



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Expediente: **19001 33 33 008 2016 00016 01**

Demandante: **DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ**

Demandado: **MUNICIPIO DE POPAYÁN**

Medio de Control: **NULIDAD**

Auto interlocutorio No. 108

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala¹ a resolver el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Popayán, contra el numeral segundo del Auto Interlocutorio No. 223 del 8 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante el cual se resolvió decretar parcialmente la medida cautelar solicitada por la parte demandante respecto del artículo 268 del Acuerdo Municipal No. 041 del 29 de diciembre de 2016, dejando sin efectos de manera provisional la expresión “...o mecanismo equivalente...” contenida en el mencionado normado.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ, actuando a nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad formulado en contra del Municipio de Popayán, solicita que se declare la nulidad de los artículos 268 (cuya suspensión provisional es el objeto de la apelación) y 273 del Acuerdo Municipal No. 041 del 29 de diciembre de 2016.

La demanda fue sustentada – *en lo que incumbe a la solución del recurso de apelación* - en los presupuestos que a continuación se extractan:

El Concejo Municipal de Popayán expidió el Acuerdo Municipal No. 041 del 29 de diciembre de 2016 por medio del cual se estructuró su estatuto tributario, disponiendo en su artículo 267 el tópico atinente a la estampilla pro cultura, en el cual se refirió que la misma estaba autorizada por la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 666 de 2001.

Indicó que el artículo 268 *Ibídem* reguló el tema del diseño de la estampilla, determinando que “...El diseño de la estampilla **o mecanismo equivalente** será

¹ Literal “h” del artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

establecido por la Secretaría de Hacienda y la administración de los recursos estará a cargo de Dependencia de la Cultura a nivel Municipal."

Anotó entonces que el concejo municipal se extralimitó en su competencia legislativa, siendo que delegó en la Secretaría de Hacienda Municipal de Popayán a través del diseño las características de la estampilla Procultura, yendo más allá al facultar a dicha dependencia para que estableciera otro mecanismo equivalente para sustituir la emisión física de la estampilla, lo cual desbordaba las atribuciones y la autorización expresa y precisa contenida en el artículo 38 de la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 666 de 2001.

Recalcó que la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 666 de 2001, en su artículo 38-2, autorizaba a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y a los concejos municipales únicamente para ordenar la emisión de una estampilla "Procultura", y no para establecer otro mecanismo equivalente.

Manifestó que hasta la fecha, el municipio de Popayán no ha emitido la estampilla pro cultura y que el mecanismo de cobro de la misma estaba establecido en un proceso de Tesorería de la Secretaría de Hacienda municipal, mediante descuento en las cuentas por pagar a los contratistas.

Recalcó que el artículo 38-2 de la Ley 397 de 1997 únicamente autorizó a los concejos municipales y distritales y a las asambleas departamentales, para determinar las características, el hecho generador, las tarifas, las bases gravables y los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla pro cultura, pero no para delegar en la Secretaría de Hacienda municipal su competencia legislativa para fijar las características de dicho tributo ni mucho menos para que se estableciera otro mecanismo distinto a su emisión física, máxime que al contrario, insta a su uso obligatorio.

Atizó que el artículo 38-4 de la Ley 397 de 1997, establece en cabeza de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos o hechos sujetos al gravamen, la obligación de cobrar la estampilla so pena de incurrir en sanciones disciplinarias, pues la referida norma autoriza a los entes territoriales – *exclusivamente* – para fijar el mecanismo de cobro de la estampilla, de tal forma que tengan un mayor control y facilidad administrativa, siendo que inclusive, dicho cobro podía ser virtual.

Concluyó así que *"...La referida autorización legal para el cobro de la estampilla, en ningún momento autoriza sustituir la emisión física de la estampilla por otro mecanismo equivalente."*

2.2. La solicitud de medida cautelar

Con fundamento en los artículos 238 Superior, en consonancia con los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la actora solicitó la suspensión provisional – *entre otros* – del artículo 268 del Acuerdo Municipal No. 041 de 2016.

Para sustentar su solicitud, explicó que para la prosperidad de la medida cautelar, la ley y la jurisprudencia han determinado que basta la simple lectura de los actos administrativos que se demandan con las disposiciones constitucionales y legales invocadas, para establecer la violación de la norma superior, máxime que la

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

procedencia de la medida no solo se deduce de la confrontación normativa sino de la prueba allegada con la demanda o la solicitud que se haga por separado.

Reiteró que el artículo 268 – y otro – del Acuerdo Municipal No. 041 de 2016 fue expedido sin competencia, de forma irregular y con infracción de las normas en que deberían fundarse, esto es, constituyendo una vía de hecho y recalcó que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-538 de 2002, decidió declarar inexecutable los apartes normativos demandados que autorizaban la emisión de diferentes estampillas, especialmente aquellos que permitían sustituir su emisión física y establecer mecanismos de recaudo diferentes, posición reiterada en la Sentencia C-873 de 2002.

Concluyó señalando que “...Con la medida cautelar de suspensión provisional que se solicita, se busca evitar que la administración municipal de Popayán continúe realizando el cobro indebido de la “Estampilla Procultura” que a la fecha no ha emitido, y que la Contraloría Municipal de Popayán persista en adelantar procesos de responsabilidad fiscal por el no cobro vía “retención en la fuente” de dicho tributo, como sucede en mi caso, al ser funcionaria del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E., entidad que en el mes de diciembre de 2019, fue objeto de auditoría por parte de la entidad de control municipal, por la vigencia 2018, determinando en su informe definitivo que la entidad hospitalaria no exigió al contratista el pago de los valores correspondientes a la estampilla procultura (hallazgo No. 13-2019) por valor de \$5.075.525 y en consecuencia fijó como presuntos responsables. “Gerente, Subgerente Científico, Subgerente Administrativo y Jefe Oficina Jurídica”.

2.3. La providencia apelada

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán profirió el auto interlocutorio No. 223 del 8 de febrero de 2021, por medio del cual – en lo pertinente – resolvió:

“(…) SEGUNDO.- Decretar parcialmente la medida cautelar solicitada por la parte demandante respecto del artículo 268 del ACUERDO MUNICIPAL No. 041 de 29 de diciembre de 2016.

En consecuencia, se deja sin efectos, de manera provisional, la expresión “**o mecanismo equivalente**” contenida en el artículo 268 del ACUERDO MUNICIPAL No. 041 de 29 de diciembre de 2016.”

Para adoptar la citada decisión, la A quo, luego de deponer acerca de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos y de la regulación legal de la estampilla procultura, argumentó:

“(…) Para el Despacho, respecto de la autonomía de los entes territoriales, y conforme lo reitera la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 287, 294, 300-4, 313-4, 317 y 338 de la Constitución Política:

“(…) Es decir, que, tanto en la determinación del hecho generador, como en el recaudo de la estampilla en estudio, el ente territorial no puede desconocer las leyes vigentes, por la sencilla razón de que su facultad impositiva está sujeta a la Constitución y la Ley.

En este orden de ideas y para el caso concreto, advierte el Despacho que el Concejo municipal de Popayán, en el momento de expedir el acuerdo demandado, debió atender las limitaciones y pautas fijadas por el legislador en el artículo 38-2 de la Ley 397 de 1997, adicionado por el artículo 2º de la Ley 666 de 2001.

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

En efecto, se observa que el CONCEJO MUNICIPAL DE POPAYÁN, en el momento de fijar las pautas para la gestión de la estampilla PROCULTURA, **estableció un mecanismo equivalente para su recaudo, posibilidad que no está contemplada en la ley.**

De manera que, al ser clara la norma superior -artículo 38-2 de la Ley 397 de 1997, adicionado por el artículo 2º de la Ley 666 de 2001-, **no es posible establecer un mecanismo equivalente para el recaudo de la estampilla PROCULTURA,** porque se trata de una interpretación ampliada y forzada de la norma, que en nada consulta lo dispuesto por el legislador, a pesar de la claridad de la misma (art. 27 C.C.).²

Consecuentemente y ante la contradicción con la norma superior en que debía fundarse el acuerdo demandado, lo procedente es suspender parcialmente los efectos de la expresión "o mecanismo equivalente" contenida en el artículo 268 del ACUERDO MUNICIPAL N° 041 de 29 de diciembre de 2016.

