prestación en aplicación del artículo 142 del Decreto 2062 de 1984.

Precisó que el Decreto 4433 de 2004 consignó las partidas computables para las asignaciones de retiro y pensiones de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo.

Afirmó que en desarrollo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, al personal de oficiales y suboficiales que percibieron asignación mensual de retiro se les reconoció la prima de actividad como partida computable en un 33%, esto es, en el mismo porcentaje que devengaban en servicio activo, pues dicha norma no impuso efectuar descuento alguno al respecto.

Sostuvo que el Decreto 2062 de 1984 que regulaba la asignación de retiro para cuando el actor se retiró del servicio, dispuso en su artículo 153 que las partidas computables señaladas en el artículo 141 de dicha norma debían ser oscilantes en todo tiempo con las modificaciones que se introdujeran a los porcentajes de las mismas partidas del personal activo para pensión y se pagarían en relación con los mismos.

En ese sentido, adujo que la prima de actividad es una partida básica oscilante, por lo que la entidad debió reajustar oficiosamente dicha partida en el 33%, como lo estableció el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, esto es, en el mismo porcentaje que se le ha venido reconociendo al personal activo que obtuvo su asignación de retiro en vigencia de esta última norma.

Se refirió a otras normas que contemplan el principio de oscilación; al tiempo que trajo a colación apartes de pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el particular.

De otra parte, explicó que a partir del 1º de julio de 2007, el artículo 2 –inciso 1º– del Decreto 2863 de 2007 incrementó en un 50% el porcentaje de la prima de actividad previsto en los artículos 84 del Decreto 1211 de 1990, 68 del Decreto 1212 de 1990 y 38 del Decreto 1214 de 1990. En ese sentido, afirmó que a la prima de actividad que se computaba en un 33%, se le adiciona el 50% más, es decir, el 16,5%, quedando en total en 49,5%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida (fls. 75 a 90, C.1), en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el porcentaje de la prima de actividad con la que le fue reconocida la asignación de retiro a la

parte actora se encuentra ajustado al Decreto 2062 de 1984, normativa vigente para la época de retiro.

Expuso además que, atendiendo lo previsto por el Decreto 2863 de 2007, CASUR incrementó la prima de actividad del actor hasta en un 50%, cancelándole en la actualidad por tal concepto, un 37,5% con retroactividad al 1º de julio de 2007.

Manifestó que el Decreto 4433 de 2004 no tuvo ningún efecto respecto de las situaciones particulares causadas y consolidadas bajo el amparo de las escalas reguladas en los regímenes anteriores, en el caso del actor, en el artículo 142 del Decreto 2062 de 1984.

Adujo que el Decreto 4433 de 2004 no puede aplicarse retroactivamente, so pretexto de guardar una igualdad que no es tal entre los retirados con posterioridad a dicha fecha y aquellos que como el actor, ya habían consolidado la prestación.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO”***, teniendo en cuenta que la asignación de retiro fue reconocida conforme al ordenamiento jurídico vigente para la época de retiro, siendo improcedente aplicar el Decreto 4433 de 2004, por haber sido proferido posteriormente y no haber establecido aumento de la prima de actividad para el personal con asignación de retiro; ***“INEPTA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCION (sic) INCOADA”***, en la medida en que el demandante debió haber demandado el Decreto 2863 de 2007, si es que se encontraba inconforme con el reajuste de la prima de actividad allí dispuesto; ***“EN EL EVENTO EN QUE EL DESPACHO ACCEDA A LAS PRETENSIONES SE DEBE TENER EN CUENTA QUE ESTA (sic) CREANDO UN DERECHO EN CONTRA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IRRETROACTIVIDAD DE LA NORMA”***, pues se estaría aplicando normas posteriores a las vigentes a la fecha de retiro, que es el momento en el cual se consolida el derecho; e ***“IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY”***, en tanto la asignación de retiro fue reconocida al actor con base en el Decreto 2062 de 1984 que estaba vigente para cuando se retiró, mientras que las normas que el demandante solicita le sean aplicadas no fijaron efectos retroactivos y una de ellas (Decreto 4433 de 2004) excluyó los regímenes anteriores.

LA SENTENCIA APELADA

El 11 de septiembre de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 106 vuelto a

111, C.1), con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Preliminarmente hizo un recuento normativo sobre la prima de actividad, iniciando por el Decreto 2062 de 1984, pasando por el Decreto 2070 de 2003, y finalizando con el Decreto 4433 de 2004. Así mismo, trajo a colación algunos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el mismo tema.

