

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

DEMANDANTE : MARIO CUESTA ARENAS
DEMANDADO : MUNICIPIO DE GARAGOA
RADICACIÓN : 150013333011 2017 00048-00
MEDIO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la aprobación o improbación de la oferta de revocatoria directa formulada por el Comité de Conciliación de la entidad accionada en desarrollo de la audiencia inicial realizada el día 5 de junio de 2018 (fl.268-270).

I. ANTECEDENTES:

1. La demanda:

El ciudadano **MARIO CUESTA ARENAS** pretende se declare la nulidad de **i) resolución No. 092 de 11 de noviembre de 2016**, mediante la cual se resolvió en primera instancia un proceso contravencional de tránsito; **ii) resolución No.098 de 23 de noviembre de 2016**, que rechazó el recurso de reposición en subsidio de apelación propuestos en contra de la resolución 092 de 2016; y **iii) oficio de fecha 21 de diciembre de 2016**, a través del cual, la entidad se abstiene de dar trámite al recurso de reposición en subsidio de apelación formulado contra la resolución No.098 de 2016.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la accionada abstenerse de radicar la sanción administrativa, y de manera subsidiaria, en caso de que ya se hubiera efectuado la radicación, se ordene retirar su registro, borrar la anotación del SIMIT y el RUNT e impedir los efectos de ejecutoria.

Los hechos en que se sustenta la demanda, refieren a que al demandante le fue impuesto un comparendo por embriaguez y que con ocasión a ello, se dio inicio a un proceso contravencional, por medio del cual, se impuso una sanción pecuniaria y la de suspensión de la licencia de conducción.

Advierte que los actos acusados fueron expedidos infringiendo la Constitución Política y la Ley, y adolecen de falsa motivación, por cuanto, **i)** no fueron acreditados ni analizados todos los medios de convicción esenciales, previstos en la Resolución 1844 de 2015, para emitir una sanción por embriaguez (certificados de idoneidad del funcionario que operaba el alcohol sensor, así como de calibración y de aseguramiento de la calidad en la medición del mismo), dando un alcance inadecuado a las pruebas recaudadas; **ii)** se adelantó investigación en su contra sin ser notificado personalmente; y **iii)** se negó la concesión de los recursos previstos en la ley.

2.- Trámite procesal:

La demanda fue admitida mediante auto de 12 de octubre de 2017¹, la entidad demandada dio respuesta al libelo introductorio (fl. 148-159). Mediante providencia de fecha 9 de mayo de 2017 convoca audiencia inicial para realizarse el día 5 de junio (fl.266), la cual, se llevó a cabo hasta la etapa de conciliación, como quiera que el Municipio de Garagoa propuso la oferta de revocatoria directa del acto administrativo por medio del cual se decidió el proceso contravencional y de las demás actuaciones administrativas surtidas con posterioridad a la radicación del comparendo (fl.268-270).

3. Oferta de revocatoria directa:

En desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 5 de junio de 2018 (fl.268-270), el MUNICIPIO DE GARAGOA, por conducto de su apoderado judicial, presentó fórmula conciliatoria consistente en la oferta de revocatoria directa que fue aceptada de manera directa por el demandante Mario Cuesta Arenas. El acuerdo se expuso en los siguientes términos (min 00:12:10):

"...el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Municipio de Garagoa, con fecha 16 de mayo de 2018, determinó para el presente medio de control presentar fórmula conciliatoria, en los siguientes términos:

La Secretaría de Tránsito revocaría la resolución 092 de 2016, la Resolución N° 092 de 2016 de 11 de noviembre de 2016 por medio de la cual se resuelve en primera instancia un proceso contravencional de tránsito junto con las actuaciones administrativas adelantadas por la secretaria de tránsito y transporte desde la etapa siguiente a la radicación del comparendo de tránsito.

En consecuencia, retrotrae la actuación administrativa requiriendo a la autoridad policial de tránsito para que aporte los documentos

¹ Providencia vista a folio 139 del expediente-

En consecuencia, retrotrae la actuación administrativa requiriendo a la autoridad policial de tránsito para que aporte los documentos relacionados anteriormente para dar trámite al proceso contravencional de tránsito originado por el comparendo N° 99999999000002674078. Y que están referidos básicamente, al numeral **7 2.4. Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado**", adoptada a través de la Resolución N° 001844 de 2015, por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, básicamente se pudo constatar en el expediente, que la autoridad policial no aportó los siguientes documentos: i) Certificados de capacitación del operador, ii) Hoja de vida del analizador, que debe contener lo siguiente: Descripción del equipo (marca, modelo y número de serie), fecha en que se pone en servicio, certificados de calibración, informes de mantenimientos; y iii) lista de chequeo del estado del analizador antes de usarlo en cada jornada.

En esos términos, el Comité plantea la fórmula de arreglo dentro del presente medio de control. Anexa copia del acta respectiva.

II. CONSIDERACIONES:

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes respecto de la oferta de revocatoria directa formulada por el MUNICIPIO DE GARAGOÁ, para el efecto, se analizarán los tópicos que a continuación se enlistan: **i)** oferta de revocatoria directa de actos administrativos y **ii)** caso concreto

i) Oferta de revocatoria directa de actos administrativos

En cuanto a la naturaleza jurídica la figura de revocatoria directa, debe precisarse que "no es más que aquella **facultad o privilegio** de la Administración de retirar del ordenamiento jurídico un acto suyo por razones de legalidad, conveniencia y oportunidad, sujetándose para el efecto a unos principios, requisitos y procedimientos estatuidos por el legislador, pero que éste establece **también como deber**, al establecer también como deber, al establecer que cuando se presente una de las causales del artículo 93 del C.C.A (antes era 69), las autoridades «deberán» proceder a la revocatoria directa de sus actos"²

Precisa el Despacho que este mecanismo se encontraba previsto en el ordenamiento jurídico en el artículo 21 del Decreto Ley 2733 de 1959, y luego fue desarrollada a través de los artículos 69 a 74 del Decreto 01 de 1984. Y con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se

² PALACIO, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo*. Editorial Librería Jurídica Sánchez R.Ltda. 8ª edición. Año 2013., pág. 89.

introdujeron algunas modificaciones, según se puede observar en los artículos 93 a 97.

En relación con las causales que puede invocar la entidad con el objeto de eliminar sus propios actos, el Tribunal Administrativo de Boyacá precisó su alcance:

"Por su parte, en lo que respecta a las causales o razones para que la misma entidad pueda eliminar sus propios actos, debe señalarse que el artículo 93 del C.P.A.C.A. reitera las mismas causales que se han utilizado tradicionalmente y que eran señaladas en el artículo 69 del antiguo Decreto 01 de 1984.

Entre las causales, se encuentra en primer lugar, "cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley", lo que implica la violación por parte del acto administrativo de las normas superiores a las cuales se encuentra sometido, en otras palabras, podría señalarse que se trata de una causal de ilegalidad, sin que en ningún momento se esté facultando a la propia administración para anular sus propios actos, como quiera que la anulación es una facultad propia de los jueces.

En lo que respecta a la segunda causa "cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él", lo cual significa que el acto administrativo deja de satisfacer el interés general, como sucedería con el cambio de las circunstancias de hecho o de derecho por motivos de conveniencia.

Frente a la tercera causal, "cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona", implica una situación de injusticia que no puede confundirse con la primera de las causales, teniendo en cuenta que en este caso se trata de un asunto de equidad."³

De otra parte, el artículo 94 del CPACA, prevé que cuando la solicitud de revocatoria directa sea a petición de parte y para ello se invoque la causal primera del artículo 93 del C.P.A.C.A., esto es, por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad, dicha solicitud sólo procederá siempre y cuando el peticionario no haya interpuesto los recursos de ley y que no haya operado la caducidad de la acción; sin que puedan exigirse dichos requisitos, cuando se verifiquen las demás causales.

Frente a la oportunidad para presentar la revocatoria directa, señala el artículo 95 del C.P.A.C.A., que esta procede inclusive cuando ya se ha acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre y cuando no se haya notificado auto admisorio de la demanda. Y por virtud del párrafo de la misma norma, se introduce la figura de "oferta de revocatoria directa", que consiste en que en el curso de un proceso

³ Tribunal Administrativo de Boyacá. Auto de 23 de mayo de 2017. M.P. Fabio Iván Afanador García. Rad. 2015-0302

judicial y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, las autoridades de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, podrán manifestar oferta de revocatoria de los actos administrativos demandados.

ii) Caso concreto

a) Procedencia de la oferta

Advierte el Despacho que la oferta de revocatoria directa presentada por la entidad accionada, se fundamenta en que el acto administrativo que dispuso sancionar al accionante dentro de un proceso contravencional, fue expedido sin haber incorporado y valorado los documentos referidos en el numeral **7 2.4. Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado**", adoptada a través de la Resolución N° 001844 de 2015; siendo estos los medios probatorios idóneos a fin de demostrar la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la imposición de un comparendo derivado del estado de alcoholemia.

Si bien, no se precisa cuál es la causal que se invoca para formular el ofrecimiento de revocatoria directa; del análisis de los argumentos contenidos en el acta de conciliación de 16 de mayo de 2018, entiende este Despacho que se alude a la primera causal del artículo 93 del C.P.A.C.A, esto es, por ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos demandados, como quiera que se aduce que la sanción impuesta dentro del proceso contravencional fue proferida presuntamente con vulneración del debido proceso y desconociendo la regulación legal en relación con la forma de probar el estado de alcoholemia.

Pues bien, respecto del proceso contravencional por infracción de las normas de tránsito, debe decirse que según lo dispone el Código Nacional de Tránsito, este empieza con la imposición o extensión de un comparendo, el cual se encuentra definido en el artículo 2° *ibídem*, como una orden formal de citación o notificación para que el presunto contraventor o implicado se presente dentro de los cinco días hábiles siguientes a su expedición, ante la autoridad de tránsito competente para que acepte o niegue los hechos que dieron lugar a su requerimiento⁴.

Tratándose de comparendos impuestos con ocasión del estado de embriaguez, es del caso hacer mención de la Ley 1696 de 2013 "por

⁴ Artículo 131 de la Ley 769 de 2002

medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas", en la que se establece que "El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses."

Dicha prueba se encuentra reglamentada por el Instituto de Medicina Legal, en la Resolución No. 414 del 27 de agosto de 2002, en la cual fijaron los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, haciendo referencia específica a dos procedimientos que podrían ser utilizados para determinar el grado de embriaguez, el primero por exámenes clínicos, que procede cuando no se cuenta con otros métodos, y el segundo por alcoholemia.

Norma que de manera categórica estableció:

ARTICULO 1. Para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se podrán utilizar los siguientes procedimientos:

A. Por alcoholemia. La cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol /100 ml de sangre total. La correlación con la embriaguez, debe hacerse en todos los casos según lo estipulado en el artículo 2º de esta resolución.

PARAGRAFO. De las maneras de determinar la alcoholemia:

La alcoholemia se puede determinar de manera directa a través de la medición de etanol en sangre por diversos métodos de laboratorio, preferiblemente por cromatografía de gases. La alcoholemia también se puede determinar de manera indirecta midiendo la cantidad de etanol en aire espirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo alcoholsensor que cuente con un dispositivo de registro.

Cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes de este sistema;

Así entonces, en atención a la potestad conferida en la Ley 1696 de 2013, y teniendo en cuenta que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es el responsable de la dirección, organización y control del Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en Colombia, expidió la Resolución No. 00181 del 27 de febrero de 2015, por medio de la cual, se adoptó la "Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado", la cual inició su vigencia a partir del 1 de septiembre de 2015, y fue modificada por la Resolución

No.001844 de 18 de diciembre de 2015, en la que se establecieron los requisitos de aseguramiento de la calidad de la medición, y particularmente, en el numeral 7.2.4, se establecieron los documentos que acreditan la confiabilidad de los resultados obtenidos con la medición, así:

- 7.2.4.1. *Procedimiento operativo o instructivo de uso del analizador.*
- 7.2.4.2. *Certificados de capacitación del operador.*
- 7.2.4.3. *Hoja de vida del analizador, que debe contener lo siguiente:*
 - 7.2.4.3.1. *Descripción del equipo (marca, modelo y número de serie).*
 - 7.2.4.3.2. *Fecha en que se pone en servicio.*
 - 7.2.4.3.3. *Certificados de calibración.*
 - 7.2.4.3.4. *Informes de mantenimientos.*
 - 7.2.4.4. *Lista de chequeo del estado del analizador antes de usarlo en cada jornada.*
 - 7.2.4.5. *Registro de entrevista.*
 - 7.2.4.6. *Registro de resultados.*
 - 7.2.4.7. *Registro de la declaración de la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad en la medición indirecta de alcoholemia a través del aire espirado.*

De lo anterior, este Despacho colige con suficiente claridad que **el estado de embriaguez o alcoholemia se determina mediante una prueba, que debe cumplir los criterios establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁵, por ser esta la entidad autorizada por virtud de la ley, y en atención a las especiales funciones que cumple.**

De las pruebas obrantes en el proceso de la referencia, y en relación con la causal que da sustento a la oferta de revocatoria, se acredita lo siguiente:

- El día 9 de octubre de 2016, el señor MARIO CUESTA ARENAS fue detenido en un retén de control, en la vía Guateque el Secreto km14-Las Juntas-, en donde le fue impuesta la orden de comparendo No. 99999999000002674078 por embriaguez grado 3 (fl.21).
- Al demandante se le practicó el examen de embriaguez con el alcoholsensor, obteniéndose grado 3 de embriaguez (fl.180-vto.).
- La Secretaría de Tránsito expidió la Resolución N°092 de 2016 de 11 de noviembre de 2016, por medio de la cual se resolvió en primera instancia un proceso contravencional de tránsito en contra del demandante, sin incluir ni valorar los requisitos de aseguramiento de la calidad de la medición de la prueba de

⁵ Ley 1696 de 2013 Art. 4

embriaguez, previstos en la Resolución 1844 de 2015, que dio origen a la imposición del comparendo (fl.40).

Así las cosas, encuentra este estrado judicial que se encuentra plenamente acreditada la causal invocada por la entidad accionada, como quiera que la revocatoria directa propuesta se deriva de la infracción grave al procedimiento sancionatorio establecido en el Código Nacional de Tránsito (Ley 796 de 2002) en especial a las normas antes descritas respecto de los elementos probatorios que determinan la confiabilidad de la prueba de alcoholemia mediante el mecanismo de alcohosensor, cuya ausencia en la actuación administrativa, derivarían en una clara violación de los derechos y garantías del contraventor.