En relación con el procedimiento para el recaudo de la estampilla en discusión, el Despacho advierte que el artículo 269 del ACUERDO MUNICIPAL No. 041 de 29 de diciembre de 2016, establece que el MUNICIPIO DE POPAYÁN es el sujeto activo de la estampilla PROCULTURA y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

El Consejo de Estado ha señalado en reiterada jurisprudencia que no es indispensable, a efectos de la certeza de los tributos, que la norma que los crea detalle todas las particularidades relativas a la gestión. Así que asignar el diseño en la Secretaría de Hacienda y designar la administración de los recursos a la Dependencia de Cultura a nivel municipal, son acciones relativas a la gestión del gravamen que para nada afecta la certeza del tributo, ni el principio de legalidad.

Ahora bien, en lo que respecta a los AGENTES RETENEDORES, los artículos 270 y 273, del Acuerdo demandado, establecen cuándo se causa la estampilla y cómo se efectuará su recaudo.

En efecto, el artículo 270, prescribe que el HECHO GENERADOR es la celebración de contratos de obra pública ante la administración municipal, o cualquiera de sus dependencias o entidades descentralizadas del orden municipal directo o indirecto.

El artículo 278 del acuerdo establece que el recaudo se hará por la Jefe de la División de Tesorería del Municipio y las tesorerías de las entidades descentralizadas.

La estampilla PROCULTURA se genera, cuando el municipio de POPAYÁN, sus entidades descentralizadas celebren contratos de obra pública, esto supone que, como en el caso, empresas prestadoras de servicios de salud, como el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E., la cual gerencia la actora de la presente demanda, ESTÉ OBLIGADA, a efectuar las respectivas retenciones, según lo ha dicho el CONSEJO DE ESTADO, quienes a partir de la publicación del acuerdo, ostentan la calidad de agentes retenedores como consecuencia de lo previsto en los artículos 269 a 273 del Acuerdo demandado, que no pueden leerse ni interpretarse de manera aislada de los demás elementos del capítulo normativo, para efectos de controvertir una sanción fiscal.

La obligación de RETENER se desprende, y es clara, de conformidad con lo previsto en el artículo 270 del ACUERDO MUNICIPAL N° 041 de 29 de diciembre de 2016, aún sin que fueran enunciados como tales en el artículo 273 demandado.

De otro lado, el artículo 277 del acuerdo demandado establece la vigilancia y control del recaudo de la estampilla Procultura en cabeza de la CONTRALORÍA MUNICIPAL, independientemente del nombre que se le coloque al funcionario público encargado del recaudo de los recursos provenientes de la estampilla.

Por lo expuesto, no se evidencia, en principio, que el artículo 278 del ACUERDO MUNICIPAL N° 041 de 29 de diciembre de 2016, vulnere las normas legales y constitucionales alegadas.

4. La medida cautelar de suspensión provisional de los artículos 268 y 273, del ACUERDO MUNICIPAL No. 041 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2016.

Como se indicó en precedencia, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, cuando tal

² "ARTÍCULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

violación surja del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, debiendo entonces advertirse la violación con las normas superiores invocadas, de tal manera que la contradicción se puede percibir mediante una sencilla comparación, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

La suspensión provisional se consagra como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Así mismo, la cautela esta prevista en el artículo 238 constitucional, facultando al juez para hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

En el presente asunto, **es claro que el CONCEJO MUNICIPAL DE POPAYÁN, al fijar las pautas para la gestión de la estampilla PROCULTURA, estableció un mecanismo equivalente para su recaudo, posibilidad que no está contemplada en la ley, porque se trata de una interpretación ampliada y forzada de la norma, que en nada consulta lo dispuesto por el legislador, a pesar de la claridad de la misma** (art. 27 C.C.)³, de manera que es procedente suspender parcialmente los efectos de la expresión "o mecanismo equivalente" contenida en el artículo 268 del ACUERDO MUNICIPAL N° 041 de 29 de diciembre de 2016.

Y en lo que respecta a los AGENTES RETENEDORES, para el Despacho no es evidente, a esta altura procesal, que el artículo 278 del ACUERDO MUNICIPAL No. 041 de 29 de diciembre de 2016, vulnere las normas legales y constitucionales alegadas, en razón a que no es indispensable, a efectos de la certeza de los tributos, que la norma que los crea, detalle cada una de las particularidades relativas a su gestión. Así que asignar el diseño en la Secretaría de Hacienda y designar la administración de los recursos a la Dependencia de Cultura a nivel municipal, son acciones relativas a la gestión del gravamen que no afectan la certeza del tributo, ni el principio de legalidad.

Se advierte que la medida provisional se adopta parcialmente, sin que esta decisión signifique prejuzgamiento."

2.4. El recurso de apelación del municipio de Popayán

Inconforme con la citada decisión, el municipio de Popayán interpuso recurso de apelación, exponiendo que el Despacho de instancia incurrió en "...profundos desatinos jurídicos, fácticos y extremadamente formalistas que esbozó de manera limitada... a fin de acceder parcialmente al decreto de la medida cautelar solicitada por la parte actora", imponiendo un precedente "leonino" para las arcas del ente territorial, en el marco de una crisis fiscal que tenía su origen en el estado de emergencia sanitaria.

Adicionalmente, destacó que la decisión no encontraba sustento sino en la protección de intereses particulares de la demandante, quien estaba inmersa en una investigación por parte de la Contraloría Municipal en la cual fue declarada responsable fiscal, y con ello encaminaba sus pretensiones a un restablecimiento automático del derecho.

En punto de la ausencia de facultad de las autoridades territoriales para crear un mecanismo autónomo diferente a la estampilla pro cultura física, expuso que en el proveído apelado se enfatizó el contenido de las Sentencias C-538 de 2002 y C-873 de 2002, cuyas fechas eran determinantes para hacer caer en cuenta que si bien para la época no se había autorizado el uso de mecanismos distintos a la estampilla física, fue el Decreto 019 de 2012 la norma que dispuso que la responsabilidad de adherir y anular la estampilla, estaría a cargo de los funcionarios departamentales

³ "ARTÍCULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

y municipales que intervinieran en el trámite de actuaciones relativas al recaudo del gravamen.

Luego de citar artículo 38-4 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 211 del Decreto 019 de 2012, atizó que eran los entes territoriales los que se encontraban facultados para determinar, decidir, definir, crear, sustituir o modificar, el mecanismo con el cual pudieran generar un mejor control fiscal y facilidad en materia de recaudo y la comprobación del mismo, incluidos los mecanismos virtuales.

Enfatizó que la decisión apelada correspondía a una medida desconocedora de la legislación en materia de estampilla pro cultura, pues excluía preceptivas de ley y reglamentarias que definían estos asuntos, puesto que fue el Congreso de la República quien permitió y facultó a las entidades territoriales para que crearan mecanismos equivalentes a las estampillas para poder agilizar la comprobación del recaudo del tributo que corresponde a una tasa parafiscal.