A continuación, se refirió al principio de oscilación para las asignaciones de retiro, explicando que el mismo tiene como finalidad proteger el poder adquisitivo constante de las pensiones y, para ello, se toma como punto de referencia el sueldo del personal en actividad, de tal suerte que cada que se ordene una variación de los salarios del personal en actividad, debe extenderse automáticamente al personal retirado, sin que tal principio tenga el alcance que pretende el demandante.

De otra parte, indicó que el Decreto 2863 de 2007 previó un incremento de la prima de actividad del 50% para el personal activo, y que se extendió a quienes gozan de asignación de retiro.

Descendiendo al caso concreto, la Juez a *quo* sostuvo que, dada la fecha de configuración del derecho pensional del demandante, no le es aplicable el Decreto 4433 de 2004 sino el Decreto 2062 de 1984, pues aquella norma rige a partir de su publicación, haciendo que los beneficios y efectos de la misma recaigan en el personal que se retire con posterioridad al 31 de diciembre de 2004.

Adujo que por la no aplicación del Decreto 4433 de 2004, no se vulnera el principio de oscilación, pues tal norma hace referencia exclusivamente a las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública y no a la remuneración del personal activo, por lo que no sería aplicable la oscilación que pretende el actor con base en el artículo 158 del Decreto 2062 de 1984.

Indicó que el demandante no demostró que su pensión hubiera sido reajustada por debajo de los incrementos efectuados al personal en actividad, a través de los decretos que de forma anual expide el Gobierno Nacional sobre la materia, quedando sin fundamento la vulneración al principio de oscilación.

Refirió que según informó la entidad accionada en el acto atacado, efectuó el incremento reconocido por el Decreto 2863 de 2007 desde el 1º de julio de 2007, añadiendo el 50% de lo devengado por prima de actividad (25%), para reconocer por tal concepto un total de 37,5% (12,5% de más).

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones y la calidad de pensionado del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 123 a 135, C.1), solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos.

Sostuvo que los factores que hacen parte de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública son oscilantes en todo tiempo con las mismas partidas que se les paga en el salario al personal en servicio activo, dentro de las que se encuentra la prima de actividad.

Acotó que cualquier modificación en las partidas del salario del personal activo debe reflejarse en los mismos factores que hacen parte de la asignación de retiro.

Aseguró que el Decreto 4433 de 2004 derogó parcialmente los artículos 140 y 141 del Decreto 1212 de 1990 que establecían las partidas para asignación de retiro y el cómputo de la prima de actividad, razón por la cual CASUR, a partir del 1º de enero de 2005, computó en las asignaciones de retiro el mismo porcentaje de prima de actividad que el oficial o suboficial estaba recibiendo en servicio activo, sin consideración al tiempo de servicio. Sobre este tema, trajo a colación ejemplo de un pensionado por CASUR.

Manifestó que el Decreto 4433 de 2004 derogó la expresión "*periódicas*" que contemplaba el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990 y que correspondía a las asignaciones de retiro; y dejó vigente la expresión "*prestaciones sociales unitarias*", esto es, las necesarias para el pago de cesantías e indemnizaciones del personal activo de oficiales y suboficiales.

Acotó que la citada norma derogó igualmente las expresiones "*para efectos de asignación de retiro*" y "*pensión*", toda vez que su artículo 23 no estableció condicionamiento para el reconocimiento de la prima de actividad en las asignaciones de retiro a partir del año 2005, quedando vigente la expresión "*y demás prestaciones sociales*" para reconocer la prima de actividad en el cálculo de la cesantía e indemnizaciones.

Por lo anterior, estimó que para el personal que se retire a partir del 1º de agosto de 2007, para el reconocimiento de cesantías e indemnizaciones se aplican los artículos 140 y 141 del Decreto 1212 de 1990; no así para asignaciones de retiro. De lo expuesto citó ejemplos de otros funcionarios retirados.