En este punto, debe precisarse que no se analizarán los requisitos previstos en el artículo 94 del C.P.A.C.A., como quiera que estos determinan la procedencia cuando la revocatoria directa se realiza a petición de parte.

b) Oportunidad de la oferta

La demanda fue admitida por este Despacho el día 12 de octubre de 2017 (fl.139), surtiéndose el trámite procesal correspondiente, y la oferta de revocatoria fue presentada en la etapa de conciliación dentro de la audiencia inicial celebrada en el proceso de la referencia, por lo que no se ha proferido sentencia en esta instancia. En consecuencia, la propuesta de oferta de revocatoria directa fue presentada dentro del término contemplado en el parágrafo del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011.

c) Verificación del contenido de la oferta

Se acredita el cumplimiento del requisito relativo a la autorización previa del Comité de Conciliación, para formular la oferta de revocatoria directa del acto administrativo, como quiera que se allegó acta original fechada de 16 de mayo de 2018, cuya recomendación consistió en *"Revocar la Resolución N° 092 de 2016 de 11 de noviembre de 2016 por medio de la cual se resuelve en primera instancia un proceso contravencional de tránsito junto con las actuaciones administrativas adelantadas por la secretaría de tránsito y transporte desde la etapa siguiente a la radicación del comparendo de tránsito."*, y *"Retrotraer la actuación administrativa requiriendo a la autoridad policial de tránsito para que aporte los documentos relacionados anteriormente para dar trámite al*

proceso contravencional de tránsito originado por el comparendo N° 99999999000002674078." (fl. 272-276)

De otra parte, prevé el parágrafo del artículo 95 del C.P.A.C.A., que *"La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados."*

En este punto, precisa el Despacho que la **decisión** consiste en la oferta de revocatoria directa de **todos los actos demandados** en la demanda de la referencia, pues se señala que refiere al que resolvió en primera instancia un proceso contravencional de tránsito -resolución No. 092 de 11 de noviembre de 2016, y a los proferidos con posterioridad dentro de la actuación administrativa, esto es, la resolución No.098 de 23 de noviembre de 2016, que rechazó el recurso de reposición en subsidio de apelación propuestos en contra de la resolución 092 de 2016; y el oficio de fecha 21 de diciembre de 2016.

Y de manera consecuente, propone como **medida de restablecimiento**, retrotraer toda la actuación administrativa surtida con ocasión de la radicación del comparendo, ordenando a la autoridad policial de tránsito que de manera previa a dar trámite al proceso contravencional de tránsito, aporte los documentos referidos en el numeral **7.2.4. Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado**", adoptada a través de la Resolución N° 001844 de 2015.

Finalmente, y al encontrarse que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, sería del caso ponerla en conocimiento de la parte actora; no obstante, en el trámite de la audiencia inicial, se le corrió traslado al demandante, el señor Mario Cuesta Arenas, quién manifestó encontrarse conforme con la fórmula presentada por la entidad territorial, por lo que se entiende aceptada.

Ahora bien, tratándose de un acuerdo conciliatorio logrado en sede judicial, valga señalar que el parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 determina que corresponde al conciliador velar porque no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles derechos mínimos e intransigibles. Al respecto, ha sostenido el Consejo de Estado⁶ que el Juez a la hora de abordar el análisis de un acuerdo conciliatorio, debe verificar concretamente los siguientes requisitos:

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 24 de noviembre de 2014. Rad: 07001233100020080009001(37.747). C.P: Enrique Gil Botero. – Auto del 14 de agosto de 2013. Rad: 200012331000200900199-01(41834). C.P: Mauricio Fajardo Gómez, entre otros.

1. Según el art. 61 de la ley 23 de 1991 –modificado por el art. 81 de la ley 446 de 1998-, el primer aspecto objeto de análisis está relacionado con la **caducidad de la acción respectiva**, así, es imprescindible determinar que la demanda se haya presentado durante el término dispuesto para ello en cada caso.

Pues bien, en el caso de autos se advierte, que como quiera que la controversia en el presente asunto también refiere a la fecha de notificación de la resolución No. 092 de 11 de noviembre de 2016, se tomará su fecha de expedición para el conteo de la caducidad. Así pues, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 3 de marzo de 2017 (fl.104), se advierte que la misma fue interpuesta dentro del término de cuatro (4) meses previsto en el artículo 164-2 literal i) del CPACA, por lo que no se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad.

2. De otro lado, conforme al art. 59 de la Ley 23 de 1991 –modificado por el art. 70 de la ley 446 de 1998-, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se restringe a las **acciones o derechos de naturaleza económica y/o disponibles por las partes**.

Las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, **sobre conflictos de carácter particular y contenido económico** de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA. En el presente caso, la conciliación tiene por objeto que el MUNICIPIO DE GARAGOA revoque el acto administrativo que impuso una sanción pecuniaria-multa- al señor MARIO CUESTA ARENAS, luego el acuerdo tiene contenido económico y es de carácter particular por tratarse de derechos patrimoniales, y además, tienen la calidad de ser inciertos y discutibles.

3. Un tercer requisito exige que **las partes estén debidamente representadas** y, además, que sus representantes cuenten con la **capacidad para conciliar**.

El demandante MARIO CUESTA ARENAS se encuentra legitimado por activa por haber sido el destinatario de la sanción pecuniaria, cuya legalidad aquí se cuestiona. Se evidencia que de manera previa a la audiencia inicial le otorgó poder al abogado LUIS CHARLES ORTÍZ OSPINA, con facultad para conciliar (fl.264). No obstante, se advierte que el demandante asistió a la audiencia inicial, en la que manifestó estar de acuerdo con la oferta de revocatoria formulad por la entidad accionada.

Por su parte, la demandada Municipio de Garagoa estuvo representada en la etapa conciliatoria adelantada en audiencia inicial por apoderado facultado para conciliar (fl. 160) y se efectuó con sujeción al concepto emitido por el Comité de Conciliación de la entidad en oficio de 16 de mayo de 2018 (fl. 272 s.) cuya fórmula de arreglo consistía en el ofrecimiento de revocatoria de los actos administrativos demandados.

Así las cosas, la capacidad y legitimación de los sujetos involucrados en la conciliación se encuentra acreditada.

4. Sumado a lo anterior, según los términos del art. 65 A de la Ley 23 de 1991 –adicionado por el art. 73 de la ley 446 de 1998–, para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado, es necesario la realización de un **análisis probatorio**, a efectos de verificar su procedencia y determinar que se **ajuste a la legalidad** y no resulte lesivo para el patrimonio público.

En relación con este requisito, precisa el Despacho que las pruebas obrantes en el proceso, dieron sustento a la causal de violación a la Constitución y la Ley referida en el artículo 93 del C.P.A.C.A., que se encontró acreditada y permitieron determinar la legalidad del ofrecimiento de la revocatoria directa de los actos administrativos demandados; encontrándose acreditado este presupuesto.

Así las cosas, verificado el cumplimiento de los requisitos respectivos de legalidad referidos a la oportunidad, procedencia y contenido de la oferta de revocatoria directa, así como los requisitos generales que son indispensables para impartir la aprobación del acuerdo logrado; se aprobará la conciliación judicial celebrada en el presente proceso, consistente revocatoria directa de los actos administrativos demandados.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR conciliación judicial consistente en la oferta de revocatoria directa de los actos administrativos contenidos en las **Resoluciones Nos. 092 de 11 de noviembre de 2016 y 098 de 23 de noviembre de 2016, el oficio de fecha 21 de diciembre de 2016 y los demás que hayan sido proferidos desde la etapa siguiente a la radicación del comparendo de tránsito**, que fue presentada por el apoderado judicial del Municipio de Garagoa, en los términos en que fue expuesta y aprobada por el Comité de Conciliación

y Defensa Judicial de la entidad en reunión de 16 de mayo de 2018, aceptada por la parte actora en audiencia inicial celebrada el día 5 de junio de 2018.

SEGUNDO: DAR por terminado el presente proceso de la referencia

TERCERO: Esta providencia, el acta de 16 de mayo de 2018 proferida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Garagoa y el acuerdo conciliatorio contenido en acta de la audiencia inicial del 5 de junio de 2018, prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada material.

CUARTO: Ejecutoriado este auto, por Secretaría y con destino a la parte convocante, **EXPEDIR** la primera copia del acta suscrita por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Garagoa, del acta del acuerdo conciliatorio y del auto aprobatorio, con constancia de ejecutoria.

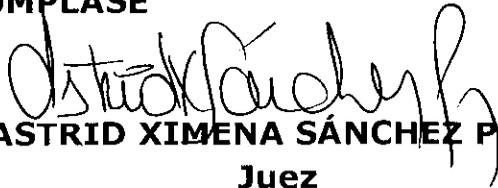
Déjese constancia de esta anotación en el expediente con las precisiones del artículo 302 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad de recibir conforme al artículo 77 del CGP.

QUINTO: Si lo solicitare la entidad convocada, **EXPEDIR** también copias de las partes procesales señaladas en el numeral anterior.

SEXTO: Por Secretaría **NOTIFICAR** la presente providencia al Agente del Ministerio Público y a las partes en los términos del artículo 201 del CPACA.

SÉPTIMO: En firme esta providencia **ARCHIVAR** el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11° Administrativo Oral del Círculo Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estau N° 015, Hoy 03/07/2018 siendo l 8:00 AM.
 SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

DEMANDANTE : ROBINSON SUÁREZ GONZÁLEZ

DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2017 00033 - 00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, procede el Despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. Demanda (fl. 2-19):

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el señor ROBINSON SUÁREZ GONZÁLEZ, a través de apoderado judicial interpuso demanda contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, solicitando se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No.06132 de 23 de septiembre de 2016, por medio del cual fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, invocando la disminución de su capacidad sicofísica determinada en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 16-2-312 de 12 de agosto de 2016, en porcentaje de 12.50%.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende que se condene a la entidad accionada a:

- Reintegrarlo en una actividad o cargo que pueda desempeñar, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, sus habilidades y destrezas tanto físicas como académicas; así como a liquidarle y pagarle todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación.

- Liquidar y pagar todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta cuando sea reintegrado.
- Que se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio hasta que el demandante sea reintegrado.
- Que se reconozcan y paguen los perjuicios morales causados por el acto de retiro del servicio.

Finalmente, pide que las sumas a reconocer sean indexadas conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, que se ordene dar cumplimiento del fallo en los términos 192 ibídem y que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

- **Normas violadas y concepto de violación:**

Señala que con la expedición de los actos acusados se desconocieron garantías fundamentales estipuladas en el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 47 y 53 de la Constitución Política, que consagran, entre otros, los fines esenciales del estado, la supremacía de la Constitución, el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el debido proceso, la protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y de los principios laborales mínimos fundamentales.

Invoca como causal de nulidad el desconocimiento de los mandatos constitucionales en que debió fundarse el acto administrativo, advirtiendo que se desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada predicable de las personas en situación de discapacidad o que han padecido graves deterioros en su estado de salud, al haber ordenado su retiro del servicio con ocasión de la disminución de su capacidad sicofísica, pues debió mediar autorización del inspector de trabajo y fundarse en una causal objetiva diferente a la de su padecimiento, o en su lugar, proceder a su reubicación en un empleo compatible con sus capacidades y aptitudes.

2. Contestación de la demanda y tesis de la demandada (fl. 60-77):

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda alegando que **i)** el retiro por disminución de la capacidad laboral referida en el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, procede solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tareas administrativas, de docencia o de instrucción; **ii)** el acto demandado fue expedido con fundamento en la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, por lo que la entidad no puede insistir en mantener en servicio activo a quién la autoridad médica declaró no apto y no reubicable y; **iii)** el retiro del servicio del demandante fue efectuado en atención de una facultad expresa conferida a la Policía Nacional, por virtud de la ley.

3. Alegatos de conclusión.

3.1.- Parte accionada (fl. 137-144): Corrido el traslado para alegar de conclusión (fl. 134) dentro de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 21 de noviembre de 2017, el apoderado de la parte accionada se refiere al fundamento normativo en que se sustentó el acto demandado y alude a la sentencia C-381 de 2005, para decir que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica solo procede previo concepto de no reubicación proferido por la Junta Médico Laboral, y siempre que sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Asegura que el accionante no aportó al proceso prueba que indique que el actor contaba con la idoneidad para desempeñar la actividad policial o para continuar ejerciendo labores administrativas al interior de la Institución, luego de haber sido calificada su capacidad laboral.

Señala que no se desvirtuó la presunción de legalidad de las actas de la Junta y del Tribunal Médico Laboral, respecto de la calificación de la disminución de la capacidad psicofísica, su declaración de no aptitud para el servicio y su imposibilidad para ser reubicado laboralmente; pues las mismas se encuentran sustentadas en exámenes y conceptos médicos y científicos que acreditan su patología psiquiátrica.

3.2.- Parte actora (fl. 145-154): A su turno, la parte actora, mediante escrito allegado el 29 de noviembre de los corrientes, reitera los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en la demanda. Agrega que en este caso, además del reintegro, procede el pago de la indemnización contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haberse ordenado la desvinculación laboral sin la previa autorización del inspector de trabajo. Alude a un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 19 de mayo de 2015, en el que según su dicho, se confirmó una providencia en la que se accedió a lo pedido en asunto de similares contornos al presente.

Concluye que deben acogerse las pretensiones, teniendo en cuenta que se evidencia una flagrante vulneración de derechos fundamentales, derivada de la decisión de retirar al demandante del servicio policial y de no disponer la respectiva reubicación.

El **Ministerio Público** se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho determinar si la Resolución No. 06132 de 23 de septiembre de 2016, por medio de la cual el demandante fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, está viciada de nulidad por desconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2.- MARCO JURÍDICO:

2.1.- Del régimen jurídico aplicable - retiro del personal de la Policía Nacional.

El artículo 218 constitucional prevé respecto de la Policía Nacional que "La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario", y en virtud de ello, fue necesario que el Congreso expidiera la Ley 578 de 2000¹, confiriendo facultades extraordinarias al Presidente de la República, para el efecto.

En ejercicio de dicha prerrogativa, el Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo 1791 de 2000, "por medio del cual se modificaron las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional". En dicha disposición se establecieron como grados de jerarquía en el nivel ejecutivo, los siguientes:

2. Nivel Ejecutivo

a) *Comisario*; b) *Subcomisario*; c) *Intendente Jefe*; d) *Intendente*; e) *Subintendente*; y **f) Patrullero** (Resalta el Despacho).

En el mismo reglamento, se establecieron las condiciones de ingreso de estos servidores (arts. 8 y 11 parágrafo 2) y se consagraron de manera expresa las causales de retiro para dicho personal, en los siguientes términos:

"...ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

1. *Por solicitud propia.*

2. *Por llamamiento a calificar servicios.*

3. Por disminución de la capacidad psicofísica.

4. *Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*

5. *Por destitución.*

¹ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte." (Se subraya).

Respecto de la causal específica, se previó en el artículo 59 del mismo estatuto que **"se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción."**

Algunos apartes de dichas normas fueron objeto de control abstracto de constitucionalidad, a través de la sentencia C-381 de 2005, en la que se explicó:

"En ese orden de ideas, la norma resultaría inconstitucional, salvo que se la armonice con la acción positiva por parte del Estado de brindar la protección especial debida a las personas discapacitadas y que se limite a aquel sector de la población cuya vinculación efectivamente causaría un perjuicio desproporcionado a la institución.

Una afectación menor de los derechos de las personas discapacitadas es precisamente que se les permita seguir laborando en la institución siempre que posean capacidades para desempeñar aquellas funciones para las cuales no se encuentren limitadas. En ese sentido podrían, por ejemplo, cumplir labores de instrucción, docencia o de índole administrativo. Lo anterior implica que si no se demuestra que el policial puede realizar ese tipo de funciones, resulta razonable que se le retire de la institución toda vez que no existen derechos absolutos aun tratándose de personas con discapacidad y que puede ocurrir que restricciones legislativas para el acceso o ejercicio de derechos por parte de personas discapacitadas resulten razonables.