Recalcó que la providencia proferida carecía de sustento jurisprudencial actual y acorde con la regulación de la estampilla pro cultura, conforme a lo preceptuado por el H. Consejo de Estado, quien ha definido que esta es una tasa parafiscal más allá de lo que formalmente pueda entenderse como un sello o papel impreso y que en dicho sentido, la doctrina también ha desarrollado la noción de las estampillas, definiéndolas como un gravamen documental, cuyo hecho económico objeto del gravamen puede ser la circulación o transferencia de la riqueza, como también la obtención de un servicio a cargo del Estado, lo cual significaba que *"...el hecho generador es un documento o instrumento que produzca efectos jurídicos."*

Luego de citar in extenso el concepto de fecha 07 de diciembre de 2015 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso identificado bajo el radicado No. 11001 03 06 000 2014 00223 00, señaló que el legislador en materia impositiva, debía definir todos los elementos esenciales del tributo como son el hecho gravable, el sujeto pasivo, el sujeto activo, la tarifa y la base gravable, por lo que con la previsión suspendida determinada en el artículo 268 del Estatuto Tributario del Municipio de Popayán, no se incumple con el principio de legalidad, pues este trata únicamente el punto atinente a la *"...operación o materialización de la comprobación del recaudo del tributo..."*

También depuso acerca de la *"...presunta extralimitación al delegar en la Alcaldía para que a través de la Secretaría de Hacienda estableciera el diseño y definiera en la Dependencia de Cultura la admisión de los recursos, dicho argumento no cuenta con sustento pues en primer lugar, la Ley 136 de 1994 en su artículo 32, faculta de manera directa al CONCEJO MUNICIPAL para que pueda delegar en el Alcalde o sus subalternos, algunas funciones administrativas, y en esta materia no existe prohibición de delegación."*

Reiteró que el artículo 38-4 de la Ley 397 de 1997, modificado por el Decreto 019 de 2012, ordenó que la responsabilidad sobre la obligación de adherir y anular la estampilla física estaría a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervinieran en el trámite de las actuaciones relativas al recaudo del gravamen, y que de esa manera, el Concejo Municipal en la norma suspendida solo facultó a la Secretaría de Hacienda para que determinaran cual era el mecanismo con el que se materializaría la creación física o el mecanismo equivalente de la estampilla, aspecto del cual no surgía la creación del tributo, ni hacía que de ello dependiera la causación de la tasa.

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

También alegó el incumplimiento de los requisitos para el decreto de la medida cautelar, en los términos de los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido que no se ha acreditado la supuesta vulneración del ordenamiento jurídico como lo propone la parte demandante, ni tampoco existe la ilegalidad del acuerdo demandado, pues era la misma ley la que permitía a las entidades territoriales crear mecanismos autónomos o determinar cual sería el mecanismo para comprobar el recaudo del tributo denominado estampilla procultura.

Adicionalmente, afirmó que dentro del sub lite no se ha acreditado la causación de un perjuicio irremediable al interés general, ni la posibilidad que la sentencia proferida pudiera hacer nugatorios los derechos alegados por la demandante, sino que a contrario sensu, lo que pretendía era la protección de sus propios intereses en el sentido de *"...garantizar su defensa con el decreto de la medida en un proceso de responsabilidad fiscal del cual su puede defenderse ante su resolución en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho lo cual nos lleva a concluir de manera efectiva que también sería este el camino que debería emprender la demandante ante la negativa de la sentencia, pues el derecho que pretende proteger de carácter particular no se verifica nugatorio ante la posibilidad de acudir al derecho de acción para hacer valer su presunción de inocencia ante la actuación que se adelanta en su contra."*

Dijo que si bien el decreto de la medida cautelar no implicaba prejuzgamiento, si era necesario aclarar que dentro del medio de control ejercido se perseguía de manera particular beneficiar a la actora dentro de una pretensión propia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual hacía improcedente la medida, que debía tener fundamento en un interés general.

Finalmente, reiteró que el *"...presente medio de control cuenta con un denotado interés particular propio del ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo cual establece un margen desproporcionado frente a una eventual resolución desfavorable de las pretensiones en la sentencia que profiera el despacho y en ese sentido debe precisarse que no se ha desvirtuado la presunción de legalidad del mismo y por ello desde ya se solicita la negación de la medida pretendida por la parte demandante en aras de garantizar un trámite adecuado del proceso."*

En esos términos, solicitó revocar el numeral segundo de la providencia apelada para que en su lugar se denegara el decreto de la medida cautelar.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra autos de primera instancia dictados por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en los artículos 153 y 243 numeral 2° de la ley 1437 de 2011 –CPACA-. De igual manera, se destaca que la presente decisión, según lo normado en el literal "h" del artículo 125 ibídem modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, debe ser adoptada en Sala.

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

3.2. El caso concreto

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”

Como se ve, el artículo 229 otorga una amplia facultad al fallador para que proceda a disponer el decreto de las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia sin que su adopción constituya prejuzgamiento⁴.

En la misma normativa, se refiere que las medidas cautelares proceden en cualquier momento, a petición de parte -cuya solicitud debe estar debidamente sustentada- y en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En lo que atañe a la clasificación de las medidas cautelares, el artículo 230 ibídem establece que estas pueden ser preventivas - numeral 4 -, conservativas - numeral 1 -, anticipativas o de suspensión - numerales 1, 2 y 3 -. Seguidamente, los artículos 231 a 233 Eiusdem, ponen de manifiesto los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, cuando se depreca la adopción de alguna de las enunciadas en el referido artículo 230.

Luego, el artículo 231⁵ del mismo normado contentivo de los requisitos para que proceda el decreto de una medida cautelar, enuncia:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

⁴ Ver Auto del Consejo de Estado del 12 de octubre de 2016 - Expediente No. 10001-03-27-000-2014-00079-00 (21369). Consejera Ponente: Martha Teresa Briseño de Valencia

⁵ *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...).”*

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Entonces, cuando se solicita la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado.

Por su parte, sobre el tema en particular de la procedencia de las medidas cautelares, el H. Consejo de Estado ha sostenido que *“en cuanto a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, el artículo 231 de la misma codificación señala los requisitos exigidos para que proceda la medida tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho. Frente a las primeras, advierte la norma que se debe acreditar la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud, requisito que es igualmente exigible en tratándose de la nulidad y el restablecimiento del derecho, aunado a que se demuestre, al menos sumariamente, la ocurrencia de perjuicios”*.⁶

En relación con la interpretación que debe otorgarse a la procedencia de las medidas cautelares de suspensión provisional de acto administrativos, el H. Consejo de Estado ha determinado en su jurisprudencia⁷:

“(…) Ahora bien, dentro del catálogo de medidas se incluyó la suspensión provisional de los actos administrativos, la cual se encamina a conjurar temporalmente sus efectos y, en lo que concierne al medio de control de simple nulidad, puede decretarse por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el escrito que contenga la solicitud de la medida, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

(…) En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo antes descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida; es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria que, por regla general, se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».
(…)”

⁶ Consejo de Estado, Auto del 1 de julio de 2021, Rad. 1001 03 25 000 2020 00325 00(0621-20), C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁷ Consejo de Estado, Auto del 02 de julio de 2021, Rad. No. 11001 03 25 000 2018 00515 00 (1886-18), C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
 Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
 Medio de Control: NULIDAD

En el mismo sentido, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reiteró⁸:

“(…)

De la norma en comento se extrae que los requisitos exigidos para que proceda el decreto de una medida cautelar varían la naturaleza de esta. En ese sentido, la primera parte de la norma establece los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos; mientras que la segunda parte, condensa los requerimientos que deben concurrir en el evento en el que se pretenda una medida cautelar diferente (preventiva, conservativa o anticipativa, según sea el caso).

Según la norma transcrita, tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el solicitante tendrá la carga procesal de sustentar razonadamente en qué consiste la violación de las normas superiores que genera o generó el acto acusado, para que sea a partir de esa sustentación, en conjunto con el análisis de las pruebas allegadas con la respectiva solicitud (si es del caso), que el operador judicial realice la valoración inicial (o primigenia) de legalidad del acto y determine si existe mérito o no para el decreto de dicha cautela.⁹

Aunado a ello, la norma igualmente señala que en los eventos en los que se pretenda el restablecimiento de derechos y/o indemnización de perjuicios, quien pretende la suspensión provisional del acto deberá probar la existencia de los mismos siquiera de forma sumaria.