Explicó que debe entenderse que el Decreto 4433 de 2004 derogó las expresiones señaladas, pues es la razón por la cual el inciso 2º del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 manifestó que para el cómputo de la prima de actividad en prestaciones sociales diferentes a la asignación de retiro, se ajustaría el porcentaje según el tiempo de servicio en el 50%. En otras palabras, indicó que el incremento que ordenó el Decreto 2863 de 2007 sólo se aplica para el cálculo de la prima de actividad que debe tenerse en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones unitarias como cesantías e indemnizaciones, mientras que las partidas para asignaciones de retiro se encuentran establecidas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

Señaló entonces que le resulta aplicable el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 que dispuso que por virtud del principio de oscilación establecido en el Decreto 4433 de 2004, se ajustaran las asignaciones de retiro en el mismo porcentaje en que se hubiera ajustado el del personal activo con ocasión del incremento para la prima de actividad, esto es, 16,5%.

Finalmente solicitó dar aplicación al artículo 4 de la Constitución Política y declarar la excepción de inconstitucionalidad en relación con el inciso 2º del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, y aplicar el inciso 1º de dicho artículo en concordancia con el artículo 4 del citado decreto, toda vez que el ejecutivo no tiene competencia para establecer menor porcentaje a reconocerse por el sistema o principio de oscilación, cuando dicho sistema o principio ordena que el mismo porcentaje que se reconoció al personal activo de las fuerzas debe reflejarse en el personal retirado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada (fls. 6 a 12, C.2)

Reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de octubre de 2019, y allegado el 18 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 18 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). Sólo la parte demandada alegó de conclusión (fls. 6 a 12, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 14 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 13, C.2), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Cuestión previa

La parte demandante solicitó en su recurso de apelación que se dé aplicación al artículo 4 de la Constitución Política y se declare la excepción de inconstitucionalidad respecto del inciso 2º del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, y aplicar el inciso 1º de dicho artículo, en concordancia con el artículo 4 del citado decreto.

Al respecto, es necesario resaltar que el recurso de apelación no se convierte en una oportunidad para plantear nuevas pretensiones, como sucede en este caso, pues al revisar la demanda, se advierte que en ella nunca se solicitó inaplicar por inconstitucional el inciso 2º del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007.

Por lo anterior, en esta instancia no se planteará ningún problema jurídico

atinente a este tema.

Problema jurídico

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

¿Le asiste derecho al señor Lupo Bernal a que se reajuste su asignación de retiro, incrementando la prima de actividad en un 8% desde el 1º de enero de 2005 y hasta el 30 de junio de 2007, y en un 4% a partir del 1º de julio de 2007, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004 y los artículos 2 –inciso 1º– y 4 del Decreto 2863 de 2007?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2062 de 1984; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

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

- a) De conformidad con la Hoja de Servicios n° 0075 del 10 de enero de 1986 (fl. 29, C.1), se encuentra acreditado que el señor Lupo Bernal prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 20 años, 8 meses y 24 días. Consta igualmente que se retiró de la institución el 9 de noviembre de 1985, y que los tres meses de alta los cumplió el 9 de febrero de 1986.
- b) Consta en la referida Hoja de Servicios que, además del sueldo básico y otros factores salariales, el señor Lupo Bernal devengó prima de actividad en un 33%.
- c) Con Resolución n° 3121 del 9 de octubre de 1986 (fl. 28, C.1), CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Lupo Bernal, a partir del 9 de febrero de 1986, en cuantía del 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Se indicó en la parte motiva de dicho acto que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2062 de 1984 y demás normas concordantes, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía

equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, incluido un 43% por concepto de subsidio familiar.