En efecto, tampoco podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondrían en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos.

Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción.

Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.

En ejercicio de las mismas facultades excepcionales conferidas por el Congreso de la República, el Ejecutivo reguló específicamente lo relativo a la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, expidiendo el Decreto Ley 1796 de 2000², en el que acotó los elementos que la determinan la capacidad psicofísica, así:

"...ARTICULO 2o. DEFINICION. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.

La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional..."

Conforme al artículo 15 del citado decreto, la Junta Médico laboral Militar o de Policía, es la encargada de ***"...Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la***

² "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"

reubicación laboral cuando así lo amerite....”, cuyo concepto puede ser controvertido ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a fin de que se estudie nuevamente el caso y se decida si se ratifica, modifica o revoca la decisión emanada de la Junta Médica (art.21 ibídem).

Así entonces, la valoración de la capacidad psicofísica será efectuada por las autoridades médico-laborales de la Policía Nacional antes descritas, quienes al momento de emitir una calificación, deberán basarse en criterios laborales y de salud ocupacional, y ceñirse a los parámetros definidos en el artículo 3º del Decreto Ley 1796 de 2000, que dispone:

"ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. *La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARAGRAFO. *Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.” (Se resalta).*

2.2.- De la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad.

La Carta Política en su Artículo 53, establece que existen unos principios mínimos fundamentales que deben garantizarse a los trabajadores, dentro de los cuales, se prevé la estabilidad en el empleo, que **“consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído”³.**

Dicha prerrogativa adquiere mayor relevancia cuando se trata de la permanencia de un trabajador con discapacidad o que se encuentra en una

³ Corte Constitucional. T-141 de 2016, M.P..

circunstancia de debilidad manifiesta, habida cuenta que *"con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas"*⁴

En este sentido, el artículo 13 Superior prevé que **"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"**. Y en consonancia con el deber de protección, el artículo 47 de la Constitución Política establece que **"el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten"**, ofreciendo acciones positivas, tales como las previstas en el artículo 54 ibídem, que imponen como obligación del **"Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud"**.

Con fundamento en los mandatos constitucionales relacionados en precedencia y en los preceptos que integran el bloque de constitucionalidad⁵, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto del derecho constitucional a la estabilidad reforzada, consistente en *"la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral"*⁶, que se materializa a través de *"la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material"*⁷, que en principio impone al empleador la obligación de reubicación laboral.

De manera particular, el Consejo de Estado señaló respecto de un caso de retiro de un soldado profesional en similares circunstancias que dieron origen a este proceso, cuya aplicación resulta ser extensiva, por tratarse de un integrante de la Fuerza Pública, señalando que :

⁴ Corte Constitucional. T-111 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Convenio No. 159 de la Organización Internacional del Trabajo (O. I. T.) "sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas" adoptado por Colombia mediante Ley 82 de 1988.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-141 de 2016.

"...Si bien, el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000, no impone **la obligación a la Junta Médica de recomendar la reubicación laboral**, sino que es una facultad potestativa, esta función debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la **protección laboral reforzada que la jurisprudencia ha reconocido a los soldados profesionales afectados por la pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo**, siendo éste, el caso del demandante.

Así mismo, la Sala recuerda que **la obligación de la entidad demandada de reubicar laboralmente al accionante encuentra sustento en la aplicación del Convenio 159 de 1983 de la OIT relativo a la readaptación profesional y el empleo de personas en situación de discapacidad, aprobado por la Ley 82 de 1988.**

Este convenio indica en el numeral 2 del artículo 1 que **«todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.»**

A su turno, el artículo 3 de la parte II del citado convenio establece que la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas está destinada **«a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo»**.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, aprobada por la Ley 1346 de 2009, prescribe que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás y que se deben **«Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad»** (literal k del numeral 1 del artículo 27).¹⁵

Conforme lo anterior, en el asunto bajo análisis la Junta Médica debió estudiar el conjunto de destrezas y habilidades del actor para recomendar su reubicación laboral, ante la imposibilidad de desempeñar funciones militares, atendiendo la pérdida de la capacidad laboral del 14% del accionante..." (Resalta el Despacho)

3.- CASO CONCRETO:

El material probatorio obrante en el plenario nos permite establecer:

- Que el señor Robinson Suárez González ingresó el 5 de julio de 2011 a la Escuela General Rafael Reyes Prieto de la Policía nacional, con el objeto de cursar el técnico profesional en servicio de policía, que finalizó el 30 de noviembre de 2011 (fl.29-30).
- Que el día 1º de diciembre de 2011, fue posesionado como Patrullero de la Policía Nacional (fl.26), en donde permaneció hasta el 27 de septiembre de 2016 (fl.85).
- Que en su calidad de patrullero, se desempeñó en los siguientes cargos (fl.30 vto., 28):

CARGO	TIEMPO PERMANENCIA	UNIDAD
Integrante patrulla de vigilancia	06/dic/2011 - 23/sept/2013	Estación de Policía de Chiquinquirá
Integrante patrulla de vigilancia	24/sept/2013 - 29/abr/2014	Estación de Policía de Motavita
Recién trasladado	30/abr/2014 - 22/may/2014	Metropolitana de Tunja
Conductor	23/may/2014 - 14/dic/2014	Estación de Policía de Motavita
Integrante patrulla de vigilancia	15/dic/2014 - 08/sept/2015	Estación de Policía de Tunja
Secretario	09/sept/2015 - 05/oct/2015	Grupo Logístico
Responsable mantenimiento vehicular	06/oct/2015 - 05/oct/2015	Grupo Logístico
Operario de mantenimiento vehicular	06/oct/2015 - 27/sept/2016	Grupo Logístico

- Que por autorización de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se convocó a la Junta Médico Laboral, que se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2015, en la que se emitió Acta No. 10043, en la que se puede evidenciar que se analizaron los antecedentes, consistentes en el examen sicofísico general que le fue practicado el día 16 de julio de 2015, así como los conceptos emitidos por los especialistas en psiquiatría y salud ocupacional, a partir de lo cual, concluyó (fl.92-94):

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas •

1. TRANSTORNO Da. ESTRES POS TRAUMÁTICO
2. EPISODIO DEPRESIVO GRAVE

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.
INCAPACIDAD MENTAL O PSIQUICA- NO APTO, Por Artículo art 59 o (1) e, REUBICACION LABORAL NO Labores.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral .de:

Actual: VEINTIDÓS PUNTO TRECE POR CIENTO .22.13%

Total: VEINTIDÓS PUNTO TRECE POR CIENTO 22.13 %

D. Imputabilidad del servicio.

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 170612(100 le corresponde el literal:

Enfermedad .General Común,- Se trata de Enfermedad Común.'

E. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el• Decreto Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices:

Al. NUMERAL ,3-040 LITERAL a INDICES título 9 grupo .3 art 79 sección d ,

A.2. NUMERAL 3-027 LITERAL SIN LITERAL ÍNDICE 4 título 9 grupo 3 art 79 sección c.

- Inconforme con la decisión, el interesado solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional, la convocatoria del Tribunal Médico de Revisión Militar, que fue autorizada y llevada a cabo el día 12 de agosto de 2016, según consta en acta No.TML16-1-312 MDNSG-TML-41.1, en la que se evalúan los resultados consignados por la Junta Médica, los antecedentes médico laborales y su estado actual, y se resuelve:

A. Antecedentes - Lesiones - Afecciones - Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

1. Trastorno de estrés postraumático con síntomas depresivo graves en tratamiento médico.

B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- **NO APTO PARA ACTIVIDAD POLICIAL**, por artículo 59 Literal c Ordinal 1 y Artículo 68 Literal a y b D del Decreto 094 de 1989. No se recomienda reubicación laboral por cuanto su patología mental es incompatible Con la actividad Policial.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de: _

Actual: **DOCE PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (12.50%)**

Total: **DOCE PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (12.50%)**

D. Imputabilidad al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

1. Literal. A, En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad común.

E. Fijación de los índices correspondientes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Decreto 094 de 1989, modificado y adicionado por el Decreto 1796 de 2000, le corresponden los siguientes índices:

1. Se Ratifica	Numeral 3-040	Literal a	Índice 5
Se Revoca	Numeral 3-027	sin literal	Índice 4

- A través de **Resolución No.06132 de 23 de septiembre de 2016**, se dispuso retirar del servicio activo de la Policía Nacional, al patrullero Robinson Suárez González, por razón de su disminución de la capacidad sicofísica, y con fundamento en el concepto emitido por el Tribunal Médico de Revisión Militar (fl.27).

En el presente caso, es claro que no existe inconformidad respecto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que fue dictaminado por la autoridad militar, pues los reparos de la demanda van dirigidos a controvertir la decisión de la POLICÍA NACIONAL consistente en el retiro del servicio del demandante y de no proceder a su reubicación, correspondiendo entonces, a este Despacho, analizar si el acto administrativo demandado fue expedido con desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante.

Sea lo primero señalar que, en principio, el acto acusado se ajusta a lo previsto en el artículo 55 del Decreto Legislativo 1791 de 2000, toda vez que fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional con que cuenta la Policía Nacional, para retirar a su personal del servicio activo, bajo la causal referida a la existencia de una disminución de la capacidad psicofísica.

No obstante, según se expuso en la parte motiva, a efectos de garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, dicha decisión no procede de plano, sino que debe estar precedida del concepto de una autoridad médica especializada, que con fundamento en criterios técnicos, objetivos y especializados; determinará si la persona en situación de discapacidad, cuenta con aptitud para la actividad policial, y a su vez, si tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución.

Al respecto, señaló la Corte Constitucional en la citada sentencia C-381 de 2005, que con el propósito de cumplir con las funciones asignadas por la Constitución, a la Policía Nacional, no solamente, deben cumplirse tareas de carácter operativo, sino que además *"se encuentra la **docencia o la instrucción**, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. De manera que se requieren personas capacitadas para desarrollar labores de instrucción y de docencia, para capacitar y orientar no sólo a los alumnos que han ingresado a la institución, sino a quienes requieren adelantar alguna especialidad. (...) De otra parte, **las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas...**" (Resalta el Despacho).*

Pues bien, en el *sub examine* se pudo verificar, que en efecto el acto definitivo de retiro, se fundó en el concepto emitido en segunda instancia por el Tribunal Médico de Revisión Militar, que dispuso:

"...Respecto a la reubicación laboral esta Instancia evidencia y considera que: en concordancia a lo expuesto y las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la Institución, toda vez que la patología psiquiátrica le impide permanecer en este tipo de Instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología; aunado a su falta de experiencia en la Fuerza y además al permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la vida Policial, aunado a ello, a pesar de que el calificado tenga capacitaciones, no es recomendable su permanencia en la fuerza por cursar una patología mental no resuelta, por tanto se despacha en forma negativa la reubicación laboral..." (Resalta el Despacho)(fl.97).

No obstante, evidencia el Despacho que la decisión de no reubicación, fue adoptada en atención o por razón de su discapacidad, pues se limitó a señalar que no era recomendable por cursar "una patología mental no resuelta", desconociendo con ello, el trato especialmente favorable que debe darse a este sector de la población, pues se advierte que el análisis se realizó solo en relación con las actividades operativas, y se omitió valorar de manera estricta la situación particular en cuanto a la idoneidad y/o capacidad del demandante para desempeñarse en una labor administrativa, de docencia o de instrucción, con el objeto de demostrar, que no era posible, de ninguna manera, mantener al accionante en la institución.

El Consejo de Estado a través de providencia de fecha 11 de septiembre de 2017, proferida en acción de tutela con radicación número: 25000-23-36-000-2017-01166-01(AC), al resolver un caso de retiro de un policial con ocasión de la disminución de la capacidad laboral del 11.5% derivada de una neurosis depresiva y trastorno de adaptación, precisó lo siguiente:

" (...) De conformidad con la jurisprudencia constitucional traída a colación en el acápite precedente, le corresponde a las Juntas Médico Laborales y al Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, apreciar las capacidades psicofísicas de los policiales que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores. Para ello, deberán rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente si la persona física y mentalmente podría desarrollar funciones tales como labores administrativas, docentes o de instrucción, y con

fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación."

Es claro, que dicho estudio no fue realizado de manera rigurosa en este caso, pues se señala, que sin perjuicio de los cursos o capacitaciones que tiene el señor Robinson Suárez, por el hecho de padecer una patología mental, no es reubicable en la Fuerza; sin explicar de manera alguna las razones por las cuales al contar con una capacidad laboral del 87.5%, no puede ser reubicado en un área diferente a la operacional, teniendo en cuenta sus aptitudes y formación académica, *máxime* si se tiene en cuenta que en el **concepto rendido por la profesional de salud ocupacional No.0012558 de 31 de agosto de 2015**, que sirvió de soporte para los conceptos emitidos por la Junta Médico Laboral y el Tribunal de Revisión Militar, se consignó lo siguiente:

*"Dx: episodio depresivo grave, trastorno de estrés pos traumático. Alteración en contexto social y afectivo **con funcionalidad en ámbito laboral.***

*Tratamiento – conducta a seguir: **Teniendo en cuenta el diagnóstico, tiempo de servicio, patología, perfil del funcionario, habilidades y destrezas, concepto jefe inmediato, se considera que si puede desarrollar actividades administrativas de acuerdo a las necesidades de la institución.*** "(Resalta el Despacho).

De otra parte, se advierte que el ex patrullero ROBINSON SUÁREZ GONZÁLEZ aprobó cursos, seminarios y diplomados, desde su mismo ingreso a la Institución hasta el último día de su retiro, así:

TÍTULO OBTENIDO	FECHA TERMINACIÓN
TÉCNICO PROFESIONAL EN SERVICIO DE POLICÍA	30/NOV/2011
SEMINARIO GRANADEROS	17 /OCT/2011
SEMINARIO MANEJO DE PÍSTOLA PARA EL SERVICIO POLICIAL	01/DIC/2011
CAPACITACIÓN MANEJO DE PÍSTOLA PARA EL SERVICIO POLICIAL	01/DIC/2011
INDUCCIÓN DE LLEGADA DEL FUNCIONARIO A LA UNIDAD DEBOY	18/ENE/2012
SEMINARIO DE PROCEDIMIENTOS DE POLICÍA CON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	04/MAY/2012
DIPLOMADO GESTIÓN DE MEDIACIONES PEDAGÓGICAS PARA LA EDUCACIÓN	07/FEB/2014
CURSO CONDUCCIÓN DEFENSIVA DE VEHÍCULOS	13/FEB/2014
SEMINARIO DE DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	24/ENE/2015
CURSO COMUNICACIÓN Y ATENCIÓN AL CIUDADANO	14/MAY/2015

CURSO COMUNICACIÓN Y ATENCIÓN AL CIUDADANO	14/JUN/2015
TALLER CÁTEDRA DE PAZ	03/JUN/2015
SEMINARIO DE ACTUACIÓN POLICIAL EN EL PROCESO ELECTORAL	25/SEP/2015
CURSO ORGANIZACIÓN ARCHIVOS DE GESTIÓN	06/OCT/2015
CURSO MANEJO DE HERRAMIENTAS MICROSOFT OFFICE 2010 EXCEL	15/ENE/2016
CURSO EN ADMINISTRACIÓN LOGÍSTICA	31/AGO/2016
DIPLOMADO MEDIO AMBIENTE	28/5EP/2016

De igual forma, se evidencia en su hoja de vida que durante su permanencia en la Fuerza Pública, recibió expresamente (12) doce felicitaciones especiales y (2) dos felicitaciones públicas colectivas, además de (1) una mención honorífica (fl.29-vto.).