*Ahora si lo que se deprecia es otra medida cautelar, se exigirá al solicitante demostrar la apariencia de buen derecho, la ponderación de intereses y el peligro de la mora.
 (...)”*

De conformidad con el artículo 238 constitucional¹⁰, y la precitada normatividad y jurisprudencia, se aprecia que en los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad, se dispondrá de la procedencia de las medidas cautelares de suspensión de los efectos de actos administrativo siempre y cuando luego realizar un examen de legalidad o de constitucionalidad se logre anticipar un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.

Conforme lo expresado, atendiendo los argumentos de la apelación y para dar solución al caso concreto, la Sala denota teniendo en cuenta que el medio de control instaurado es el de nulidad, la suspensión provisional tendría vocación de prosperidad si la violación surge del análisis del acto administrativo demandado y su confrontación con la norma superior invocada. En ese sentido, se procederá a observar el contenido del acto acusado y las normas aducidas como violadas, para así entrar a estimar si se encuentra o no acorde con el ordenamiento jurídico:

ACTO ACUSADO	NORMA VIOLADA
<p>- Artículo 268 del Acuerdo Municipal No. 041 del 29 de diciembre de 2016:</p> <p>“ARTÍCULO 268. DISEÑO. El diseño de la estampilla <u>o mecanismo equivalente</u> será establecido por la Secretaría de Hacienda y la administración de los recursos estará a cargo de la Dependencia de la Cultura a nivel Municipal.”</p>	<p>- Artículo 38 de la Ley 397 de 1997:</p> <p>“ARTÍCULO 38°.- Estampilla Procultura. Modificado por el Artículo 1 de la Ley 666 de 2001. Facúltese a las asambleas departamentales y concejos municipales para crear una estampilla Procultura y sus recursos serán administrados por el respectivo ente territorial al que le corresponda el fomento y estímulo de la cultura, con destino a proyectos acorde con los planes nacionales y locales de cultura.</p>

⁸ Consejo de Estado, Auto del 02 de julio de 2021, Rad. No. 11001 03 25 000 2018 00515 00 (1886-18), C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 17 de marzo de 2015, Rad. No. 11001 03 15 000 2014 03799 00.

¹⁰ “Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

	<p>ARTÍCULO 38.1. Adicionado por el Artículo 2 de la Ley 666 de 2001- Reglamentado (Numeral 4) por el Decreto 4947 de 2009 - Reglamentado parcialmente (Numeral 4) por el Decreto 2283 de 2010.</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los alcaldes y gobernadores de las entidades territoriales deberán realizar la apropiación y el giro de los recursos de que trata el numeral 4 del presente artículo, a más tardar el día 30 de abril de 2020, de acuerdo con el "Manual Operativo, por el cual se establecen los procedimientos de acreditación de la condición de creador y gestor cultural, para efectos de la asignación de los beneficios de que trata el Decreto 2012 del 30 de noviembre de 2017" establecido en la Resolución del Ministerio de Cultura 2260 de 2018, modificada por la Resolución 3153 de 2019.</p> <p>ARTÍCULO 38.2. Adicionado por el Artículo 2 de la Ley 666 de 2001.</p> <p>ARTÍCULO 38.3. Adicionado por el Artículo 2 de la Ley 666 de 2001.</p> <p>ARTÍCULO 38.4. Modificado por el Artículo 211 del Decreto 19 de 2012 - Adicionado por el Artículo 2 de la Ley 666 de 2001.</p> <p>ARTÍCULO 38.5. Adicionado por el Artículo 2 de la Ley 666 de 2001."</p> <p>- Artículo 2 de la Ley 666 de 2001:</p> <p>"ARTÍCULO 2º. Adiciona el Artículo 38.1., 38.2., 38.3., 38.4., 38.5., a la Ley 397 de 1997. Adicionase los siguientes artículos nuevos al Título III de la Ley 397 de 1997:</p> <p>Artículo 38-1. El producido de la estampilla a que se refiere el artículo anterior, se destinará para:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Acciones dirigidas a estimular y promocionar la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales de que trata el artículo 18 de la Ley 397 de 1997.2. Estimular la creación, funcionamiento y mejoramiento de espacios públicos, aptos para la realización de actividades culturales, participar en la dotación de los diferentes centros y casas culturales y, en general propiciar la infraestructura que las expresiones culturales requieran.3. Fomentar la formación y capacitación técnica y cultural del creador y del gestor cultural.4. Un diez por ciento (10%) para seguridad social del creador y del gestor cultural.
--	---

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

5. Apoyar los diferentes programas de expresión cultural y artística, así como fomentar y difundir las artes en todas sus expresiones y las demás manifestaciones simbólicas expresivas de que trata el artículo 17 de la Ley 397 de 1997.

Artículo 38-2. Autorízase a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y a los concejos municipales para que determinen las características, el hecho generador, las tarifas, las bases gravables y los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla "Procultura" en todas las operaciones que se realicen en su respectiva entidad territorial.

Parágrafo. Las ordenanzas y acuerdos que expidan las asambleas departamentales, los concejos distritales y los concejos municipales en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, deberán ser remitidas para el conocimiento del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Apoyo Fiscal.

Artículo 38-3. La tarifa con que se graven los diferentes actos sujetos a la estampilla "Procultura" no podrá ser inferior al cero punto cinco por ciento (0.5%), ni exceder el dos por ciento (2%) del valor del hecho sujeto al gravamen.

Artículo 38-4. Responsabilidad. La obligación de adherir y anular la estampilla física a que se refiere esta Ley quedará a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos o hechos sujetos al gravamen determinados por la ordenanza departamental o por los acuerdos municipales o distritales que se expidan en desarrollo de la presente ley. El incumplimiento de esta obligación se sancionará por la autoridad disciplinaria correspondiente.

Artículo 38-5. El control sobre el recaudo y la inversión de lo producido por la estampilla "Procultura" será ejercido en los departamentos por las contralorías departamentales, en los distritos por las contralorías distritales y en los municipios por las contralorías municipales o por la entidad que ejerza sobre ellos el respectivo control fiscal."

- Artículo 211 del Decreto 019 de 2012:

"ARTÍCULO 211. Cobro de estampilla. El Artículo 38.4 de la Ley 397 de 1997, adicionado por el artículo 2 de la Ley 666 de 2001, quedará así:

"ARTÍCULO 2. Responsabilidad. La obligación de efectuar el cobro de la estampilla a que se refiere esta Ley, quedará a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos o hechos sujetos al gravamen determinados por la ordenanza departamental o por los acuerdos

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

	<p>municipales o distritales que se expidan en desarrollo de la presente Ley.</p> <p>El incumplimiento de esta obligación se sancionará por la autoridad disciplinaria correspondiente. Para el cobro de la estampilla los entes territoriales podrán determinar el mecanismo que les permita un mayor control y facilidad administrativa, siendo posible la utilización de cobros virtuales.”</p>
--	--

Visto lo anterior, es del caso indicar que el juicio de reproche de la parte actora dentro del asunto *sub judice* precisamente recae en el hecho que la expresión “o mecanismo equivalente” prevista en el artículo 268 del Acuerdo Municipal No. 041 del 29 de diciembre de 2016 emanado del Concejo Municipal de Popayán, desborda las facultades consagradas en el artículo 38 de la Ley 397 de 1997, modificada por el artículo 2 de la Ley 666 de 2001 y por el artículo 211 del Decreto 019 de 2012, para la creación - en el ámbito territorial - de la estampilla pro cultura.