- d) No consta en el expediente la liquidación de asignación de retiro del señor Lupo Bernal. Sin embargo, según los comprobantes de liquidación allegados (fls. 31 a 33, C.1), se advierte que se tuvo en cuenta además del sueldo, el 25% de prima de actividad, el 20% de la prima de antigüedad, el 43% de subsidio familiar y la doceava parte de la prima de navidad; así mismo, se observa que con posterioridad la prestación fue reajustada, particularmente en la partida de prima de actividad, que pasó a ser de 37,5%.
- e) El 25 de abril de 2016, el señor Lupo Bernal elevó solicitud a CASUR, tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro, luego de incrementar la prima de actividad del 25% al 33% desde el 1º de enero de 2005 y hasta el 30 de junio de 2007, y del 33% al 49,5% a partir del 1º de julio de 2007, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004 y el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 (fl. 34, C.1).
- f) Con Oficio nº 10619/GAG-SDP del 23 de mayo de 2016 (fl. 24, C.1), CASUR indicó, con fundamento en el artículo 19 del CPACA, que revisado el expediente se constataba que mediante Oficio nº 12780 del 25 de septiembre de 2008, la entidad había resuelto de fondo la solicitud de reajuste de la asignación mensual de retiro por concepto de prima de actividad y, por ello, no adeudaba valor alguno al demandante y tampoco era procedente resolver de manera favorable su solicitud.
- g) El Oficio nº 12780/GAG-SDP del 25 de septiembre de 2008 (fls. 25 y 26, C.1), que dio respuesta a una petición presentada por el demandante años atrás, indicó que no era procedente la aplicación del Decreto 4433 de 2004, ya que el mismo había comenzado a regir a partir del 31 de diciembre de 2004, por lo que no era aplicable al caso del actor. Y en relación con el Decreto 2863 de 2007, manifestó que se había reliquidado el porcentaje de la prima de actividad al personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, y que para el caso del personal que tuviera entre 20 y 24 años de servicio, el reajuste del 50% a partir del 1º de julio de 2007 era del 37,5%, por lo que no era procedente otra reliquidación.

2. Régimen pensional aplicable a la parte actora

Con el fin de determinar si procede el reajuste solicitado por el demandante, pasa esta Sala a establecer de manera preliminar cuál es el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor Lupo Bernal.

El Consejo de Estado³ ha señalado que el momento en que se produce el retiro del servicio, surge el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro.

Conforme a la Hoja de Servicios del señor Lupo Bernal, se encuentra acreditado que éste se retiró del servicio el 9 de febrero de 1986, fecha a partir de la cual se contabilizaron los tres meses de alta⁴ para efectos prestacionales, y que además permite establecer la norma que rige el reconocimiento de la asignación de retiro.

Para el 9 de febrero de 1986, se encontraba vigente el Decreto 2062 de 1984, que reorganizó la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, y reguló sus prestaciones sociales.

Se concluye entonces que para el reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro de la parte demandante, debía aplicarse el Decreto 2062 de 1984, pues para la fecha de retiro del actor (9 de febrero de 1986), aquella norma se encontraba vigente.

3. Reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2062 de 1984

Como se señaló anteriormente, el Decreto 2062 de 1984 reorganizó la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, y reguló sus prestaciones sociales.

En relación con la manera de reconocer y liquidar la asignación de retiro para los agentes de la Policía Nacional, los artículos 141 y 144 de la norma mencionada establecieron lo siguiente:

ARTÍCULO 141. BASES DE LIQUIDACIÓN. A partir de la vigencia del

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

⁴ El Consejo de Estado ha indicado que los tres meses de alta corresponden a un período señalado por ley (artículo 106 del Decreto 1213 de 1990), durante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional conforma el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro. Ha acotado que en ese lapso se perciben las partidas que se vienen devengando antes del retiro, y que su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional (ver nota al pie n° 4).

presente decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre, las siguientes partidas, así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

- 1. Sueldo básico*
- 2. Prima de (sic) actividad en los porcentajes previstos en este (sic) estatuto*
- 3. Prima de (sic) antigüedad*
- 4. Prima de Oficial diplomado en Academia Superior de Policía en las condiciones indicadas en este estatuto*
- 5. Doceava parte (1/12) de la prima de navidad*
- 6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto*
- 7. Gastos de representación para Oficiales Generales*
- 8. Subsidio familiar, liquidado conforme lo dispuesto en el artículo 82 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*

PARÁGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

(...)

ARTÍCULO 144. ASIGNACIÓN DE RETIRO. *Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales, de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo, después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por la disminución de la capacidad sicofísica (sic), o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente, a (sic) por inasistencia al servicio por más de diez (10) días sin causa justificada y los que se retiren a. (sic) solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen, los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo (sic) 141 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85) de los haberes en actividad.*

PARÁGRAFO 1. *La asignación de retiro de les (sic) Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este (sic) se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas*

fijadas en el literal b) del artículo 141, liquidadas en la forma prevista en este mismo decreto.

PARÁGRAFO 2. *Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.*

4. Examen del caso concreto: improcedencia del reajuste solicitado sobre la prima de actividad

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, dado que el régimen aplicable al señor Lupo Bernal era el contenido en el Decreto 2062 de 1984, la asignación mensual de retiro para dicho ex agente de la Policía Nacional que contaba con más de 20 años de servicio, correspondía al 70% (50% por los primeros 15 años + 20% por los siguientes 5 años) del monto de los factores computables señalados en el artículo 141 *ibídem*.