De lo anterior, es posible colegir que al momento de su retiro, el actor contaba con la formación académica que acreditaba aptitudes distintas a las puramente operativas, y que pudieron ser aprovechadas al interior de la institución, evidenciándose además una conducta intachable por parte del servidor.

Llama la atención del Despacho que luego de que fue valorado por las áreas de psiquiatría y medicina laboral -agosto de 2015-, en donde se determinaron los diagnósticos padecidos por el accionante (fl.37-38), este realizó varios cursos y diplomados, y recibió felicitaciones especiales por su compromiso institucional; situaciones que no fueron consideradas por la autoridad militar.

Así entonces, resulta evidente que no se analizó la situación particular del servidor, antes de tomar la determinación sobre su retiro definitivo; pues no se identificaron cuáles eran las capacidades, habilidades, destrezas y formación del señor Robinson González, para desempeñar labores administrativas, docentes o de instrucción, ni se hizo referencia alguna a su incompatibilidad en relación con su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, para desempeñar estas precisas labores, pues solo se aludió a las actividades operativas del servicio policial.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia, antes de adoptar la decisión de retirar del servicio activo a una persona que haya sufrido un evento discapacitante, la entidad debe intentar ubicar a la persona en un puesto en el que puedan aprovecharse las capacidades y habilidades que aún conserva para contribuir de esa forma a su reintegración y rehabilitación; luego, tal como se verifica en el sub - lite, el demandante prestó sus servicios en diferentes áreas inclusive de carácter administrativo, sin embargo pese a existir prueba sobre la responsabilidad y cumplimiento de las obligaciones, la entidad procedió a efectuar el retiro.

Cabe resaltar que la entidad ha debido sopesar tal condición y observar con diligencia las normas a que estaba sometida, previamente al retiro, pues los preceptos normativos que protegen a los discapacitados físicos les otorga esa garantía de estabilidad; sin embargo, no por el hecho de ser discapacitados gozan de un fuero de inamovilidad, pues pueden ser retirados del servicio, conforme al procedimiento legal establecido, no obstante, deberá intentarse de manera prevalente la reubicación laboral en los términos de la sentencia C-381 de 2005, situación que no se dio en el caso concreto.

En este punto, es importante señalar que de conformidad con el régimen especial que cobija al demandante y en atención al especial propósito que cumple la Policía Nacional, era suficiente con verificar los requisitos previstos en el Decreto 1791 de 2000, en la forma establecida en esta providencia, a efectos de proceder al retiro del servidor; en donde no se prevé la exigencia de la autorización del inspector de trabajo para estos efectos, por lo que el vicio de nulidad en este caso, no se funda en la ausencia de dicho trámite.

En este orden de ideas, y en atención al precedente constitucional aquí esbozado, resulta imperioso declarar la nulidad de la Resolución No.06132 de 23 de septiembre de 2016, por medio de la cual, el demandante fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, como quiera que la causal invocada *-disminución de la capacidad sicofísica-*, se fundó en el concepto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual, según se comprobó, fue rendido en desconocimiento del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada del señor Robinson Suárez González, al haberse negado la posibilidad de reubicación laboral, sin la valoración y motivación que en este caso se exigen.

En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto a título de restablecimiento del derecho se ordenará **i)** el reintegro al servicio de la Policía nacional, para lo cual, deberá ser reubicado en una actividad compatible con sus habilidades, destrezas y formación académica, y **ii)** se condenará al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de efectividad de su retiro y hasta cuando sea reintegrado a la institución, **descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el demandante.**

Frente a este último aspecto, el Despacho acoge la tesis de unificación desarrollada en la sentencia SU-354 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, a través de la cual, se definieron los límites de la indemnización ordenada cuando se declara que los actos de retiro fueron expedidos en contravía de la ley y la Constitución, aplicables tanto a las personas vinculadas en provisionalidad como a las que ostentaban un cargo en propiedad, a saber:

3.1. "... la Sala pasa a exponer las razones por las cuales considera que este precedente se aplica indistintamente de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

(i) La esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano. Es por esa razón que ese tipo de condenas están dirigidas a reintegrar al funcionario al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que aquel nunca fue retirado del servicio.

Bajo ese entendido, no puede concluirse que las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho, que en todo caso se reconocen indexadas, tengan además un carácter indemnizatorio, porque se estaría desnaturalizando la finalidad de la decisión de restablecimiento. De ahí la diferencia con la acción de reparación directa, la cual supone el resarcimiento de los daños causados al empleado que fue desvinculado, lo que quiere decir que, una cosa es la condena por restablecimiento del derecho en donde las sumas reconocidas serán a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otra distinta la que corresponda a los daños y perjuicios causados por el acto ilegal de la desvinculación.

(ii) Los descuentos que han de efectuarse no surgen por la temporalidad del cargo o por la expectativa de permanencia en el mismo. Si bien este argumento es válido para determinar el momento desde y hasta el cual a un funcionario en provisionalidad se le deben reconocer los salarios y prestaciones dejados de percibir de conformidad con la naturaleza de ese tipo de vinculación, no es el fundamento que hace viable o procedente el descuento por lo percibido en otros cargos. Como se ha sostenido, la estabilidad en un cargo en propiedad tampoco es absoluta, puesto que si bien se genera una mayor expectativa de permanencia en el empleo por haber aprobado un concurso de mérito, ello no convierte al funcionario en inamovible del cargo, en tanto su labor está sujeta a la verificación temporal del cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas.

Quiere decir lo anterior que independientemente de la expectativa de permanencia en el cargo o de la estabilidad que se predica en mayor o en menor medida en una u otra clase de vinculación, la premisa sigue siendo la misma, **esto es, que el reintegro se realice sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado.**

(iii) La Sala reitera que independientemente de la naturaleza del cargo, en el funcionario radica la responsabilidad de su propia subsistencia económica y, frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, sea cual fuere la razón y aún por un acto viciado de nulidad, aquel debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Bajo esa línea argumentativa, para el caso de los cargos en carrera el restablecimiento del derecho también debe ser respecto de lo efectivamente dejado de percibir, es decir, cuando existe una verdadera imposibilidad de generar un ingreso como retribución por el trabajo, porque de lo contrario, se estaría permitiendo que la persona reciba dos montos salariales y prestacionales durante un mismo periodo."

Como consecuencia del precedente citado, el restablecimiento ordenado comprenderá a los ingresos efectivamente dejados de percibir por el señor ROBINSON GONZÁLEZ, pues deberán descontarse las sumas que reciba o haya recibido por cualquier concepto laboral durante el interregno en que permanezca cesante.

Finalmente, precisa el Despacho que en la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 165 del C.P.A.C.A.; solicitud que es admisible como quiera que de la ilicitud de un acto administrativo de carácter particular puede eventualmente derivarse la reparación de perjuicios -Art. 138 ibídem. Lo anterior, no significa que todo acto particular que sea declarado nulo, conlleve necesariamente el restablecimiento de derechos de carácter económico y moral; pues corresponde al juez en cada caso, analizar los medios de prueba que acrediten las lesiones, para que proceda la condena en tal sentido.

En relación con los perjuicios materiales, se aduce en la demanda, que estos corresponden a la suma de \$7.500.000, que equivale a los salarios dejados de devengar, desde el momento del retiro y durante los cinco meses que ha permanecido cesante, desde su retiro (fl.19). Frente a este punto, basta con señalar que dicha afectación está comprendida en el restablecimiento que aquí se ordena, pues con este se pretende "*retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano*"⁸, a través del pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir; por lo que se entiende resarcido el perjuicio señalado, sin que pueda predicarse su carácter indemnizatorio propio del medio de control de reparación directa.

También, aduce el accionante, que el acto de insubsistencia le ocasionó un daño moral, y con el fin de probar su dicho, obra en el plenario el testimonio

⁸ SU-354 de 2017.

rendido por la señora **Yolanda González Pedraza (min. 00:07:30 a 00:00:00)**, quién al indagársele sobre los hechos objeto de este proceso, manifestó lo siguiente:

(...) "desde el momento del retiro, él ha entrado en depresión (...) todos hemos entrado en depresión (...) la situación económica ha sido dura (...) toda la vida fue el deseo de él ser policía (...) era mi orgullo (...) mi hijo sufre, porque no puede darme lo que necesito, y entra en depresión y llora, porque no puede darme al menos para una alimentación (...) ha sido difícil conseguir trabajo (...) se nos ha ido todo al piso (...)". Al preguntar el apoderado de la parte actora, sobre la actitud del demandante, cuando se encontraba en servicio, la testigo contestó: *"después del accidente, entró en depresión también, duró un tiempo con medicamentos, porque él no podía dormir (...) siempre estaba triste, no volvió a salir, ya no volvió a ser el mismo (...) pero él siempre fue cumplidor de su trabajo, nunca faltó"*, y a la pregunta de ¿cómo fue la actitud de Robinson, después de que fue retirado de la Policía?, contestó: *"él ya se había recuperado (...) volvió a ser como el de antes porque ya sabía que había solucionado su problema (...) luego se volvió a encerrar, no tenía amigos, me dijo que iba a tratar de conseguir un trabajo para seguirme ayudando, pero no fue posible (...) ya no teníamos para comer y nos fuimos para Sora (...) sufre mucho por mí y más ahora que estoy enferma, y me duele verlo triste y desanimado (...) mi niña también entró en depresión (...) a mi hijo lo acabó totalmente"*. (...) Se le pregunta, si en la actualidad, su hijo Robinson toma o consume algún medicamento para la depresión, frente a lo cual, contesta que *"él ahorita no está tomando nada, sólo yo le hago agua de manzanilla con cidrón, porque él antes tomaba porque tenía el seguro de la policía y le daban, pero ahorita no tiene ningún servicio, como nos fuimos para Sora, lo afiliaron al Sisbén, pero no le han todavía asignado EPS (...) y no está tomando por el momento (...)"*

Las anteriores aseveraciones tienden a indicar que el actor y su familia tuvieron cambios emocionales en atención a la decisión de su retiro; no obstante, esta prueba por sí sola no es suficiente para ordenar el pago de los perjuicios morales, como quiera que dichas afirmaciones no conducen al Despacho a tener certeza sobre su acaecimiento, pues estas no fueron apoyadas en otros medios prueba de la misma naturaleza, documentales o periciales, que den cuenta de que el perjuicio alegado sea *cierto, concreto y personal*, sin que haya lugar a presumir su existencia.

5. De las costas y agencias en derecho: Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, se requiere fundamentar la imposición de costas. Por lo que el Despacho precisa que están debidamente acreditadas en el expediente

con los gastos ordinarios del proceso en que incurrió la demandante (gastos de notificación – fl. 57ª-) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

Conforme a lo indicado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016⁹, en tratándose de un proceso declarativo tramitado en primera instancia y de contenido pecuniario de menor cuantía, ante la prosperidad parcial de las pretensiones, se fijarán como agencias en derecho las equivalentes al 2% del valor de las pretensiones de la demanda¹⁰, esto es la suma de **ciento cincuenta mil m/cte (\$150.000)**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No.06132 de 23 de septiembre de 2016, por la cual se decidió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al patrullero ROBINSON SUÁREZ GONZÁLEZ, por disminución de la capacidad sicofísica, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL** proceda al reintegro del señor ROBINSON SUÁREZ GONZÁLEZ, identificado con C.C. No. 1.049.603.765 de Tunja, reubicándolo en un cargo que pueda desempeñar teniendo en cuenta su formación académica, habilidades y destrezas.

TERCERO: Declarar que para todos los efectos, no ha habido solución de continuidad.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL** a reconocer, liquidar y pagar al señor ROBINSON SUÁREZ GONZÁLEZ, los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el cargo de PATRULLERO, **desde la fecha de retiro -27 de septiembre de 2016-y hasta cuando se produzca su reintegro**, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el demandante.

QUINTO: Las sumas que resulten en favor de la accionante se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

⁹ Aplicable a las demandas interpuestas a partir del 5 de agosto de 2016 – Art. 7. En el presente caso la demanda fue presentada el 27 de febrero de 2017 (fl. 19 vto.)

¹⁰. Fl. 19

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

SEXTO: Las sumas que se ordena reconocer devengarán intereses conforme a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

OCTAVO: En los términos del artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, fíjese como agencias en derecho el 2% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de **ciento cincuenta mil m/cte (\$150.000). Por secretaría, líquidense.**

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

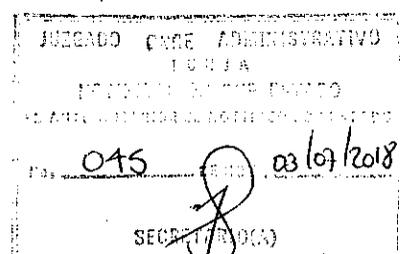
DÉCIMO: NOTIFICAR por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

DECIMO PRIMERO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

DÉCIMO SEGUNDO: En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, 29 JUN 2018

DEMANDANTE : CONSTRUSERVICIOS S.A.S.
DEMANDADO : MUNICIPIO DE COPER
RADICACIÓN : 150013333011201800003-00
MEDIO : CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ASUNTO A RESOLVER:

Corresponde al Despacho decidir respecto de la admisión del medio de control de controversias contractuales, instaurado por CONSTRUSERVICIOS S.A.S., a través de apoderado, contra el MUNICIPIO DE COPER.

Mediante providencia de fecha 5 de abril de 2018 (fl. 242 s.), notificada por estado del 6 de abril del año en curso, el Despacho dispuso inadmitir la demanda de la referencia en contra del Municipio de Coper, concediéndole a la parte actora, un término de diez (10) días, para que adecuara la demanda en relación con la pretensión de controversias contractuales, en cuanto a la causal de nulidad absoluta del contrato de obra No.MC-LP-002-2017, como quiera que en este caso, ya no era posible sustentarla en la nulidad del acto precontractual de adjudicación, como quiera que frente a este último, ya había operado la caducidad.

Se advierte que encontrándose dentro del término señalado, la parte accionante presentó escrito de subsanación de la demanda, insistiendo en que *"el contrato resultante del acto de adjudicación demandado, debe ser declarado nulo como consecuencia de los actos previos que le dieron vida jurídica"* (fl.254); sin que se adviertan argumentos adicionales o vicios de nulidad absoluta, diferentes al previsto en numeral 4º del artículo 44 de la ley 80 de 1993; presupuestos que impiden a este Despacho dar trámite al presente medio de control, según se expuso en el auto de inadmisión.

Así las cosas, al no haberse subsanado el requisito determinado por el Despacho, se configura causal para proceder a rechazar la demanda de

la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 169-2 del CPACA, norma a cuyo tenor literal señala:

"Artículo 169.-Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida."

Por lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, respecto de la pretensión de controversias contractuales, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Por Secretaría, sin necesidad de desglose, devuélvase los anexos allegados con la demanda (art. 169 CPACA) y archívese el expediente, previas las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N° <u>045</u> , Hoy <u>03/07/2018</u> siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018).