Ahora, es de observar que si bien con la Ley 666 de 2001 y el Decreto 019 de 2012 se modificó la norma en su contenido primigenio, explicitando que correspondería – entre otros – a los Concejos Municipales la determinación de las características, del hecho generador, tarifas, bases gravables y demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla “Procultura”, así como, para el cobro de la misma se podrían determinar mecanismos como los “cobros virtuales”, no es menos cierto que, como lo hubiere expuesto la parte demandante en su libelo inicial y la jueza de instancia en el auto apelado, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 de 2002, al estudiar la legalidad de preceptos en los que se otorgaba la facultad de autorizar la sustitución de la estampilla física por otro sistema de recaudo, decantó:

“(…)

Como bien se aprecia, en ejercicio de sus poderes constitucionales el Congreso de la República autorizó la emisión de una estampilla para el Instituto Tecnológico de Soledad, Atlántico, fijando al respecto el sujeto activo (Departamento del Atlántico y Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla), facultando a la Asamblea para definir el hecho generador (actividades y operaciones circunscritas al Departamento y al Distrito) y especificando el tope máximo de la tarifa (2%), siendo del resorte de la Asamblea del Atlántico la determinación del sujeto pasivo, las características de la estampilla y la tarifa concreta en el marco del límite señalado. Igualmente reguló el destino que se le debe dar al recaudo. Disposiciones tales que le permiten a esta Corporación concluir que **la ley bajo estudio resulta ajustada a los cánones constitucionales, salvo en lo atinente al parágrafo de su artículo 4, que expresa: “La Asamblea del Departamento del Atlántico, podrá autorizar la sustitución de la estampilla física por otro sistema de recaudo que en todo caso cumpla con el objetivo de la presente ley”.**

Regla ésta que atenta primeramente contra lo dispuesto en el artículo 300-4 de la Constitución Política, toda vez que la competencia tributaria de las Asambleas Departamentales debe sujetarse a la ley que en forma precisa establezca un tributo o autorice su creación. Es decir, la ley no puede incurrir en dictados afectados de indeterminación o en el otorgamiento de facultades alternativas, que lejos de ajustarse al principio de la certeza del tributo que entraña el artículo 338 superior, constituyan una clara indeterminación rayana en una sutil delegación impositiva a favor de las Asambleas, proscrita incluso en cabeza del Presidente de la República (art- 150-10 C.P.). **De lo cual se sigue que el parágrafo cuestionado estaría habilitando tácitamente a la Asamblea Departamental del Atlántico para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla-, y por tanto, para hacer a través de ordenanza lo que le corresponde al Congreso hacer mediante ley** (art. 121 C.P.). Por donde, el ejercicio de la alternativa prevista en el parágrafo sólo tendría un efecto: el de desvirtuar el sentido y alcance de la ley 662 de 2001. O lo que es igual: el de desarrollar el germen de su propia negación teleológica.

Por consiguiente, el parágrafo del artículo 4 de la ley 662 de 2001 será declarado inexecutable.”
(Se Destaca)

Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

En igual sentido, en la Sentencia C-873 de 2002, el Alto Tribunal Constitucional señaló:

“(…)

5.1 Las Leyes 122 de 1994; 334 de 1996; 382 de 1997; 426 de 1998; 440 de 1998; 538 de 1999; 561 de 2000, se declararán exequibles en su integridad, salvo lo relacionado con la facultad de que la estampilla pueda ser sustituida por otro sistema, método o medio de recaudo, por las razones expuestas en la sentencia tantas veces mencionada, C-538 de 2002. Allí se dijo sobre este específico punto, lo siguiente :

“Regla ésta que atenta primeramente contra lo dispuesto en el artículo 313-4 de la Constitución Política, toda vez que la competencia tributaria de los Concejos Distritales y Municipales debe sujetarse a la ley que en forma precisa establezca un tributo o autorice su creación. Es decir, la ley no puede incurrir en dictados afectados de indeterminación o en el otorgamiento de facultades alternativas, que lejos de ajustarse al principio de la certeza del tributo que entraña el artículo 338 superior, constituyan una clara indeterminación rayana en una sutil delegación impositiva a favor de los Concejos, proscrita incluso en cabeza del Presidente de la República (art- 150-10 C.P.).”

Esta clase de autorizaciones, dice además la sentencia, estaría habilitando tácitamente a las asambleas o a los concejos, según el caso, “para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla-, y por tanto, para hacer a través de Acuerdo lo que le corresponde al Congreso hacer mediante Ley (art. 121 C.P.)” (ibídem)

5.2 En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se individualizarán las Leyes que contienen esta autorización, con el fin de pronunciarse sobre los apartes acusados. (…)” (Se Destaca)

Así, de la confrontación del artículo acusado y la norma invocada como violada, la Sala considera que en efecto es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, puesto que se encuentran elementos que permiten advertir la verosimilitud de la vulneración alegada por la parte actora, consistente, precisamente en la indeterminación de la expresión “o mecanismo equivalente” que hace denotar que la estampilla puede ser reemplazada por cualquier otro sistema de recaudo, lo cual según los apartes jurisprudenciales en cita, riñe con el ordenamiento jurídico, especialmente los artículos 338 y 121 Superiores.

Entonces, contrario a lo destacado por la entidad demandada en su recurso de alzada, la solicitud de suspensión provisional dentro del sub judge sí se desarrolla en un ámbito comparativo de la actuación y la norma superior invocada, aunada además al alcance que sobre la misma se ha dado en casos homólogos por parte de la H. Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad.

Corolario de lo anterior, se concluye que la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la expresión “o mecanismo equivalente” contenida en el Artículo 268 del Acuerdo Municipal No. 041 del 29 de diciembre de 2016, es procedente, razón por la cual se procederá a confirmar el numeral segundo del Auto Interlocutorio No. 223 del 8 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán.

En mérito de lo expuesto, se **DISPONE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 223 del 08 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído

SEGUNDO.- En firme la presente providencia, remítase el expediente al Despacho de origen.

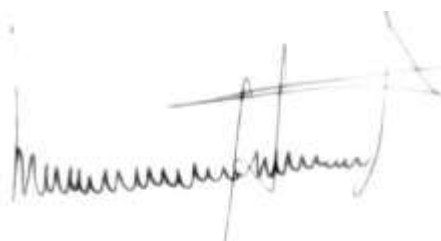
Expediente: 19001 33 33 008 2016 00016 01
Demandante: DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

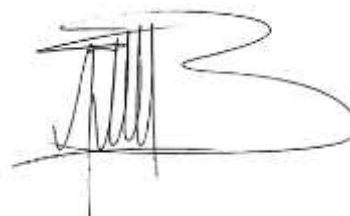
Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

Jairo Restrepo Cáceres
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 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: 96e02a2d2c7838ba0830b426ff7ac8c68f43c2097806ca3d0eaacb8136c35cdb

Documento generado en 08/07/2022 08:05:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES
Expediente: 19001 33 31 010 2011 00424 01
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA
EDUCACIÓN - ICFES
Demandado: ALFONSO SANTOS MONTERO Y OTROS
Acción: REPETICIÓN

Auto de Sustanciación No. 221

Pasa a Despacho el asunto de la referencia para considerar la respuesta allegada por el Instituto colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES al requerimiento realizado mediante auto de sustanciación No. 207 del 28 de junio de 2022.