Revisada la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro del señor Lupo Bernal (fl. 28, C.1), observa esta Sala que la prestación fue reconocida y liquidada atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2062 de 1984, como quiera que la tasa de reemplazo para liquidar la prestación fue del 70% sobre el monto de las partidas computables que el demandante devengaba, esto es, sobre el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, el subsidio familiar y la doceava parte de la prima de navidad.

En relación con el reconocimiento de la prima de actividad para los oficiales y suboficiales en servicio, así como su cómputo al momento de liquidar la asignación de retiro, el citado Decreto 2062 de 1984 estableció lo que se indica a continuación:

ARTÍCULO 81. PRIMA DE ACTIVIDAD. *Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que (sic) servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.*

(...)

ARTÍCULO 142. CÓMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. *A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:*

- Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (1.5%), del sueldo básico
- Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o mas (sic) años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%), del sueldo básico.
- Para Oficiales y Suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%), del sueldo básico,
- Para Oficiales y Suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%), del sueldo básico.
- Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o mas (sic) años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%), del sueldo básico.

Dado que, como se indicó anteriormente, el accionante tenía 20 años, 5 meses y 24 días de servicio, la prima de actividad debía ser incluida en su asignación de retiro en un porcentaje del 25%, tal como lo hizo en su momento CASUR en el acto de reconocimiento pensional.

Pese a que para efectos de la asignación de retiro la prima de actividad se computa en menor porcentaje al devengado en actividad, debe tenerse en cuenta que fue la misma norma que reguló el tema la que así lo estableció expresamente y tal circunstancia no atenta contra el principio de favorabilidad, el cual debe emplearse sólo cuando se presenta duda sobre la norma a la que debe acudir para resolver un asunto concreto, es decir, cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama gobiernan la solución del mismo, lo que, como se dijo, no se evidencia en el *sub lite*.

De otra parte, la Sala comparte la posición de la Juez de primera instancia en punto a la imposibilidad de aplicar el Decreto 4433 de 2004 al caso concreto, como quiera que, además de que se trata de una norma dictada con mucha posterioridad a la vigente al momento del retiro, aquel fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, pero no introdujo una variación en la remuneración del personal activo que pudiera ser extrapolada al personal retirado y pensionado en desarrollo del principio de oscilación consagrado en el artículo 153 del Decreto 2062 de 1984.

Ninguna relevancia encuentra el Tribunal respecto de las expresiones que supuestamente, en criterio del demandante, derogó el Decreto 4433 de 2004 respecto del Decreto 1212 de 1990, pues tales normas no le son aplicables al actor y, por ello, no procede analizar los argumentos que sobre el particular se hicieron en la apelación.

Ahora, en relación con la aplicación del Decreto 2863 de 2007 para

incrementar la prima de actividad en un porcentaje del 49,5% a partir del 1º de julio de ese mismo año, es necesario señalar que el aumento procedente para este caso es el mismo porcentaje en el que se ajustó la prima de actividad para el personal activo, esto es, del 50%; y lo anterior no quiere decir, como lo pretende el accionante, que el aumento en la prima de actividad sea sobre el mismo valor devengado por el personal activo.

En efecto, el Decreto 2863 de 2007 cuya aplicación reclama el accionante en la demanda, dispuso un incremento tanto del porcentaje de prima de actividad del personal activo como del personal retirado así:

Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%).

(...)

Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en atención a que el Decreto 2062 de 1984, bajo cuya vigencia se reconoció la asignación de retiro del accionante, contempló la prima de actividad como una partida computable dependiendo del tiempo de servicios prestados, estima la Sala de Decisión que el incremento previsto por el Decreto 2863 de 2007 debe calcularse sobre

el porcentaje ya asignado, esto es, si al accionante le fue liquidada la prima de actividad en un 25% por haber prestado servicio entre 20 y 25 años a la Policía Nacional, el incremento del 50% equivaldría a 12,5%, para un total de 37.5%, que es lo que actualmente devenga el demandante.