DEMANDANTE: BLANCA CECILIA CAMARGO DE RAMÍREZ Y OTRO

DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ, MUNICIPIO DE MARIPIÍ, AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA Y SOCIEDAD PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PZ S.A.

RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2014 00103 - 00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- La demanda (fl. 1-11 y 480 vto.):

Los ciudadanos Blanca Cecilia Camargo de Ramírez y Jorge Alberto Ramírez Ramírez, presentaron demanda de reparación directa, prevista en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, contra el Municipio de Maripí, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ-, la Agencia Nacional de Minería y la Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A., solicitando se les declare administrativa, extracontractual y solidariamente responsables por la muerte del señor German Ramírez Camargo que se aduce tuvo lugar al interior de la Mina La Pita en el Municipio de Maripí –Boyacá, el día 26 de noviembre de 2011.

Como consecuencia de la anterior declaración, piden se condene al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de lucro cesante consolidado y futuro la suma de ciento cuarenta y un millones setecientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$141.750.000) para la señora Blanca Cecilia Camargo de Ramírez y el valor de ciento cuarenta y un millones trescientos noventa y cinco mil seiscientos veinticinco pesos m/cte.

(\$141.395.625) para Jorge Alberto Ramírez Ramírez en su calidad de padres de la víctima.

- Por concepto de perjuicios morales la suma de 200 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

Finalmente, piden que la condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que se ordene el reconocimiento de intereses moratorios y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA. Así mismo, que se condene en costas y gastos procesales a la parte demandada.

2.- Tesis de los demandantes (fl. 480 vto.)

Aducen que el daño cuya reparación reclaman resulta imputable a las demandadas: i) por la omisión al deber de vigilancia respecto de la orden de cierre de la mina denominada la "La Pita" ubicada en el Municipio de Maripí -Boyacá; ii) porque los proponentes del título minero BJO-111 no estaban autorizados para explorar y explotar minerales.

3.- Contestación de las demandadas:

3.1.- SOCIEDAD PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PZ S.A. (fl. 126 s, 144 s y 481 vto.):

Manifiesta que se opone a que se declare en su contra cualquier responsabilidad por omisión habida cuenta que **i)** la Mina La Pita cuenta con todos los permisos, licencias y autorizaciones al día, con registro minero vigente y nunca ha sido sujeto de caducidad ni ha estado cerrada por autoridad ambiental o minera, por lo que considera que las presuntas fallas alegadas carecen de fundamento; **ii)** el fallecimiento del señor Ramírez Camargo no ocurrió en el área del título BJO-111 sino en el área del título minero GHDF-02, expediente 033-96 y contrato en virtud de aporte 21227, el cual siempre ha estado vigente, cuyo titular era el señor Diosde González Rodríguez y no la Sociedad PZ Prominas de Zulia que solo la administraba; **iii)** la muerte se originó por causas diferentes a las señaladas en la demanda, ya que la misma tuvo lugar por culpa exclusiva de la víctima quien al realizar el mantenimiento del ascensor no utilizó los procedimientos debidos, ya que se amarró a una guaya de un ascensor y al dar la orden de subir el ascensor, la guaya lo aprisionó contra el motor causándole la muerte instantánea por sofocación.

Finalmente, propone las excepciones de "Caducidad de la acción", "Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones", "No haberse presentado prueba de la calidad de heredero y/o trámite sucesorio que adjudique el derecho", "Falta de jurisdicción o competencia" y "Culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad".

3.2.- AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM- (fl. 216 s, 481 y vto.)

La entidad demandada compareció al proceso mediante apoderada judicial, para oponerse a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

Indica que **i)** el título minero BJO-111 fue caducado por la Agencia por incumplir con sus obligaciones técnicas, ambientales y económicas propias de la etapa de construcción y montaje, mediante la Resolución DSM-006 de 2009, quedando ejecutoriada el día 14 de septiembre del mismo año, luego refiere que es claro que para la fecha del accidente, esto es, el 26 de noviembre de 2011, la Agencia ya no tenía vínculo contractual alguno con la Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A., por lo que las actividades que se estuvieran realizando en el área de dicho título minero debían entenderse fuera del ordenamiento legal; **ii)** la función de la autoridad minera es la de fiscalización, seguimiento y control de títulos mineros legalmente otorgados para la exploración y explotación de yacimientos minerales, no obstante, dicha función fue delegada a los gobernadores de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander; **iii)** las medidas administrativas derivadas de la exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros y del aprovechamiento ilícito, tales como el decomiso provisional de los minerales, el cierre de las minas ilegales, son de competencia del Alcalde Municipal correspondiente.

Alega como excepción "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*".

3.3.- CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ - CORPOBOYACÁ- (fl. 260 s, 480 vto. y 481).

Señala que se opone a las declaraciones y condenas, al considerar que **i)** las CAR únicamente ejercen las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental; **ii)** la muerte del señor German Ramírez Camargo no le resulta imputable a la Corporación, como quiera que dentro de sus funciones no está la de ejercer control

y vigilancia de la seguridad minera, ya que dicha función está en cabeza de la Agencia Nacional de Minería, según lo dispuesto en la Ley 685 de 2001 o Código de Minas, modificada por la Ley 1382 de 2010, Decreto 1335 de 1987 o Reglamento de Seguridad en las Labores Subterráneas, derogado por el Decreto 1886 de 2015, Decreto 2222 de 1993 o Reglamento de Higiene y Seguridad en las Labores Mineras a Cielo Abierto y el Decreto 035 de 1994 sobre disposiciones en materia de seguridad minera; **iii)** la Corporación nunca ha tramitado actuación alguna relacionada con el título minero BJO-111, en cuya área afirman los demandantes ocurrió el accidente objeto de la presente demanda, ya que las únicas diligencias administrativas adelantadas por la Corporación que figuran a nombre de la Sociedad Prominas de Zulia S.A., son las que reposan en el expediente administrativo ambiental No. OOLA-0141/98 que corresponde al título minero GHDF-02, para la exploración y explotación de un yacimiento de esmeraldas a desarrollarse en el predio La Esperanza, localizado en la vereda Guarumal del Municipio de Maripí; **iv)** se presenta culpa exclusiva de la víctima como quiera que fue su actuar negligente el que causó el daño que se alega, ya que hizo uso al interior de la mina de un ascensor que aún no estaba terminado.

Propone las siguientes excepciones que denominó: "*caducidad de la acción*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Culpa exclusiva de la víctima o hecho de la víctima*" y "*Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño*".

3.4.- MUNICIPIO DE MARIPÍ (fl. 315 s y 481).

Menciona que no se encuentra legitimado para responder por las pretensiones de la demanda y que el daño que se le imputa solo resulta atribuible a la conducta imprudente de la víctima quien a sabiendas de la prohibición de explotación, de las condiciones de su trabajo y de las fallas e irregularidades que presentaba "*el ascensor*" toma el riesgo de la actividad y decide desempeñarse como técnico de mantenimiento general en la Mina La Pita, propiedad de la Empresa Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A., situación que le resulta ajena e irresistible al ente territorial.

Por último, excepciona "*caducidad de la acción*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*Culpa exclusiva de la víctima o hecho de la víctima*".

4.- Alegatos de conclusión: Corrido el traslado para alegar (fl. 650 vto.), el Ministerio Público guardó silencio y las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

4.1.- Parte actora (fl. 666 s): Al presentar sus alegaciones finales indica que son administrativamente responsables por los hechos ocurridos i) la Agencia Nacional de Minería, ya que las funciones de seguimiento y control de la actividad minera no se circunscribe a aquellas actividades que cuenten con títulos de exploración y explotación legalmente otorgados, sino que tiene a su cargo la labor de verificar el estado de los yacimientos y proyectos mineros, teniendo en cuenta la información geológica, minera, ambiental y económica, así como brindar apoyo a las entidades competentes para erradicar la explotación ilegal; ii) el Municipio de Maripí, como quiera que los municipios tienen expresas competencias para imponer sanciones y adelantar procedimientos en contra de los responsables de la construcción de obras sin licencia y sin el cumplimiento de los parámetros que determina el Plan de Ordenamiento Territorial respectivo; iii) la CAR porque tienen expresas y precisas funciones en torno a la protección del medio ambiente, para ello la ley les ordena, entre otras cosas, otorgar licencias ambientales, vigilar el cumplimiento de la normativa ambiental, adelantar procedimientos administrativos sancionatorios y ordenar la reparación de los daños causados.

4.2.- Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A. (fl. 683 s): Presentó escrito de alegaciones de conclusión de manera extemporánea, por lo que no serán tenidos en cuenta en esta etapa procesal.

4.3.- Agencia Nacional de Minería (fl. 655 s): Señala que el contrato de concesión minera BJO-111 cuyo titular minero es PROMINAS DE ZULIA S.A., fue caducado por medio de la Resolución No. DSM-006 del 06 de enero de 2009, que fue debidamente notificada al titular minero, e inscrita en el Registro Minero Nacional el 08 de septiembre de 2009, por lo que añade que a partir de dicha caducidad que quedó en firme ,procedió mediante oficio No. 20094300022861 a comunicar a la Alcaldía Municipal de Maripí para el trámite respectivo de cierre.

Aduce que no se encuentra legitimada para responder por los hechos que se le endilgan debido a que a partir de dicha caducidad los titulares mineros no podían ejercer actividades de minería dentro del título, y aunque las hubieran realizado de manera ilegal no es de su competencia tal situación, sino que es responsabilidad de las Alcaldías Municipales, como quiera que su función como autoridad minera de seguimiento y control, se circunscribe única y exclusivamente a los títulos mineros otorgados bajos los parámetros y presupuestos legales establecidos para el efecto.

Además menciona que en el curso del proceso la Empresa Prominas de Zulia informó que la Mina La Pita, queda ubicada dentro del título minero 033-96M, cuyo titular es Zuliana de Esmeraldas Ltda., respecto del cual la Agencia aportó la documentación que reposa en la entidad y en la que se observa que efectivamente hay una Mina denominada La Pita, que el explorador es el señor Diosde González y sobre la cual se han realizado las respectivas visitas de fiscalización, por lo cual considera que no hay relación causal probada.

Finalmente, refiere del material probatorio que **i)** no hay claridad con relación al sitio donde ocurrieron los hechos; **ii)** para el año 2011, en el título minero BJO-111 no podía realizarse explotación minera por cuanto había sido caducado desde el año 2009 y desde esa fecha se había informado a la Alcaldía Municipal de Maripí, para el cierre del mismo; **iii)** según lo contestado por la Empresa Prominas de Zulia se da a entender que el accidente fue dentro del título minero 0133-96M, el cual ha sido objeto continuo de fiscalización y no se tiene informe alguno de accidente minero en la Mina La Pita donde falleciera el señor German Ramírez Camargo; **iv)** en caso de que fuera un accidente laboral, considera que debe tenerse claridad de la relación laboral de la víctima con la Empresa Prominas de Zulia que ya no es el titular y ha negado dicha relación, por lo que concluye que se presenta inexistencia de daño antijurídico que le sea imputable y solicita se denieguen las pretensiones en atención a que no ha causado con su actuar perjuicio alguno a la parte demandante.

4.4.- Municipio de Maripí (fl. 660 s): Manifiesta que se encuentra probada: **i)** la existencia de una relación laboral entre el occiso y la Sociedad PZ Prominas de Zulia; **ii)** la remuneración devengada por el causante como técnico en mantenimiento; **iii)** que de acuerdo al testimonio del señor Jorge Oswaldo Ramírez Camargo la víctima era técnico de electricidad y ascensores, luego considera que como técnico debía tener el conocimiento y la experiencia en el manejo de esos equipos, más aun cuando se indicó que llevaba casi 6 años prestando sus servicios en esa mina, que se permitía el ingreso a la mina por el ascensor dañado y sin los elementos necesarios de seguridad, asumiendo por tanto los riesgos a que se sometía; **iv)** la muerte del señor Ramírez Camargo fue causada por asfixia mecánica en las instalaciones de la Empresa Prominas de Zulia ubicada en la Vereda Guarumal, sector La Pita del Municipio de Maripí (Boyacá), según se desprende del informe ejecutivo y pericial de necropsia realizado por la E.S.E. Centro de Salud Rafael Salgado de Maripí.

Argumenta que la responsabilidad respecto de la seguridad de los trabajadores mineros recae en el explotador del título minero como lo

dispone la Ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas en su artículo 97 y Decreto 1335 de 1987 a través del cual se expide el reglamento de seguridad en las labores subterráneas, y es quien tiene la responsabilidad de exigir y verificar que sus empleados cumplan las obligaciones relacionadas con la seguridad en las labores encomendadas, quienes para el momento de los hechos no cumplían con lo establecido en las mencionadas normas, por lo que considera que se configura culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

Manifiesta que no puede endilgársele responsabilidad por los perjuicios causados, como quiera que la entidad territorial ha realizado las visitas de seguimiento a las zonas mineras de su jurisdicción que son aproximadamente 85 minas, sin encontrar motivo para dar inicio a actuaciones administrativas en relación al título minero objeto de litigio, ni de oficio, ni a solicitud de parte, por lo que concluye que no se dan los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Municipio de Maripí frente a los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2011, en razón a que el daño fue causado directamente por la víctima e indirectamente por el titular minero.

4.5.- CORPOBOYACÁ (fl. 674 s): Reitera las alegaciones reseñadas en el escrito de contestación de la demanda, al señalar que la autoridad ambiental no tiene injerencia alguna en la responsabilidad que se le endilga, toda vez que no es la responsable del seguimiento del funcionamiento interno de las minas, ni la responsable del cuidado de sus instalaciones, en atención a que ello es de competencia de la autoridad minera y del mismo titular minero quienes eventualmente estarían llamados a responder por dicho manejo y operación de la mina La Pita. Además refiere que en el lugar donde sucedieron los hechos nunca ha sido autorizada ambientalmente por parte de la Corporación, ya que no obra en la entidad trámite ambiental para trabajos de explotación minera del título BJO-111, por lo que solicita se declare probadas las excepciones y se nieguen las pretensiones.

II. CONSIDERACIONES:

1.- De las excepciones:

1.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto el Consejo de Estado ha reiterado que "... *la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, pues la primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la*

demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas**¹. "(Negrilla fuera del texto).

Precisado lo anterior, y como quiera que en el presente caso la legitimación de hecho ya fue analizada en la audiencia inicial celebrada el 12 de mayo de 2016 (fl. 445), es del caso, analizar si las demandadas, es decir, la Agencia Nacional de Minería, CORPOBOYACÁ y el Municipio de Maripí se encuentran legitimadas materialmente en la causa, a saber:

- AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA-ANM:

Alega que no se encuentra llamada a responder por el reconocimiento y pago de una indemnización originada en el accidente minero ocurrido el 26 de noviembre de 2011 y en el que murió el señor German Ramírez Camargo, como quiera que a esa fecha el contrato de concesión BJO-111 se encontraba caducado, no siendo por tanto de su competencia.

Pues bien, en relación con las funciones que la ley ha establecido a cargo de la Agencia Nacional de Minería, el Consejo de Estado² ha precisado que no solo se circunscribe "a diseñar, implementar y realizar el control de los titulares de obligaciones mineras sino también verificar el estado de los yacimientos y proyectos mineros, teniendo en cuenta información geológica, minera, ambiental y económica, así como **brindar apoyo a las entidades competentes para erradicar la explotación ilegal.**" (Negrilla fuera del texto).

Y en efecto se observa que de conformidad con lo previsto en los artículos 4º y 16 del Decreto 4134 de 2011³, son funciones de la Agencia Nacional de Minería –ANM–, así como de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de dicha Entidad, entre otras, i) celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de octubre de 2007; Expediente: 11001032600019971350300 (13.503). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también auto del 1 de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02536-01(58174). C.P.: Hernán Andrade Rincón y sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). C.P.: Olga Melida Valle De La Hoz.

² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 05 de febrero de 2015. Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00654-01(AP). C.P.: María Elizabeth García González.

³ "Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica."

y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales; ii) fomentar la seguridad minera, iii) adoptar las medidas administrativas por incumplimiento de las normas de seguridad; iv) dar apoyo a las autoridades competentes para la ejecución de la política de erradicación de la explotación ilícita de minerales; además, se tiene que tal como lo prevé el artículo 318 de la Ley 685 de 2001⁴ la autoridad minera ejercerá la fiscalización y vigilancia de la forma y condiciones en que se ejecuta el contrato de concesión tanto por los aspectos técnicos como por los operativos y ambientales.

Luego se advierte que está legitimada materialmente en atención a las funciones que le asisten con la vigilancia de la actividad minera, más exactamente para el caso que nos ocupa, con el otorgamiento y caducidad del título minero BJO-111, frente al cual se afirma en la demanda fue donde ocurrieron los hechos y era donde se ejercía actividades de minería ilegal.

- CORPOBOYACÁ:

Señala que no es posible endilgarle responsabilidad alguna como quiera que no existe una relación jurídica sustancial entre la Corporación y el siniestro ocurrido en la mina "La Pita" el 26 de noviembre de 2011, y en atención a que sus funciones solo se circunscriben a ejercer evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental dentro de su jurisdicción, por lo que considera que a quien le corresponde hacer seguimiento y control de la seguridad minera es la Agencia Nacional de Minería.

Al respecto de las funciones que la ley ha establecido a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales con la actividad minera, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵ ha señalado que "*... la CAR tiene expresas y precisas funciones en torno a la protección del medio ambiente, para ello la ley le ordena entre otras cosas, otorgar licencias ambientales, vigilar el cumplimiento de la normativa ambiental, adelantar procedimientos administrativos sancionatorios y ordenar la reparación de los daños causados.*"

De igual forma, se advierte del artículo 31 de la Ley 99 de 1993⁶ en relación con la actividad minera la siguiente: "*11. Ejercer las*

⁴ "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones."

⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 05 de febrero de 2015. Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00654-01(AP). C.P.: María Elizabeth García González.

⁶ "Por medio de la cual se crea el MINISTERIO OEL MEDIO AMBIENTE, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA y se dictan otras disposiciones".

funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley."

Luego de lo anterior se advierte que contrario a lo afirmado por CORPOBOYACA se encuentra legitimada, habida cuenta que además de tener a su cargo la función de evaluar, controlar y hacer seguimiento ambiental, surgen a su cargo obligaciones que están relacionadas con la expedición de la respectiva licencia ambiental que la debe solicitar el titular para ejecutar las etapas de construcción, montaje y explotación, beneficio y transporte de la actividad minera, una vez estén finalizadas las actividades de exploración (art. 205 de la Ley 685 de 2001) y sin la cual la actividad minera también podría resultar ilegal por no contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en la legislación nacional para el aprovechamiento, exploración o explotación de recursos minerales en el territorio nacional que pueden dar lugar a la imposición de sanciones por parte de la autoridad ambiental tales como la suspensión de obra, proyecto o actividad (art. 34⁷ de la Ley 1333 de 2009⁸); luego, es evidente que subsisten a su cargo obligaciones que pueden dar lugar a su responsabilidad, más aun cuando del oficio 20094300022811 del 15 de diciembre de 2009 se desprende que le fue puesto en conocimiento por parte de INGEOMINAS la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. BJO-111, con el fin de que ordenara las medidas necesarias para mitigar y corregir el impacto ambiental producido por la explotación (fl. 526 -DVD-⁹).

- MUNICIPIO DE MARIPI:

Se limitó a señalar que no existe una relación sustancial con lo que pretenden los demandantes.

Sobre el particular, se advierte de los artículos 161¹⁰ y 306¹¹ de la Ley 685 de 2001 que los alcaldes como autoridades político-administrativas

⁷ "ARTÍCULO 39. SUSPENSIÓN DE OBRA, PROYECTO O ACTIVIDAD. Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas."

⁸ "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones."

⁹ Fl. 353.

¹⁰ "ARTÍCULO 161. DECOMISO. Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo."

¹¹ "ARTÍCULO 306. MINERÍA SIN TÍTULO. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino

tienen a su cargo a fin de contrarrestar actividades de minería ilegal, las siguientes atribuciones: **i)** efectuar el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan; **ii)** suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro para el caso que nos ocupa que la entidad territorial se encuentra legitimada materialmente, más aun cuando del oficio 20094300022861 del 15 de diciembre de 2009 se desprende que le fue puesto en conocimiento por parte de INGEOMINAS la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. BJO-111, con el fin de que procediera a realizar la suspensión de labores ilícitas en dicho título minero (fl. 590 y 526 –DVD-¹²).

Decantado lo anterior, se concluye entonces que las demandadas **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, MUNICIPIO DE MARIPÍ Y CORPOBOYACÁ** se encuentran legitimadas materialmente para responder por una eventual condena y por tanto, es del caso declarar no probada la excepción propuesta denominada falta de legitimación en la causa.

1.2.- De los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

En relación a las demás excepciones denominadas "**Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño**" propuesta por CORPOBOYACÁ y "**Culpa exclusiva de la víctima o hecho de la víctima como eximente de responsabilidad**" planteada por la Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A., el Municipio de Maripí y CORPOBOYACÁ, cabe precisar que las mismas no son excepciones propiamente dichas, sino que por el contrario constituyen extensiones de las razones de oposición¹³ frente a las pretensiones que no impiden ni extinguen el derecho que se reclama, luego tales argumentos solo serán tenidos en cuenta como alegaciones de la defensa, susceptibles de ser analizados con el fondo del asunto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de "**Caducidad de la acción**", "**Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de**

cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave."

¹² Fl. 359.

¹³ Hernando Devis Echandía, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pág. 408, sexta edición: "La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que este se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho..."

pretensiones”, “No haberse presentado prueba de la calidad de heredero y/o trámite sucesorio que adjudique el derecho”, “Falta de jurisdicción o competencia” se recuerda que las mismas fueron declaradas no probadas en audiencia inicial del 12 de mayo de 2016 (fl. 445), decisión la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto del 12 de julio de 2017 (fl. 464 vto.).

2.- Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial (fl. 482), le corresponde al Despacho determinar si la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ**, el **MUNICIPIO DE MARIPIÍ**, la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA-** y la **SOCIEDAD PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PZ S.A** son administrativa y extracontractualmente responsables por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la muerte del señor German Ramírez Camargo, producto de la omisión en el deber de control y vigilancia de la mina La Pita en la que se presume ocurrió la muerte, que según afirman no contaba con título minero vigente y ejercía actividades de minería ilegal. Así mismo, se pronunciará el Despacho respecto de la causal exonerativa de responsabilidad alegada consistente en culpa exclusiva de la víctima.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará, en su orden, los siguientes aspectos: **i)** Regímenes de Responsabilidad Patrimonial del Estado – Títulos de Imputación, **ii)** Responsabilidad del Estado por falla en el servicio, **iii)** Causal exonerativa de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima, **iv)** Caso concreto.

3.- Marco Jurídico:

Inicialmente, habrá que recordarse que en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que en virtud del principio *iura novit curia*, corresponde al fallador determinar el régimen al cual se adecúan los hechos que han sido traídos por las partes al debate judicial. Al respecto se ha manifestado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“...En efecto, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, **corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso**, potestad del juez que*

no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión...”¹⁴ (Negrilla fuera de texto).

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá al señalar:

“(...) Sea lo primero advertir que en sentencia de 19 de abril 2012¹⁵, la Sala que integra la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del Juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al Juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.”¹⁶

3.1.- Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia prevé el principio general de responsabilidad del Estado, al establecer:

“Artículo 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De la referida norma, también se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** un daño antijurídico y **iii)** una imputación jurídica, es decir, que el resultado (el daño) le sea atribuible al Estado, como consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad.: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Sentencia de la misma sección de fecha 31 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648). C.P.: Danilo Rojas Betancourth, en la que se reiteró que: “... en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.”

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21.515.

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia del 13 de junio de 2017. Radicación No. 15693333300720080011701. M.P. José Ascensión Fernández Dsorio.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ ha hecho hincapié en que para abordar el estudio de la responsabilidad del Estado es necesario primero determinar la **existencia del daño y que el mismo sea antijurídico**, así lo reiteró:

“En los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que debe quedar demostrado es el daño, el cual debe tener la connotación de antijurídico. La noción de antijuridicidad del daño, que no se encuentra en la Constitución ni en la ley, se predica según la jurisprudencia cuando aquel es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar. (...)”

Precisado lo anterior, es necesario ahora definir cada uno de **los elementos de la responsabilidad** a la luz de jurisprudencia, así:

3.1.1. El daño antijurídico:

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que “(...) se refiere a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del **daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...**”¹⁸ (Negrilla fuera del texto).

3.1.2. La imputación jurídica del daño:

Al respecto por vía jurisprudencial se ha insistido que: *“no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello.”*¹⁹ Y que *“exige analizar dos esferas: **a)** el ámbito fáctico, y; **b)** la imputación jurídica²⁰, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: **falla o falta en la prestación del servicio** -simple, presunta y probada-; **daño especial** -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; **riesgo excepcional**). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los*

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de septiembre de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00169-01(+4943). C.P.: Guillermo Sánchez Luque.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

²⁰ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado."²¹

En efecto, la norma constitucional establece la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado -en materia contractual y extracontractual-, la cual se funda en dos elementos estructurantes, a saber: **i)** el daño antijurídico y, **ii)** la imputación del daño al Estado.

Ahora bien, se hace necesario definir el título de imputación aplicable al caso, así:

- **De la falla del servicio:**

En torno al punto del régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado:

*"(...) la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero."*²².

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública infringió por acción u omisión un deber a su cargo, al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que para establecer dicha omisión: "... en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes es preciso que "una vez se haya identificado el contenido obligatorio a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales de haberlos que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03226-01(26855). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado²³.

4. De la valoración probatoria en el caso concreto:

Se advierte que con la demanda se allegó copia de la versión libre del señor Juan Agustín Ávila (fl. 135 s) y así mismo se remitió al expediente copia del proceso penal radicado con el No. 151096103098201180045²⁴ adelantado por la muerte del señor German Ramírez Camargo (fl. 518 -DVD-).

Sobre el particular advierte el Despacho que dicha versión libre no será analizada en esta oportunidad procesal, habida cuenta que no se surtió la contradicción y/o ratificación de dicha declaración para ser valorada a manera de testimonio, que si bien en audiencia inicial se decretó el testimonio del señor Juan Agustín Ávila (fl. 486), también lo es, que en la continuación de la audiencia de pruebas se prescindió de dicho testimonio debido a la reiterada inasistencia del testigo y del apoderado de la Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A. a la mencionada diligencia (fl. 650).

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 174 del CGP: que reza: "*Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. **En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas.** La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan*".

De igual forma, tampoco resulta factible la valoración de las entrevistas rendidas por los señores Juan Agustín Ávila y Luis Alberto Cova Gordillo en el referido proceso penal por la falta de contradicción de las mismas.

Ahora bien, en lo que concierne a las pruebas documentales obrantes en dicho procesal penal, se advierte que serán valoradas sin limitación alguna, dado que al momento de la incorporación de las mismas al expediente como pruebas documentales las partes guardaron silencio

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 17.613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 29 de mayo de 2014. Radicación número: 08001-23-31-000-1999-01019-01(32701). C.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

²⁴ Proceso que fue archivado por la Fiscalía 26 Seccional de Conocimiento de Chiquinquirá, el 30 de abril de 2012 por conducta atípica (fl. 518 -DVD fl. 77-).

(fl. 650 y vto.). Pues al respecto el Consejo de Estado²⁵ ha precisado que *"la valoración de la prueba documental trasladada puede hacerse aun cuando no se satisfagan los requisitos mencionados anteriormente, siempre y cuando se otorgue la posibilidad de tacharlas de falsas en desarrollo del proceso en el cual se pretendan valer, tal y como se expuso en el segundo párrafo de la jurisprudencia que se citó anteriormente de la Subsección C, postura que esta Subsección ha acogido también"*²⁶.

5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Atendiendo entonces al régimen jurídico aplicable al sub júdice, y a partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales decantados en precedencia, procederá el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado por los demandantes, para luego y en caso afirmativo, definir si tal daño resulta imputable a la **Agencia Nacional de Minería -ANM-**, al **Municipio de Maripí**, a la **Corporación Autónoma Regional de Boyacá -CORPOBOYACÁ-** y a la **Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A.**; así mismo, se pronunciará el Despacho respecto de la causal exonerativa de responsabilidad -culpa exclusiva de la víctima-.

5.1.- Del Daño:

Según lo indicado en el escrito de la demanda, el daño cuya indemnización se invoca corresponde a la muerte del señor German Ramírez Camargo ocurrida el 26 de noviembre de 2011, en la Mina La Pita del Municipio de Maripí-Boyacá.

▪ De la existencia del daño.

Al respecto, encuentra el Despacho que el 26 de noviembre de 2011, el señor German Ramírez Camargo falleció por asfixia mecánica en la Vereda Guarumal Sector La Pita Mina La Pita en el Municipio de Maripí

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 06 de diciembre de 2017. Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00080-01(50192). C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de julio de 2011. Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez. Expediente No. 680012315000199501189 - 01 (16.590).

Este razonamiento se reiteró en la siguiente sentencia:

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 25 de julio de 2015. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 540012331000199800556 01 (29.718):

"De no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de estas, asunto ya precisado por la Sala en los siguientes términos: "(...).

"En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

"(...).

"En el caso que ahora se examina, la prueba trasladada antes mencionada no cumple con lo prescrito en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, referente al traslado de pruebas, amén de que la parte demandada no las solicitó en la contestación de la demanda ni se allanó o adhirió a las probanzas solicitadas por su contraparte, por lo cual de los medios de acreditación que allí reposan sólo podrán valorarse en este juicio las pruebas documentales, puesto que si bien frente a éstas no se surtió el traslado respectivo para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la cual se aducen, tal omisión fue convalidada, según lo normado en el parágrafo del artículo 140 del C. de P. C., tema que fue explicado dentro de la sentencia antes transcrita".

(Boyacá), según se desprende del registro civil de defunción (fl. 15 y 518²⁷), del acta de inspección técnica a cadáver (fl. 36 s y 518²⁸) y del informe de necropsia (fl. 46 s y 518²⁹).

Así las cosas, se encuentra acreditada la existencia del daño, que consistió en la muerte del señor German Ramírez Camargo por asfixia mecánica en la Vereda Guarumal, Sector La Pita, Mina La Pita en el Municipio de Maripí (Boyacá).

▪ **Del hecho generador del daño.**

Al respecto, encuentra el Despacho que en el escrito de la demanda se refiere que la muerte del señor German Ramírez Camargo tuvo lugar en la mina La Pita porque *"se encontraba dentro del túnel de explotación de esmeraldas junto con sus demás compañeros, que por órdenes de su superior necesitaban instalar una electrobomba para bombear agua en una clavada de alrededor de 30 metros, el cual su compañero (...) lo bajo mediante una guaya de un ascensor, pues el ascensor aún no estaba terminado (...) así que bajo, pero al subir presentó fallas, ya que este subió con velocidad y no frenó, hasta que la guaya subió y lo estrelló con el techo falleciendo instantáneamente."* (fl. 2).

Al respecto, de cómo se produjo la muerte de la víctima se encuentra lo siguiente:

- El informe de actuación del primer respondiente de fecha 27 de noviembre de 2011 y suscrito por el Comandante de la Policía de Maripí en el que reseñó: **"...murió dentro de un socabon (sic) o túnel de explotación de Esmeraldas y fue sacado por personal que labora en el mismo túnel o Empresa (...)** (sic) Narro el señor Juan Agustín Ávila Ritiva operario del (sic) ascensor o canasta y el señor Luis Alberto Cova que **el (sic) ascensor del (sic) tunel estaba fallando, estaba largo de frenos el señor German Ramírez Camargo, estaba trabajando, le dijeron que no se subiera al (sic) ascensor pero que este hizo caso omiso y se subió con fines de continuar laborando pero fue (sic) precionado por la guaya del (sic) ascensor."** (fl. 33 y 518³⁰). (Negrilla fuera del texto).

- El informe de accidente de fecha 27 de noviembre de 2011 y presentado por el señor Delio Mongui Viracacha de mantenimiento en el que consignó: **"INFORME SOBRE EL ACCIDENTE PRESENTADO EN LA CLAVADA 3, MINA LA PITA, EL DÍA 26 DE NOVIEMBRE DE 2011. Con la presente me permito dar un informe sobre la situación presentada en la**

²⁷ Documento escaneado (proceso penal No. 151096103098201180045) fl. 78.

²⁸ Documento escaneado (proceso penal No. 151096103098201180045) fl. 12 s.

²⁹ Documento escaneado (proceso penal No. 151096103098201180045) fl. 31 s.

³⁰ Documento escaneado (proceso penal No. 151096103098201180045) fl. 10.

clavada 3 de la Mina La Pita, a raíz del accidente del sr. GERMAN RAMIREZ CAMARGO. El montacarga de la clavada 3, requería mantenimiento preventivo para su normal y eficiente funcionamiento. La persona que debía realizar dicha función era el señor Ramírez, quien se desempeñaba como técnico y persona capacitada para tal efecto. En el turno de las 14:00 a las 22:00 PM, del día 26 de noviembre de 2011, debió asistir a realizar una inspección en dicho sector, ya que por recomendaciones de su operador se debía efectuar. **Una vez en el sitio, se le indicó que éste equipo NO se podía utilizar porque estaba presentando fallas**, se usa única y exclusivamente para el transporte de carga. El personal debe hacer uso de la escalera habilitada para tal efecto. **El sr. Ramírez era conocedor de lo anterior y aun así, optó por usar para su transporte dicho montacarga, lo cual fue atrapado.** De acuerdo con lo anterior, el accidente se presentó por fallas humanas, es decir por el técnico mencionado." (fl. 552). (Negrilla fuera del texto).

- La declaración rendida por el señor Jorge Oswaldo Ramírez Camargo, hermano del occiso y quien para los hechos también se encontraba laborando en la Mina La Pita, que frente a lo ocurrido narró lo siguiente "Bueno en el momento de los hechos estábamos trabajando en el turno de la noche que era de 2 a 10 de la noche, que fue cuando sucedió el percance **éramos técnicos yo manejaba todo lo que era la parte de compresores y él manejaba todo lo que era electricidad, ascensores y todo eso hasta cuando sucedieron los hechos (...) habían 3 frentes de trabajo, uno que no estaba laborando que el ascensor no funcionaba** sino era una guaya que tenían adicionalmente porque no le habían adaptado el cajón, **a ese fue que le mandaron hacer ir a inspeccionarlo a mi hermano**, que fue la última vez que yo hablé con él."³¹ (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, se evidencia entonces, que para el 26 de noviembre de 2011 el señor German Ramírez Camargo, se encontraba laborando como técnico de mantenimiento³² en la Mina La Pita ubicada en la Vereda Guarumal, en el Municipio de Maripí (Boyacá), cuando estando unos de los túneles encontrándose en un ascensor que estaba fallando fue aprisionado por una guaya causándole la muerte por asfixia mecánica.

5.2. De la imputación jurídica del daño:

Ahora, establecido lo anterior, el Despacho procederá a realizar el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la Agencia Nacional de Minería – ANM-, al Municipio de Maripí, a la Corporación Autónoma Regional de

³¹ Fl. 572 -DVD- (Min: 00:18:33 a 00:18:56 y 00:21:17 a 00:22:17).

³² Oe su hoja de vida se advierte que era mecánico (fl. 142).

Boyacá –CORPOBOYACÁ- y a la Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A, consecuentemente, se procederá a establecer si las demandadas deben resarcir los perjuicios que se invocan en la demanda.

5.2.1.- De la conducta de las demandadas:

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el lugar donde sucedieron los hechos, fue en la Vereda Guarumal Sector La Pita Mina La Pita en el Municipio de Maripí (Boyacá).

Ahora bien a efectos de estudiar la responsabilidad de las demandadas, se analizará en primera medida si el lugar donde ocurrieron los hechos corresponde al título minero BJO-111 o al título minero 0133-96M, respecto de lo cual se encuentra acreditado lo siguiente:

	BJO-111 RMN BJO-111	033-96M RMN GHDF-02																												
Propietario	Empresa Pz Prominas de Zulia S.A. (fl. 97 y 235).	Diosde González Rodríguez (fl. 161 y 527 –DVD- ³³).																												
Contrato	- Contrato de concesión para la exploración-explotación de esmeraldas No. BJO-111 de fecha 12 de diciembre de 2002 e inscrito en el registro minero el 24 de abril de 2003 con el No. BJO-111 (fl. 235 s y 531 s)	- Contrato para la exploración, montaje y explotación de esmeraldas de un área del aporte No. 033-96M de fecha 08 de octubre de 1996 e inscrito en el registro minero el 30 de diciembre de 1997 con el No. 21227 y luego con el código RMN GHDF-02 (fl. 527 –DVD- ³⁴ , 641 –DVD- ³⁵ y 578 –DVD- ³⁶). - Otrosí al contrato 033/96M de fecha 07 de febrero de 2003 (fl. 527 –DVD- ³⁷). - Resolución No. 003637 del 27 de agosto de 2013, por medio del cual la Agencia Nacional Minera autoriza una cesión de derechos a favor de la Sociedad PZ Prominas del Zulia S.A. dentro del Contrato No- 033-96M (fl. 527 –DVD- ³⁸).																												
Coordenadas	<table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">C.N.I.³⁹</th> <th style="text-align: center;">C.E.I.⁴⁰</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td style="text-align: center;">1111425.000</td><td style="text-align: center;">998780.000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1111147.000</td><td style="text-align: center;">999617.000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1110994.000</td><td style="text-align: center;">999942.000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1110942.000</td><td style="text-align: center;">999917.000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1110942.000</td><td style="text-align: center;">999967.000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1111711.000</td><td style="text-align: center;">1000251.000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1111882.000</td><td style="text-align: center;">999889.000</td></tr> </tbody> </table>	C.N.I. ³⁹	C.E.I. ⁴⁰	1111425.000	998780.000	1111147.000	999617.000	1110994.000	999942.000	1110942.000	999917.000	1110942.000	999967.000	1111711.000	1000251.000	1111882.000	999889.000	<table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">C.N.I.⁴¹</th> <th style="text-align: center;">C.E.I.⁴²</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td style="text-align: center;">1111425.0000</td><td style="text-align: center;">998780.0000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1111200.4600</td><td style="text-align: center;">998999.5000</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1112138.2500</td><td style="text-align: center;">999346.7100</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1111881.8400</td><td style="text-align: center;">999889.1600</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">1110944.0500</td><td style="text-align: center;">999541.9500</td></tr> </tbody> </table> <p style="text-align: right;">(fl. 156, 161 y s., 523 y s. y 527 –DVD-43)</p>	C.N.I. ⁴¹	C.E.I. ⁴²	1111425.0000	998780.0000	1111200.4600	998999.5000	1112138.2500	999346.7100	1111881.8400	999889.1600	1110944.0500	999541.9500
C.N.I. ³⁹	C.E.I. ⁴⁰																													
1111425.000	998780.000																													
1111147.000	999617.000																													
1110994.000	999942.000																													
1110942.000	999917.000																													
1110942.000	999967.000																													
1111711.000	1000251.000																													
1111882.000	999889.000																													
C.N.I. ⁴¹	C.E.I. ⁴²																													
1111425.0000	998780.0000																													
1111200.4600	998999.5000																													
1112138.2500	999346.7100																													
1111881.8400	999889.1600																													
1110944.0500	999541.9500																													

³³ Carpeta 033-96M documento "033-96M_18_2" -Fl. 4-.
³⁴ Cuaderno -1 -Fl. 1 s. y 26- y cuaderno 4 -fl. 243-.
³⁵ Documento "CONTRATO 033-96M 170120182 fl. 4 s.
³⁶ Documento "OOLA-141-98 CARP-1" fl. 19 s.
³⁷ Cuaderno -3 -Fl. 27 s.
³⁸ Cuaderno -6 -Fl. 327 s.
³⁹ Coordenada norte inicial.
⁴⁰ Coordenada este inicial.
⁴¹ Ibidem.
⁴² Ibidem.
⁴³ Carpeta 033-96M documento "033-96M_18_2" -Fl. 4 s y 88 s-.

	(fl. 235 vto., 532 y vto.)	
Ubicación de actividad minera	Vereda Guarumal –Inspección de Santa Rosa del Municipio de Maripí (Boyacá) (fl. 526 ⁴⁴ –DVD).	Mina La Pita Vereda Guarumal del Municipio de Maripí (Boyacá). - Oficio del 21 de noviembre de 2011, a través del cual el señor Diosde González Rodríguez informa al Servicio Geológico Colombiano que " <i>En el transcurso del año 2011 la MINA LA PITA, ha estado en etapa de preparación, mantenimiento y revisión de su equipo y maquinaria. Igualmente se realizaron labores de exploración dentro del área de la licencia, con varios túneles horizontales...</i> " (fl. 527 –DVD- ⁴⁵) (Negrilla fuera del texto).
Vigencia	<p>- Mediante Resolución No. DSM-006 del 06 de enero de 2009, se declara la caducidad dentro del contrato en mención y se ordena suspender toda actividad de exploración y/o explotación minera dentro del área (fl. 51 s, 243 s, 540 s y 526-DVD-).</p> <p>La anterior decisión fue recurrida y resulta mediante Resolución DSM No. 293 del 24 de agosto de 2009 que rechazó el recurso de reposición interpuesto y confirmó la decisión antes impugnada (fl. 92 s, 249 s, 547 s y 526-DVD-).</p> <p>La anterior decisión cobró ejecutoria el 08 de septiembre de 2009 (fl. 58, 252 vto. y 526-DVD-).</p> <p>- Certificados de registro minero expedidos por la Agencia Nacional de Minería de fechas 05 de agosto de 2014, 26 de enero de 2016, 12 y 14 de septiembre de 2017, en los cuales se advierte que el expediente BJO-111 se encuentra caducado (fl. 97, 258, 522, 551 y 588)</p> <p>- Certificaciones expedidas por la ANM No. CERT-VCTGIAM-3316 de fechas 12 de noviembre de 2013 y 07 de noviembre de 2017, en las que consta que el título minero en mención se encuentra en archivo inactivo (fl. 62, 257, 526-DVD- y 589).</p> <p>- Consulta Catastro Minero Colombiano, en el cual se evidencia que el título minero BJO-111 se encuentra terminado (fl. 577).</p>	- Certificados de registro minero expedidos por la Agencia Nacional de Minería de fechas 07 de octubre de 2011 y 13 de septiembre de 2017, en los que consta que el expediente 033-96M RMN GHDF-02 se encuentra vigente hasta el 29 de junio de 2025 (fl. 161-162, 523 y 524).
Mapa de ubicación	Fl. 567	Fl. 156 y 567.

⁴⁴ Fl. 39.

⁴⁵ Cuaderno -5 -Fl. 273.

<p>Actividades de la Agencia Nacional de Minería</p>	<p>- Oficio No. 20094300022861 del 15 de diciembre de 2009, a través del cual el Coordinador Grupo de Trabajo Regional Nobsa de INGEOMINAS le remitió al Alcalde Municipal de Maripí copia de las Resoluciones DSM Nos. 0006 del 06 de enero de 2009 y 293 del 24 de agosto de 2009, por medio de las cuales se declara y confirma la caducidad del contrato de concesión No. BJO-111 como la ejecutoriada de las mismas, con el fin de que procediera de conformidad con el artículo 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, a realizar la suspensión de labores ilícitas (fl. 590 y 526 -DVD-⁴⁶).</p> <p>- Oficio No. 20094300022811 del 15 de diciembre de 2009, a través del cual el Coordinador Grupo de Trabajo Regional Nobsa de INGEOMINAS le remitió a Subdirectora de Gestión Ambiental-Corpoboyacá copia de las Resoluciones anteriormente citadas, con el fin de que ordenará las medidas necesarias para mitigar y corregir el impacto ambiental producido por la explotación (fl. 526 -DVD-⁴⁷).</p> <p>- Oficio ANM No. 2012-430-001689-1 del 19 de noviembre de 2012, a través del cual el Coordinador Punto de Atención Regional Nobsa precisó "...el título en el momento en que se decreta la caducidad, no había pasado a etapa de explotación, toda vez que no tenía Programa de Trabajos y Obras aprobado, ni la autoridad competente otorgado mediante acto administrativo licencia ambiental debidamente ejecutoriada..." (fl. 526 -DVD-⁴⁸). (Negrilla fuera del texto).</p> <p>- Ficha de control y seguimiento de la Vicepresidencia Seguimiento, Control y Seguridad Minera Punto de Atención Regional Nobsa de la ANM de fecha 24 de noviembre de 2012, en la que se indicó que "... el día 29 de noviembre de 2012, se realizó visita técnica de fiscalización al área otorgada al contrato No. BJO-111 con</p>	<p>- Acta de visita de seguridad minera a explotaciones subterránea efectuada por el Grupo de Trabajo Regional Nobsa de INGEOMINAS de fecha 21 de septiembre de 2010 (fl. 527 -DVD-⁴⁹).</p> <p>- Concepto técnico del 28 de marzo de 2011, realizado por la Subdirección de Fiscalización y Ordenamiento Minero de INGEOMINAS al contrato en virtud del aporte No. 033-96M a través del cual evalúa unas obligaciones contractuales y se hace unos requerimientos (fl. 527 -DVD-⁵⁰).</p> <p>- Concepto técnico del 11 de noviembre de 2011, realizado por la Subdirección de Fiscalización y Ordenamiento Minero del Servicio Geológico Colombiano al contrato en virtud del aporte No. 033-96M a través del cual evalúa unas obligaciones contractuales y se hace unos requerimientos (fl. 527 -DVD-⁵¹).</p>
---	---	--

⁴⁶ Fl. 359.

⁴⁷ Fl. 353.

⁴⁸ Fl. 253 y 383. Ver también Oficio ANM No. 20149030052051 del 10 de junio de 2014, a través del cual el Coordinador Punto de Atención Regional Nobsa precisó **"...De acuerdo con la inscripción en el Registro Nacional Minero, para la fecha de caducidad el contrato se encontraba en tercer año de construcción y montaje, por lo tanto no se podían realizar actividades ni de exploración ni de explotación y tampoco las propias de la etapa contractual en la que se encontraba, ya que el contrato no contaba con el Programa de Trabajos y Obras aprobado, ni con la licencia ambiental requerida para iniciar labores."** (fl. 91).

⁴⁹ Cuaderno -5 -Fl. 231 s.

⁵⁰ Cuaderno -5 -Fl. 212 s.

⁵¹ Cuaderno -6 -Fl. 1 s.

	<p>el objeto de recibo de área. De acuerdo a lo observado una vez ubicados en el área, no se detectó ningún trabajo de explotación minera" (fl. 550).</p>	
<p>Actividades de Corpoboyacá</p>	<p>- Oficio No. 110-012209 del 25 de octubre de 2017 (fl. 576), a través del cual Corpoboyacá reiteró que respecto del título minero BJO-111 no obra en la entidad documentación alguna relacionada con el mismo para la exploración y explotación de un yacimiento de esmeraldas, localizado en jurisdicción del Municipio de Maripí</p>	<p>- Resolución No. 0796 del 21 de diciembre de 2000, Corpoboyacá otorgó licencia ambiental para la exploración y explotación de un yacimiento de esmeraldas de un área de aporte 1226, localizada en la vereda Guarumal, en jurisdicción del Municipio de Maripí-Boyacá (fl. 278 s, 527 -DVD-⁵² y 578 -DVD-⁵³).</p> <p>- Auto No. 679 del 08 de abril de 2010, por medio del cual se requirió al titular para que allegará certificado minero actualizado e informes de avances del plan de manejo ambiental (fl. 284 s).</p> <p>- Concepto Técnico de Seguimiento a la Licencia OOLA-0141/98 de fecha 17 de marzo de 2011, emitido por la Subdirección de Administración de Recursos Naturales de Corpoboyacá en razón a la visita técnica efectuada al área de interés localizada en la Vereda Guarumal del Municipio de Maripí en el cual se hace alusión a la existencia de una bocamina (fl. 578 -DVD-⁵⁴).</p>
<p>Actividades del Municipio de Maripí</p>	<p>- Oficio S/G.TRD.310.10.194 del 28 de septiembre de 2017, por medio del cual el Alcalde Municipal de Maripí informó que no encontró en los archivos documentos que evidencien alguna actuación administrativa iniciada por la entidad territorial o a solicitud de parte con ocasión de la actividad minera correspondiente al título minero BJO-111 y/o la mina La Pita en jurisdicción del Municipio (fl. 529).</p>	<p>- Oficios No. S/G.TRD.310.10.210 del 11 de octubre de 2017 y 049 del 27 de diciembre de 2017, por medio de los cuales la Administración Municipal reportó actividades de verificación de campo de títulos mineros entre ellos 033-96M, pero con posterioridad a los hechos de la demanda -26/11/11- (fl. 616-DVD⁵⁵- y 634 s).</p>
<p>Actividades de la Sociedad PZ Prominas del Zulia S.A. Comercializada ora Internacional</p>	<p>No se acreditaron la existencia de actividades mineras con posterioridad a la ejecutoria de la declaratoria de caducidad del título minero BJO-111 -08 de septiembre de 2009-.</p>	<p>- Manual de operaciones segura de los equipos dentro de la mina subterránea La Pita (fl. 527 -DVD-56).</p> <p>- Informe de avance ambiental, vereda Guarumal municipio de Maripí -2011-, realizado por un Ingeniero Geólogo de la Mina en el que se señala que el proyecto minero cuenta con una infraestructura minera, que comprende el Túnel La Pita localizada en la vereda Guarumal del Municipio de Maripí dentro del contrato de concesión</p>

⁵² Cuaderno 2 -Fl. 152 s-.

⁵³ Documento "OOLA-141-98 CARP-1" fl. 76 s.

⁵⁴ Documento "OOLA-141-98 CARP-1" fl. 172 s.

⁵⁵ Documento "Oficio No.201 de 2017" fl. 1 s.

⁵⁶ Carpeta 033-96M, documento "1160-1895" -Fl. 109 s-.

		No. GHDF-02 (fl. 527 -DVD- ⁵⁷ y 578 -DVD- ⁵⁸). (Negrilla fuera del texto).
--	--	--

Precisado lo anterior, se advierte que contrario a lo afirmado por la parte demandante, los hechos que dieron lugar al fallecimiento del señor German Ramírez Camargo ocurrieron en el **título minero 033-96M RMN GHDF-02** que para el 26 de noviembre de 2011 se encontraba vigente y en el cual se observa la existencia de una mina denominada La Pita ubicada en la vereda Guarumal del Municipio de Maripí (Boyacá).

Luego no puede predicarse omisión en el deber de control y vigilancia respecto de la orden de cierre y cese de actividades de minería ilegal en la mina denominada la "La Pita" ubicada en el Municipio de Maripí - Boyacá en contra:

- De la **Agencia Nacional de Minería -ANM-**, habida cuenta que como se acreditó en renglones anteriores la mina si contaba para el momento de los hechos con título minero vigente el cual corresponde al expediente 033-96M y registro nacional minero GHDF-02, de lo cual se concluye que el titular, esto es, el señor Diosde González Rodríguez estaba autorizado para ejercer actividades mineras de exploración y explotación de minerales en dicha área concesionada, según se corrobora de los certificados registro minero (fl. 161-162, 523 y 524), así como del testimonio del señor Jorge Oswaldo Ramírez Camargo que confirmó que "*... pues realmente cuando nosotros (sic) dentramos allá la mina funcionaba normalmente a nosotros todo el mundo sabía que la mina estaba funcionando legalmente todo en regla que tenían sus papeles y todo en regla.*"⁵⁹

Adicionalmente, cabe señalar que en lo corrido del año 2011 la autoridad minera realizó seguimiento y control a las obligaciones contraídas por el titular minero, según se desprende de los conceptos técnicos realizados por la Subdirección de Fiscalización y Ordenamiento Minero del Servicio Geológico Colombiano al contrato en virtud del aporte No. 033-96M de fechas 28 marzo y 11 de noviembre de 2011 en los cuales se evaluó obligaciones contractuales, entre otras cosas, formato básico minero, programa de trabajo y obras.

Finalmente, se observa que en septiembre del 2010 se efectuó por parte del Grupo de Trabajo Regional Nobsa de INGEOMINAS una visita de seguridad minera en el cual se realizó un diagnóstico interno, externo de la mina La Pita, de salud ocupacional (fl. 527 -DVD-⁶⁰).

⁵⁷ Cuaderno -6 -Fl. 444 s.-.

⁵⁸ Documento "OOLA-141-98 CARP-1" fl. 142 s.

⁵⁹ (Min 00:24:36 a 00:24:53)

⁶⁰ Cuaderno -5 -Fl. 231 s.

De otra parte, en relación con el accidente laboral ocurrido en la Mina La Pita el 26 de noviembre de 2011 y que conllevó la muerte del señor German Ramírez Camargo, se advierte que tal como adujo la Agencia Nacional de Minería este suceso no le fue puesto en conocimiento por parte del titular minero, por lo que tal situación no puede ser óbice para la atribución de responsabilidad a la autoridad minera, habida cuenta que su obligación de adoptar medidas administrativas en materia de seguridad minera, surgen a partir del momento en que el titular minero o propietario de la mina le notifique la ocurrencia del accidente laboral (art. 6⁶¹ Decreto 1335 de 1887⁶²), a fin de adelantar la respectiva investigación y si es del caso, imponer las sanciones y multas a que haya lugar (Decreto 035 de 1994⁶³ y artículo 16 del Decreto 4134 de 2011).

- Del **Municipio de Maripí**, en razón a que, se itera, la mina La Pita para el momento del accidente se encontraba ejerciendo actividades de minería legal en razón al título minero 033-96M RMN GHDF-02, luego no había lugar para que la entidad territorial procediera a suspender labores de explotación de minerales en dicho título minero y ordenara el cierre de la misma; de lo cual pudiera vislumbrarse que en el marco de sus competencias constitucionales y legales el ente municipal a través de su representante legal como máxima autoridad político-administrativa instituida en el territorio, hubiere inobservado sus funciones de policía para contrarrestar la minería ilegal (artículo 306⁶⁴ de la Ley 685 de 2001), que acreditara omisión alguna por parte de dicha municipalidad.

- De la **Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ**-, toda vez que además de contar dicha mina con el respectivo título minero 033-96M RMN GHDF-02, también tenía la respectiva licencia ambiental que le fue otorgada para la exploración y explotación de un yacimiento de esmeraldas, a desarrollarse en la vereda Guarumal, en jurisdicción del municipio de Maripí Boyacá y a su vez demandaba del titular minero tener en cuenta las normas sobre higiene y seguridad de las labores mineras establecidas en el Decreto 1335 de 1987.

De igual forma, se observa que con anterioridad a la ocurrencia de los hechos la CAR efectuó control y seguimiento ambiental de las

⁶¹ "ARTÍCULO 60. <Decreto derogado por el artículo 263 del Decreto 1886 de 2015> Todo propietario de mina o titular de derecho mineros, debe:

a). Organizar y ejecutar un programa permanente de seguridad, higiene y medicina de trabajo, destinado a la prevención de los riesgos profesionales que puedan afectar la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio, de acuerdo a las normas vigentes;

b). **Elaborar diariamente los informes de accidentes de trabajo** y realizar mensualmente los análisis estadísticos para las evaluaciones correspondientes, como son: pérdidas de horas-hombre/ por año, días de incapacidad totales, pérdidas de turno-hombre, rata de frecuencia de accidentes y todos los demás factores de accidentalidad; (...)

⁶² "Mediante el cual se expide el reglamento de seguridad en las labores subterráneas."

⁶³ "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia de seguridad minera."

⁶⁴ "ARTÍCULO 306. MINERÍA SIN TÍTULO. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave."

actividades de exploración y explotación sobre el título minero 033-96M, según se corrobora del Concepto Técnico de Seguimiento a la Licencia OOLA-0141/98 de fecha 17 de marzo de 2011 (fl. 578 –DVD-65), en el cual se hizo alusión a la visita técnica realizada al área sobre la cual se otorgó licencia ambiental y se aprobó Plan de Manejo Ambiental y en la que se verificaron las condiciones de saneamiento básico, montajes, manejos de aguas mineras de la mina.

- De la **Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A.**, en razón a que para el momento de los hechos no era el titular ni tampoco estaba ejerciendo actividades de minería ilegal en la mina La Pita, ya que quedó demostrado que dicha mina corresponde al título minero 033-96M que se encontraba vigente para dicha época y no al BJO-111 que en efecto estaba caducado.

Ahora bien, cabe señalar que en el libelo demandatorio los demandantes enfocaron la responsabilidad extracontractual del Estado y de un particular bajo una falla en el servicio debido a **una presunta omisión en el deber de control y vigilancia de la mina La Pita**, que según afirmaron, no contaba con título minero vigente y ejercía actividades de minería ilegal; presupuesto este que tal como se señaló en precedencia quedó desvirtuado al verificarse la legalidad de la mina y la vigencia del título minero perteneciente a la misma, sin que haya lugar en esta instancia a endilgarle responsabilidad alguna a las demandadas; tampoco es dable analizar responsabilidad de las demandadas por el accidente laboral padecido por el señor German Ramírez Camargo, ya que al abordar un asunto de carácter laboral en sede de reparación directa desnaturalizaría la finalidad del medio del control y su naturaleza indemnizatoria, como quiera que esta jurisdicción no es la competente para pronunciarse sobre obligaciones a cargo del empleador y/o de las situaciones derivadas de un contrato de trabajo de carácter privado, siendo estos asuntos del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral pues al respecto el artículo 2º numeral 1º del Código Procesal del Trabajo reza que conocerá de "... *Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*"; y en efecto se encuentra acreditado que los demandantes promovieron demanda laboral contra la Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A. (fl. 182 s), la cual le correspondió al Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá con el radicado No. 11001310502720150009000 (fl. 171 s), que según se desprende de la consulta de procesos efectuada en el Sistema Siglo XXI de la Rama Judicial⁶⁶ dicho proceso se encuentra terminado con sentencia condenatoria de primera y segunda instancia. Así las cosas, no es factible analizar dicho accidente laboral, en vista de que ello

⁶⁵ Documento "OOLA-141-98 CARP-1" fl. 172 s.

⁶⁶<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=9zZM35V53ORQdFeW33ap5reKqVE%3d>

desbordaría por una parte la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa y por otra la causa petendi por la cual se instauró el presente proceso, en atención a que según se advierte del artículo 281 del CGP⁶⁷ no puede condenarse al demandado por causa diferente a la invocada en la demanda.

En consecuencia, es del caso denegar las pretensiones de la demanda en vista de que no se acreditó que las entidades demandadas hubieran incurrido en omisión en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la legalidad y por ende autorizaciones minero ambientales correspondientes para ejercer actividades de exploración y explotación de minerales en la Mina La Pita para el momento de los hechos.

Finalmente, como quiera que no hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda, el Despacho se releva de analizar la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima propuesta por el Municipio de Maripí, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACÁ– y la Sociedad PZ Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional PZ S.A.

7. Costas:

Se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, así mismo, se advierte en el expediente que fue necesario para las demandadas contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho. En consecuencia por Secretaría efectúese la respectiva liquidación de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003⁶⁸, fijese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de dos millones ochocientos treinta y un mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos con veinticinco centavos m/cte. (\$2.831.456,25⁶⁹).

⁶⁷ "ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versee el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."

⁶⁸ "Artículo 6. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1. ASUNTOS. (...) 3.1.2. Primera instancia. (...) Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."

⁶⁹ Valor que corresponde a la estimación razonada de la cuantía efectuada en la demanda en relación con los perjuicios materiales, visible a folio 10 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las demandadas AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM-, MUNICIPIO DE MARIPIÍ Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ -CORPOBOYACÁ-, según las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda en contra de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM-, el MUNICIPIO DE MARIPIÍ, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ -CORPOBOYACÁ- y la SOCIEDAD PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PZ S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

CUARTO.- En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, **FIJAR** como agencias en derecho el 1% de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de dos millones ochocientos treinta y un mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos con veinticinco centavos m/cte. (\$2.831.456,25).

QUINTO.- Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

SEXTO.- NOTIFICAR por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO	
TUNJA	
NOTIFICACION POR ESTADO	
EL AUTO ANTERIOR ES NOTIFICADO POR ESTADO	
No. 045	DE FECH 03/09/2018
SECRETARIO(A)	