La entidad envió a través de correo electrónico la copia de unas órdenes de pago y adicionalmente informó:

*“De acuerdo con lo evidenciado se realizaron Depósitos Judiciales al Despacho que condenó esta entidad, sin embargo, solicito respetuosamente nos permita allegar certificación financiera de las mencionadas operaciones por parte del área pertinente dentro de la entidad, e igualmente, le agradezco, con ocasión a las facultades probatorias con las que cuenta el Despacho se solicite certificación de ingreso de estos dineros a la cuenta del JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN a la cual se realizaron dichos depósitos.
(...)”*

En vista de lo anterior y teniendo en cuenta que el H. Consejo de Estado en Sentencia del 23 de junio de 2022 proferida dentro del proceso identificado bajo el radicado No. 11001 03 015 000 2021 05810 01 ordenó requerir “...certificación, paz y salvo **o cualquier medio probatorio mediante el cual se pueda constatar que los beneficiarios de la reparación recibieron efectivamente el pago**, lo que permita concluir si se cumple con el requisito de procedibilidad de acreditar el pago de la condena por parte de la entidad.”, se observa pertinente oficiar al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán para que allegue toda la información que dé cuenta de lo ocurrido con los eventuales depósitos judiciales efectuados para el pago de la condena impuesta dentro del asunto de reparación directa identificado bajo el radicado No. 19001 33 31 002 2003 00697 01, donde figuraban como accionantes los señores PEDRO FELIPE ORDÓÑEZ CÁCERES, VÍCTOR GABRIEL LÓPEZ VALENCIA, SILVIO SACANAMBOY ORTÍZ, ALEXANDER FABIÁN RIVERA MUÑOZ, DIEGO MESÍAS BELÁLCAZAR YACUE, SANDRA LILIANA RUÍZ ORDÓÑEZ, OLGA LUCÍA CÓRDOBA CUELLAR, MÓNICA VICTORIA RENGIFO ORDÓÑEZ, MARÍA LUCÍA PAZ FERNÁNDEZ, ELSA MARGOTH MONTENEGRO LEDEZMA, SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA y AMALIA BEATRIZ CALVACHE OBANDO y como demandados el ICFES y Otros.

De igual manera, se requerirá al ICFES para que de conformidad con lo expresado en su oficio, entregue las certificaciones financieras de las mencionadas operaciones.

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00424 01
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES
Demandado: ALFONSO SANTOS MONTERO Y OTROS
Acción: REPETICIÓN

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE:**

PRIMERO.- REQUERIR al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán para que allegue toda la información que dé cuenta de lo ocurrido con los eventuales depósitos judiciales efectuados para el pago de la condena impuesta dentro del asunto de reparación directa identificado bajo el radicado No. 19001 33 31 002 2003 00697 01, donde figuraban como accionantes los señores PEDRO FELIPE ORDÓÑEZ CÁCERES, VÍCTOR GABRIEL LÓPEZ VALENCIA, SILVIO SACANAMBOY ORTÍZ, ALEXANDER FABIÁN RIVERA MUÑOZ, DIEGO MESÍAS BELÁLCAZAR YACUE, SANDRA LILIANA RUÍZ ORDÓÑEZ, OLGA LUCÍA CÓRDOBA CUELLAR, MÓNICA VICTORIA RENGIFO ORDÓÑEZ, MARÍA LUCÍA PAZ FERNÁNDEZ, ELSA MARGOTH MONTENEGRO LEDEZMA, SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA y AMALIA BEATRIZ CALVACHE OBANDO y como demandados el ICFES y Otros.

Para el envío de la información y documentación referenciadas, se concede un término de dos (02) días.

SEGUNDO.- REQUERIR al ICFES para que de conformidad con lo expresado en su oficio, entregue las certificaciones financieras de las operaciones relacionadas con los depósitos judiciales de marras.

Para el envío de la información y documentación referenciadas, se concede un término de dos (02) días.

TERCERO.- CUMPLIDO lo anterior, por Secretaría pásese el asunto al Despacho del magistrado sustanciador.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Magistrado,



JAIRO RESTREPO CÁCERES

Firmado Por:

Jairo Restrepo Cáceres
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 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: **e9e6d02a5a9a1635fbadd34f4a4e2cf513d1d84ca99a5da252af2f16a1e96f1**

Documento generado en 08/07/2022 10:27:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01

Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL

Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Auto interlocutorio No. 107

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala¹ a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora, en contra del Auto Interlocutorio No. 528 del 25 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, a través del cual se resolvió rechazar la demanda por haber operado la caducidad del medio de control de reparación directa.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA, actuando a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa instaurado en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, solicita declarar a las entidades demandadas administrativa y patrimonialmente responsables de todos los perjuicios que le fueron causados por la muerte de su padre MILLER ERVIN MARTÍNEZ MARTÍNEZ, la cual fue perpetrada por personas desconocidas en el marco del conflicto armado, pues previamente fue amenazado y era señalado de ser colaborador del Ejército Nacional.

Como fundamento fáctico de la demanda, se señalaron, en síntesis, los siguientes supuestos:

Después de mencionar la relación familiar con el extinto señor MARTÍNEZ MARTÍNEZ, indicó que este residía en el Corregimiento de Mojarras - municipio de

¹ Literal g numeral 2 del artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Mercaderes – (Cauca) y que se dedicaba a actividades comerciales.

Narró que en el año 2002 la situación de orden público en el municipio era crítica debido a la presencia de grupos armados ilegales y que el día 23 de octubre, mientras el señor MILLER ERVIN se encontraba en su hogar fue abordado por dos personas que se movilizaban en motocicleta quienes le propinaron disparos en la cabeza ocasionándole la muerte, reiterando que tiempo antes fue víctima de amenazas por ser un supuesto informante del Ejército Nacional.

Afirmo que al realizarse la reclamación para el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa ante la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas por parte de la compañera permanente del occiso, la señora NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA no fue incluida en la solicitud por cuanto no era una hija en común.

Dijo que posteriormente la UARIV profirió la Resolución No. 2014-402114 del 26 de febrero del 2014, mediante la cual reconoció como víctima a la demandante por el hecho victimizante del homicidio de su padre en el registro único de víctimas, sin que hasta el momento se le haya reconocido valor alguno a título de indemnización.

2.2. El auto apelado

La Jueza Novena Administrativa del Circuito de Popayán profirió el Auto Interlocutorio No. 528 del 25 de marzo de 2021, por medio del cual resolvió rechazar la demanda por haberse configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

Para sustentar su decisión, la A quo argumentó:

“(…)

Con el propósito de superar la discusión sobre el tema en comento, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de 29 de enero de 2020, unificó su criterio sobre la caducidad del medio de control de reparación directa, y precisó que cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad del Estado, debe tenerse cuenta el termino establecido por el legislador para ejercer la acción judicial, incluyendo los casos de actos constitutivos de lesa humanidad.

Sobre el término para computar la caducidad, concluyó que este inicia desde la fecha en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, aclara sin embargo, que el termino establecido en la ley no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción, pero una vez se encuentren superadas, empezaría a correr el plazo de ley.

De la anterior conclusión se exceptuó el caso de desapariciones forzadas, como quiera que el legislador estableció expresamente un término para formular la pretensión de reparación directa derivada de ese delito, contado a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

(…)

De la sentencia de unificación citada se pueden extraer las siguientes sub reglas

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

jurisprudenciales:

1. El término para demandar con ocasión de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, es el establecido por el legislador.

2. El mencionado plazo debe computarse a partir de la fecha en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, excepto en el caso de la desaparición forzada que tiene una regulación legal expresa.

3. El término pertinente no se aplica cuando se observen situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción, pero una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Acogiendo entonces, las subreglas jurisprudenciales establecidas por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada, cuyo rango, le imprimen un carácter o fuerza vinculante frente a casos análogos, como en el caso en comento, le corresponde al despacho analizar a partir de las pruebas aportadas, desde qué momento la demandante conoció o debió conocer la participación por acción u omisión del estado en el hecho que se demanda, para determinar si el medio de control formulado está afectada de caducidad.

Se indica en la demanda que el señor MILLER ERVIN MARTINEZ MARTINEZ, residía en el Municipio de Mercaderes –Cauca – Corregimiento de Mojarras, lugar que ha sido afectado por el conflicto interno que atraviesa el país. Sobre su muerte se indica que ocurrió el 23 de octubre de octubre de 2002, cuando dos personas arribaron a su residencia, en una motocicleta, y le dispararon en la cabeza ocasionándole de manera inmediata su muerte. Al parecer el señor MARTINEZ MARTINEZ había sido objeto de amenazas al ser considerado informante del Ejército Nacional. Se afirma en la demanda que la actora es hija extramatrimonial del occiso, y solo a partir del 26 de febrero de 2014, mediante la Resolución No. 2014-40211, se la reconoció como víctima, por el hecho victimizante del homicidio de su padre, pero hasta la fecha no se le ha reconocido ningún concepto por indemnización.

En ese orden de ideas, el Juzgado encuentra que desde la fecha en que ocurrió el lamentable fallecimiento de su padre, la actora era conocedora de la acción u omisión que se le imputa al Estado como causante del daño, y estuvo en la posibilidad de ejercer el derecho de acción. En gracia de discusión, a partir del 26 de febrero de 2014, fecha en que fue reconocida como víctima por el hecho victimizante de homicidio de su padre, podía también iniciar el proceso de reparación directa, sin embargo, presentó la solicitud de conciliación prejudicial y por ende la demanda, muchos años después de haber operado la caducidad de este medio de control.

No sobra advertir que en el libelo no se indica ningún hecho que vislumbre la imposibilidad material de la actora para ejercer el derecho de acción, y tampoco se aportó algún medio probatorio que demuestre que estaba limitada materialmente para otorgar poder y presentar la demanda, razón por la cual se rechazará la demanda formulada por haber operado la caducidad del medio de control.

(...)"

2.3. El recurso de apelación

Inconforme con la citada decisión, la parte demandante formuló recurso de apelación expresando que según la cláusula de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 90 Superior y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, los delitos de lesa humanidad no se ven afectados por la caducidad.

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Refirió que en la jurisprudencia del Alto Tribunal se ha señalado en diversas oportunidades que al encontrar la demanda fundamento en la materialización de un acto que puede catalogarse como de lesa humanidad, no es posible aplicar el termino de caducidad al ser este un delito imprescriptible, por lo que al enunciarse que el daño antijurídico fue derivado de una conducta de lesa humanidad y que se ha producido por la acción u omisión de un agente estatal, el juez administrativo está llamado a valorar y apreciar las pruebas que puedan aportar elementos de juicio para verificar si se materializaron ese tipo de conductas.

Manifestó que la sentencia de Unificación de la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo aludida en el auto apelado, *"...no afecta en manera alguna el presente caso, ya que según tiene entendido mi poderdante aún no se ha dictado decisión penal en cuanto a los hechos y no se le ha notificado hasta la fecha la responsabilidad penal ni la autoría de los hechos, motivo por el cual se ha solicitado como prueba ya que no se le han facilitado las copias por materia de reserva, los resultados de la investigación penal."*, citando asimismo el fallo de 29 de enero de 2020 proferido por el mismo Tribunal, con ponencia de la Consejera MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO dentro del proceso identificado bajo el No. 85001 33 33 002 2014 00144 01.

Concluyó que al no haberse dictado decisión penal en cuanto a los hechos y al no haberse notificado a la demandante hasta la fecha la responsabilidad penal ni la autoría, no se ha podido advertir la participación del Estado y por contera, no se configuraría el fenómeno jurídico de la caducidad.

III. CONSIDERACIONES

La posición sentada por el Despacho de primera instancia en el auto que rechazó la demanda por encontrar configurado el fenómeno jurídico de la caducidad se afincó bajo el argumento que la actora era conocedora de la acción u omisión que se le imputa al Estado como causante del daño desde la fecha en que aconteció la muerte de su padre, porque a partir del suceso estuvo en la posibilidad de ejercer el derecho de acción.

En igual sentido, la jueza consideró que si en gracia de discusión se estimara que la caducidad debiera contarse a partir del 26 de febrero del 2014 (fecha en la que se le reconoció la calidad de víctima a la señora MARTÍNEZ ZÚÑIGA), igualmente se configuraría el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 13 de septiembre de 2019 y la demanda el 15 de enero de 2020, esto es, una vez cumplido el término de los dos años que establece la norma para presentar este medio de control.

Finalmente, la falladora expuso que en el libelo no se indicaba ningún hecho que permitiera evidenciar la imposibilidad material de la actora para ejercer el derecho de acción, y tampoco se aportó algún medio probatorio que

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

demonstrara que estaba limitada materialmente para otorgar poder y presentar la demanda.

Por su parte, la recurrente considera errónea la interpretación de la jueza de instancia en la medida en que los delitos de lesa humanidad no se ven afectados por la figura de la caducidad, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, y por otra parte al advertir que *"...aún no se ha dictado decisión penal en cuanto a los hechos y no se le ha notificado hasta la fecha la responsabilidad penal ni la autoría de los hechos, motivo por el cual se ha solicitado como prueba ya que no se le han facilitado las copias por materia de reserva, los resultados de la investigación penal."*

Para resolver, es pertinente considerar por parte de esta Sala que en la jurisprudencia contencioso administrativa se ha definido la caducidad como el fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala el ordenamiento jurídico. Se trata pues, de una figura eminentemente objetiva que determina la oportunidad para intentar la acción, sin consideración a circunstancia subjetiva alguna, y aún en contra de la voluntad del titular del derecho de acción. El mero paso del tiempo condiciona el ejercicio de ese derecho por medio del fenómeno de la caducidad.

La caducidad en las acciones contencioso administrativas se justifica por la necesidad de *"...poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso."*².

Para el medio de control de reparación directa, el término de caducidad está previsto en literal "i" del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el cual dispone:

"i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."

Se tiene, entonces, que las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del referido plazo y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo el derecho pretendido. Así lo ha expuesto el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reiteradas ocasiones, como por ejemplo en sentencia de 11 de agosto de 2010³, en la que anotó lo siguiente:

*"(...)
Se tiene por establecido que la caducidad se configura cuando el plazo consagrado en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. Es la sanción que determina*

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 17 de febrero de 2005, Exp. 26.905.

³ Rad. No. 85001 23 31 000 1998 00117 01

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por el juez competente.

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración. Al respecto, la Sala tiene por establecido que el término de caducidad en este tipo de acciones se cuenta, generalmente, a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio. Debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho en el término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho lapso está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no.

La facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo."

Con ello, es posible decantar que el fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso. Por esta razón, la efectividad del derecho sustancial que se busca con su ejercicio puede verse afectada.

Por su parte, la doctrina ha desarrollado las características propias de esta figura para intentar delimitarla y diferenciarla con la prescripción extintiva de corto plazo. La caducidad, a diferencia de la prescripción, no admite suspensión salvo la excepción consignada con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, consagrada en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

Conforme a lo expuesto, debe revisarse en el asunto sub júdice si la actividad procesal de la parte demandante fue debidamente iniciada dentro del término objetivo y legal contemplado en la ley y para tal efecto, es necesario enfatizar en que, como bien lo expuso la A quo y ya lo ha decantado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, entratándose de asuntos de lesa humanidad en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se debe aplicar la figura jurídica de la caducidad desde el momento en que el afectado tuvo la posibilidad de saber que alguna entidad o un particular que cumple funciones públicas resultó implicado o participó en los hechos que produjeron el daño, por acción u omisión, quedando relevados de dicha carga cuando se observan situaciones que hubiesen impedido – *materialmente* - el ejercicio del

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

derecho de acción, las cuales una vez superadas, hacen que empiece a correr el plazo de la oportunidad para formular la demanda. La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2020⁴, resolvió:

“PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.”

Entre los argumentos expuestos por la Alta Corporación, para elucubrar la anterior sub regla, se encontró:

*“(…)
Precisado lo anterior, a modo de conclusión, la Sección Tercera aclara que, mientras **no se cuente con elementos de juicio para inferir** que el Estado estuvo **implicado en la acción u omisión** causante del daño y que **le era imputable el daño**, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, **pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación** y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso.*

*Lo expuesto **resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.***

(…)” (Se Destaca)

Pero, adicionalmente, consideró:

*“(…)
A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia , por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado.*

*La Sección enfatiza en que se trata de **supuestos objetivos**, como secuestros, enfermedades o **cualquier situación que no permita materialmente acudir a esta jurisdicción**, pues lo referente a **la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad**, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, **surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados**, como se explicó en el acápite precedente.*

*En síntesis, el juez de lo contencioso administrativo debe, excepcionalmente, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que **la no***

⁴ Rad. No. 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033)

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto.

En las condiciones analizadas, el plazo para demandar no se computará mientras subsistan dichas situaciones especiales y, una vez superadas, empezará a correr el término de ley."
(Se Destaca)

En consonancia con lo descrito, debe tenerse en cuenta que la anterior providencia constituye precedente, por lo que es del caso atender sus pronunciamientos tal y como lo definió el H. Consejo de Estado en sentencia del 22 de octubre de 2020⁵, sobre la obligatoriedad de los fallos de unificación:

"(...)

4.4.1. *Las sentencias de unificación del Consejo de Estado resultan obligatorias para los jueces y los tribunales de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto, de conformidad con el artículo 237-1 de la Constitución Política, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. De hecho, desconocer las sentencias de unificación, como lo pretende la parte actora, derivaría en la vulneración de los principios como la igualdad y la seguridad jurídica."*

En el asunto puesto a consideración de este Tribunal, la razón de controversia que sustenta la alzada radica en la disparidad interpretativa respecto al término de caducidad del medio de control de reparación directa, tratándose de una conducta que está tipificada como delito de lesa humanidad. Entonces, frente al argumento de apelación de la parte actora en torno a que al darse el calificativo de lesa humanidad al delito de homicidio cometido en contra del señor MILLER ERVIN MARTÍNEZ MARTÍNEZ no opera la caducidad, advierte la sala en consonancia con lo establecido por el consejo de estado que en asuntos que tiene ese carácter, la figura de la caducidad si opera, pero se cuenta a partir del momento en que se tiene conocimiento de la vinculación del estado a través de alguno de sus agentes con el hecho dañoso.

De suyo que de la lectura del libelo inicial es claro que la participación de las entidades demandadas en el hecho dañoso podía estimarse desde su materialización, en el entendido que quien causó el deceso del padre de la demandante – *según el propio dicho de la parte actora* – fueron dos sujetos a bordo de una motocicleta quienes le propinaron disparos, siendo que *"...anteriormente le habían hecho amenazas y le habían dicho que era informante del ejército nacional."*, con lo cual, si bien no lo menciona textualmente, es posible estimar que lo que reclama es la omisión en el deber de protección o alguna otra falla atribuible a las entidades demandadas.

Por otro lado, en el escrito de corrección de la demanda la parte actora explicó que *"...con posterioridad se expidió sentencia de unificación en lo que compete a los casos de lesa humanidad, jurisprudencia que no afecta en manera alguna el presente caso, ya que según tiene entendido mi poderdante aún no se ha dictado decisión penal en cuanto a los hechos y no se le ha notificado hasta la fecha la responsabilidad penal ni la autoría de los hechos,*

⁵ Rad. No. 11001 03 15 000 2020 04069 00

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

motivo por el cual se ha solicitado como prueba ya que no se le han facilitado las copias por materia de reserva, los resultados de la investigación penal.”, argumento que iteró en su recurso de alzada.

Sobre dicho particular, esto es frente al efecto del proceso penal en el cómputo de la caducidad, esta Corporación estima pertinente analizar lo expresado por el H. Consejo de Estado en Sentencia del 29 de enero de 2020, proferida dentro del asunto identificado bajo el radicado No. 85001 33 33 002 2014 00144 01, en tanto dicha corporación se pronunció sobre dicho tópico de la siguiente manera:

“(…)

En la demanda se indicó que en el sub lite el término de caducidad no debía contarse desde la ocurrencia del hecho dañoso y desde su conocimiento -6 de abril de 2007-, sino desde la definición de la responsabilidad penal de los agentes implicados, porque tal circunstancia era la que habilitaba la imputación de responsabilidad al Estado.

El anterior argumento no es compartido por la Sección Tercera, en la medida en que la responsabilidad del Estado es independiente de la sanción penal del autor o partícipe de la conducta, por tal razón, la primera no se encuentra condicionada a la segunda, de ahí que el trámite dado al proceso penal carezca de la suficiencia de determinar la forma en la que se computa el plazo de caducidad de la pretensión de reparación directa.

La Sala precisa que para ejercer la pretensión de reparación directa no se requería tener certeza de lo ocurrido, pues, precisamente, ese es el objeto del proceso judicial, de ahí que las partes deben identificar los medios probatorios que consideren pertinentes, los cuales, previo decreto, se practican el desarrollo de la litis y, finalmente, se valoran en la sentencia.

Así las cosas, en este asunto los demandantes no debían esperar a que se tramitara todo el proceso penal para formular sus pretensiones, pues para tal fin lo que debían hacer era acudir a esta jurisdicción dentro de los 2 años siguientes al momento en que estuvieron al tanto de la participación y eventual responsabilidad del Estado y solicitar las pruebas que sustentaran los hechos que constituyen la causa petendi de sus pretensiones, en concreto, que el señor Clodomiro Coba León no hacía parte de ningún grupo armado y que su muerte no era consecuencia de un combate entre las FARC y el Ejército Nacional.

Si la parte actora consideraba que lo ocurrido en el proceso penal tenía efecto directo en el asunto de la referencia lo que le correspondía era presentar la demanda en tiempo y cuando el proceso estuviese para fallo solicitar su suspensión por prejudicialidad, en los términos del artículo 161 del C.G.P.” (Se Destaca)

Visto lo anterior, para la Sala es claro que en eventos como el del sub lite, donde el daño que se pretende imputar al Estado corresponde a un hecho victimizante presuntamente perpetrado en el marco del conflicto armado interno, debe llevarse a cabo el análisis correspondiente a la caducidad del medio de control, sin que – per se - pueda escaparse de su ámbito de aplicación por el hecho de encontrarse afincado en la materialización de un delito de lesa humanidad.

Así las cosas, en lo que respecta a la caducidad del medio de control para el caso de la señora NADIA JULIETH MARTINEZ ZUÑIGA, se observó, con fundamento en las pruebas que obran en la foliatura y de la interpretación de la jurisprudencia arriba estudiada, que debe contarse desde el momento en que la damnificada conoció o pudo inferir en la materialización de los hechos

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

que el Estado estuvo implicado por acción u omisión, así como que el daño podía serle imputado.

Bajo ese escenario, de acuerdo con los criterios fijados en sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 y lo reseñado en líneas anteriores, la acción para la señora Nadia Julieth Martínez Zúñiga se encuentra afectada del fenómeno jurídico de la caducidad, en tanto ella pudo inferir la actuación del Estado frente al hecho dañoso a partir de la muerte de su padre; ergo, la demandante al presentar la demanda por fuera de la oportunidad procesal, perdió el derecho a ejercer el medio de control así como de acceder a la administración de justicia, puesto que se acreditó que no actuó de manera diligente al no formularla dentro del bienio dispuesto en el ordenamiento jurídico para el efecto.

En vista de lo anterior, se procederá a confirmar el Auto Interlocutorio No. 528 del 25 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se rechazó la demanda por haber operado la caducidad del medio de control de reparación directa.

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 528 del 25 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído

SEGUNDO.- En firme la presente providencia, remítase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUTRAGO CHÁVEZ

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00001 01
Demandante: NADIA JULIETH MARTÍNEZ ZÚÑIGA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Firmado Por:

Jairo Restrepo Caceres
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 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: **5b2f20001adfc4697156283467fd5d0b48ac8e158a28acbe9f5c5a4c36fd73ad**

Documento generado en 08/07/2022 08:05:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>