Para el Tribunal no es de recibo la interpretación que pretende darle el actor a la norma, por las siguientes razones:

- i) Si bien el inciso 2º del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 excluye el tiempo de servicio de la forma de computar el incremento de la prima de actividad tratándose de asignaciones de retiro, lo cierto es que, de un lado, tal disposición no es aplicable al personal retirado y, de otro, la situación pensional del actor se consolidó bajo el imperio del Decreto 2062 de 1984, que reguló las partidas computables y los porcentajes de ésta, por lo que no es aplicable la norma de manera retroactiva.
- ii) El aparte aplicable al personal oficial retirado está contemplado en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, que establece que el aumento en la prima de actividad es en el mismo porcentaje que el del personal activo, esto es, 50%, más no sobre el mismo valor.
- iii) Desde la expedición del Decreto 2062 de 1984 se ha diferenciado el porcentaje según se trate de activos y retirados.

La anterior interpretación ha sido acogida igualmente por el Consejo de Estado, pues en sentencia de tutela del 2 de junio de 2016⁵, así lo precisó:

De lo expuesto, se advierte que el porcentaje de la prima de actividad como factor computable en la asignación de retiro se encuentra atado al tiempo de servicio y al principio de oscilación como criterio para el incremento anual de tal prestación periódica de conformidad con las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones de actividad, de manera que debe respetarse la legalidad de las normas que rigieron la situación particular del accionante al momento de su retiro del servicio⁶.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00302-01(AC).

⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A. Radicado número 25000-23-25-000-2008-00106-01(0471-09) de mayo cinco (5) de dos mil once (2011), con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero: “Diferente es que por virtud del principio de oscilación, la asignación se liquide teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones de actividad, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 141 de ese Decreto, disposición que establece las bases de liquidación antes mencionadas”.

(...)

No obstante, la parte actora no logró demostrar que los argumentos esgrimidos por las autoridades judiciales demandadas fueran arbitrarios, caprichosos o se aparten del ordenamiento jurídico, pues, en desarrollo de su actividad judicial, no desconocieron el principio de oscilación ni se apartaron de las normas sustantivas aplicables al sub exámine (sic), en tanto, concluyeron que el porcentaje para efectos de liquidar la prima de actividad como factor computable en la asignación mensual de retiro se determina respecto de lo que venía devengando el retirado, mas no sobre lo que devenguen los miembros en servicio activo que ostenten su mismo grado. (Negrilla fuera de texto).

Por las razones anteriormente explicadas, estima la Corporación que no hay lugar a reconocer un reajuste de la asignación de retiro en los términos solicitados en la demanda y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

Conviene anotar que, en criterio de esta Corporación, concordante con el planteamiento que al respecto hace el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 25 de julio de 2019⁷, las providencias citadas por el recurrente no constituyen precedente judicial que deba ser acatado, en tanto no existe criterio unificado en relación con el tema objeto de debate y por ello, no puede exigirse del Juez de conocimiento que hubiese fallado en el mismo sentido. Lo anterior, teniendo en cuenta además que existen razones suficientes para fundamentar la posición que aquí se expone.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada en cuanto no procede el reajuste de la asignación de retiro solicitado por la parte actora.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 25 de julio de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00103-01(AC).

demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Lupo Bernal contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).

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

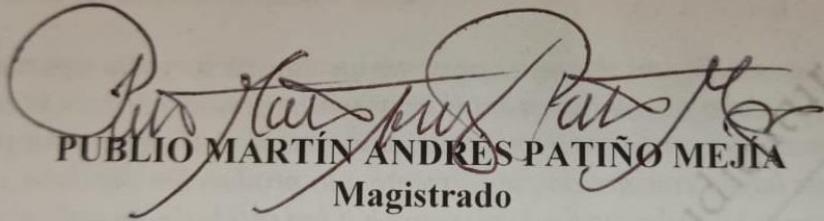
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

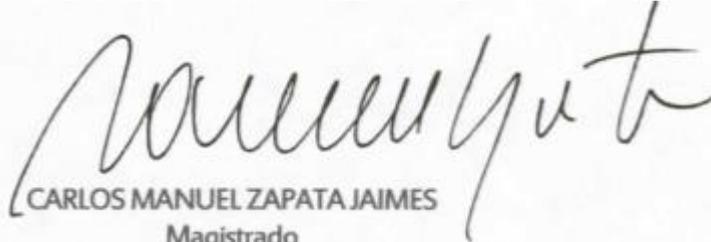
Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. **011**
FECHA: **25/01/2022**



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO