



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00096 00
Demandante: DELIS BAUTISTA
Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE SANTANA – EMSANTANA-

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento respuestas allegadas que anteceden.(fl. 142).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que a través de auto del 23 de julio del año que avanza, se ordenó oficiar a las Alcaldías y Personerías Municipales de: Santana, Chitaraque y Togui, para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibido de la comunicación, revisaran sus bases de datos y certificaran si en estas reposan datos de ubicación y/o contacto de la señora Delis Bautista, identificada con C.C. No. 51.690.408 de Bogotá; en caso afirmativo, debían suministrar dicha información, con los soportes del caso, igualmente, se ordenó por Secretaría comunicar al abogado William Barrera Montaña el contenido de dicha providencia, a la dirección aportada (fls. 104-107).

Dando cumplimiento a lo anterior, por Secretaría se elaboraron y enviaron vía correo electrónico, los oficios dirigidos a las Alcaldías y Personerías Municipales de: Santana, Chitaraque y Togui (fls. 110-112).

Por su parte, la personera Municipal en cargo de Chitaraque, a través de correo electrónico enviado el 5 de agosto del año que avanza, certificó que en esa dependencia, no reposa ninguna información que permita establecer datos de ubicación y/o contacto de la señora Delis Bautista, identificada con C.C. No. 51.690.408 de Bogotá (fls. 113-115).

Mediante correo electrónico del 10 de agosto de 2020, el Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Togui-Boyacá-, allegó respuesta dada por el Alcalde Municipal a través de oficio No. 210 de 6 de agosto de 2020, en la cual remitió certificación de los datos de contacto de la señora Delis Bautista, identificada con C.C. No. 51.690.408 y anexó dos certificaciones emitidas por el SISBEN.

Ahora bien, de la certificación aportada y de las documentales arrimadas por este ente territorial, se advierte que la demandante **habita en la finca puentecitos de la vereda Hatillo del Municipio de Togui y que reporta como número de celular: 3208518343** (fls. 116-121).

Igualmente, el 11 de agosto de 2020, el Alcalde Municipal de Chitaraque mediante correo electrónico, informó: que revisada la base de datos de cada dependencia de esa entidad, no se encontró registro de la señora Delis

Bautista, identificada con C.C. No. 51.690.408 de Bogotá y que en esta búsqueda en el área de programas sociales, a través de los líderes del programa FAMILIAS EN ACCION, obtuvo información de contacto de un hijo, de la siguiente manera: YEMMER GAONA BAUTISTA, dirección: vereda santo domingo finca San José y teléfonos de contacto: 3133949448-3208518343.

Vale la pena destacar que el Municipio de Chitaraque aportó certificaciones de las oficinas de: **i)** Bienestar social, **ii)** Secretaría de hacienda, **iii)** Secretaria de planeación, infraestructura y medio ambiente, **iv)** Dirección técnica de desarrollo agropecuario y turístico, **v)** Comisaría de familia y, **vi)** Inspección Municipal, en las cuales se indicó que, revisadas las bases de datos no se encontró dirección o número de contacto de la señora Delis Bautista, así mismo, que no aparece ningún predio a su favor (fls. 122-131).

De otra parte, el 11 de agosto del año que avanza, el personero Municipal de Santana, informó que revisada la base de datos ADRES, se encontró que la señora Delis Bautista, identificada con C.C. No. 51.690.408, se encuentra registrada en el Municipio de Togui- Boyacá-, y que no se encontraron datos de ubicación y contacto; finalmente, aportó certificación de ADRES (fls. 132-134).

Mediante correo electrónico remitido el 13 de agosto de la presente calenda, el Alcalde Municipal de Santana, allegó certificaciones suscritas por el Personero Municipal, el Secretario de Planeación y la administradora del SISBEN del ente territorial, de las cuales que evidencia que la señora Delis Bautista aparece registrada en el ADRES en el Municipio de Togui, que en planeación municipal, no se encontró respecto de ésta, ningún tipo de información de residencia ni contacto y que no se encuentra registrada en el SISBEN (fls. 135- 141).

Con base en la información suministrada, a efectos de darle celeridad al presente, se ordenará por Secretaría poner en conocimiento del doctor William Barrera Montaña, al correo electrónico williamb36@gmail.com, el contenido de las respuestas dadas por las oficiadas, para que dentro del término de **cinco (5) días** siguientes al recibido de la comunicación, realice todas las gestiones correspondientes para lograr comunicación con la señora Delis Bautista y lo acredite a este Despacho.

Igualmente, se aclara que una vez el doctor Barrera Montaña logre la comunicación con la demandante, deberá realizar las gestiones propias del cargo para el cual fue designado (apoderado de pobreza- curador ad litem), atendiendo los términos legales, para tal efecto.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

Primero.- Por Secretaría poner en conocimiento del doctor William Barrera Montaña, al correo electrónico williamb36@gmail.com, el contenido de la presente providencia, para que dentro del término de cinco (5) días, siguientes al recibido de la comunicación, realice todas las gestiones correspondientes para lograr comunicación con la señora Delis Bautista y lo acredite a este Despacho.

Segundo.- Vencido el término anterior, el doctor Barrera Montaña, debe realizar las gestiones propias del cargo para el cual fue designado (apoderado de pobreza- curador ad litem), atendiendo los términos legales, para tal efecto.

La presente providencia fue notificada en estado No. 37, hoy 30 de octubre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase.

DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
Juez

Firmado Por:

DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

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

Código de verificación:

87c9e6ebb5894b9f4c7382a2c374462b89d75a6e853503b7ad19998b
337becad

Documento generado en 28/10/2020 01:44:43 p.m.

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

SENTENCIA No. 45 de 2020

Tunja, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00159 00
Demandante: IRMA YANETH OLIVARES TORRES Y OTRO
Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- Y DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARIA DE EDUCACION-.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora **IRMA YANETH OLIVARES TORRES**, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija **MXRO**¹, en contra de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-**.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA.

1.1. Pretensiones (folio 4-7)

Se solicitó que se declarara administrativa, solidaria y patrimonialmente responsables a la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ–SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-**, por todos los daños y perjuicios, materiales, morales, lesiones, traumas y daño a la vida en relación, causados a los demandantes, en especial en la humanidad de la menor **MXRO**, por los hechos ocurridos en la Escuela los Cedros ubicada en el Municipio La Victoria, durante los años 2012-2014, por los cuales fue condenado el 10 de junio de 2016, el señor Edgar Bustos Galindo, quien pertenecía a dicha institución en calidad de docente.

A título de restablecimiento del derecho solicitaron, se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales ocasionados al grupo familiar de los demandantes, entre ellos, el daño a la vida en relación –daño a las condiciones de existencia-; igualmente, al pago de perjuicios

¹ En virtud de lo dispuesto en el título III de la Ley 1581 de 2012, teniendo en cuenta que en el presente se hace referencia a datos sensibles de una menor de edad, este estrado judicial utilizará durante el proceso las iniciales **MXRO** para referirse a la víctima y a la vez proteger su identidad, medida que se adopta toda vez que el fallo será publicado en medios electrónicos e impreso. Es decir, mantener bajo reserva la identidad de las personas que componen el extremo activo de la litis, a fin de salvaguardar el interés superior de una menor de edad que se vio inmersa en un delito contra su integridad sexual.

antijurídicos de orden material, por concepto de daño a la salud que se le causó a la víctima. Finalmente, que se condene al pago de costas, gastos procesales y agencias en derecho y a que dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 del CPACA.

1.2. Hechos

Los hechos referenciados por el apoderado, son los siguientes:

Que la menor **MXRO** y otras menores, de la Institución Departamental, venían siendo abusadas por parte del docente al servicio de la Secretaria de Educación de Boyacá, titular de la Escuela Los Cedros y hoy condenado **Edgar Busto Galindo**, situación de la cual tuvo conocimiento la progenitora de la menor, por cuanto la hoy víctima directa le comunicó tal situación.

Que el 14 de abril de 2015 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de La Victoria (Boyacá), realizó legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el Centro Carcelario de Ubaté, del señor Edgar Bustos Galindo, por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 Ley 599 de 2000) agravado (inciso 2º del artículo 211 del C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo.

Que el 10 de Junio de 2016, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, emitió sentencia condenatoria, contra Edgar Bustos Galindo identificado con cc no. 79.608.691 de Bogotá (docente al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá en la escuela los cedros), como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado en concurso homogéneo, fijándose como pena ciento cincuenta (150) meses de prisión, siendo víctima la menor **MXRO**, por los hechos ocurridos al interior del centro educativo los cedros de municipio la victoria (fls. 7-8).

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

CONSTITUCIONALES: preámbulo, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 29, 40, 48, 53, 58, 85, 89, 90 y 209.

LEGALES: Ley 1098 de 2006.

1.4. Fundamentos de derecho

El apoderado citó las siguientes sentencias del Consejo de Estado: No. 30924 de 26 de febrero de 2015 C.P. Jaime Orlando Santofimio y 2004-02535 de 22 de noviembre de 2017, para afirmar que en estas se ve reflejada la responsabilidad de las instituciones educativas, respecto del cuidado y vigilancia de los estudiantes, con el fin de ser protegidos en su integridad física y moral (fls. 66-73).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- (fls. 78-85)

La apoderada de la entidad presentó escrito de contestación mediante el cual se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva para actuar en el presente, toda vez que no tuvo injerencia alguna en la ocurrencia de los hechos ni por acción ni por omisión.

En cuanto a la situación fáctica indicó que no le consta y aseveró que es deber de la escuela, la vigilancia, cuidado y seguridad de los estudiantes en los horarios de clase, el cual se desprende de la relación de subordinación existente entre los docentes y los alumnos, de allí que los daños causados son imputables al centro estudiantil y al ente territorial, como garantes de la vida de integridad de los estudiantes a su cargo, en virtud del proceso de descentralización administrativa de la educación dispuesto en la Ley 715 de 2001.

Sostuvo que de conformidad con los Decretos 5012 y 5013 del 28 de diciembre de 2009, por los cuales se modificó la estructura de personal y se determinaron las funciones de las dependencias del Ministerio de Educación Nacional, en virtud de las competencias dadas por disposición constitucional y legal, el Ministro de Educación es el encargado de generar la política sectorial, la reglamentación y organización de las diferentes modalidades de prestación del servicio público educativo en los niveles, preescolar, básica, media y superior; así mismo, de distribuir, girar y hacer seguimiento a los recursos que provienen del Sistema General de Participaciones, para la ampliación de coberturas en las entidades territoriales e instituciones de educación superior públicas.

Agregó que en virtud del proceso de descentralización de la educación de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, el Ministerio perdió la facultad de ser nominador, la cual fue trasladada a los Departamentos, Distritos y a los Municipios; igualmente dijo, que también perdió la administración y protección de los alumnos y establecimientos educativos, bienes muebles e inmuebles que estén en instituciones dentro de su competencia.

Reiteró que son las entidades territoriales certificadas las nominadoras de los docentes y directivos docentes, quienes realizan los nombramientos y deben salvaguardar los intereses de los educandos.

Citó la Ley 715 para señalar que en virtud de ésta, tanto los municipios, como los departamentos certificados recibirían directamente todos los recursos de la participación para la educación y tendrían la total responsabilidad de la administración del recurso humano.

Describió las funciones de los Distritos y Municipios certificados y de los Departamentos frente a los municipios no certificados, para manifestar que a los Departamentos les corresponde, prestar asistencia técnica, educativa, financiera y administrativa a los municipios no certificados, así mismo administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa Departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se le requieran, finalmente, debe apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la Ley.

Adujo que a los municipios no certificados, la Ley les permite participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación, los cuales les serán girados directamente y no por intermedio del Departamento, el cual puede delegar todo, excepto la nominación.

Aseveró que el Ministerio de Educación Nacional, no puede comprometer los recursos de la participación para educación, en responsabilidades que por Ley no le están dados a la entidad y que existe una descentralización administrativa la cual radica en cabeza de los entes territoriales.

Propuso la excepción **previa** denominada "**Falta de legitimación en la causa por pasiva**", respecto de la cual el Despacho en audiencia inicial realizada el 12 de agosto de 2019, se abstuvo de resolver, indicando que se analizaría con el fondo del asunto.

Adicionalmente, formuló las excepciones de **mérito o de fondo** a las que denominó:

i) Inexistencia de daño antijurídico por parte del Ministerio de Educación Nacional.

Adujo que conforme a los hechos narrados y a las disposiciones de la Ley 30 de 1992, Ley 715 de 2001 y el ordenamiento constitucional, la entidad no tuvo injerencia alguna ni por acción ni por omisión en los hechos que generaron el daño que se afirma se causó, no existiendo responsabilidad en los perjuicios causados a un estudiante de una institución a cargo de un ente territorial.

ii) Inexistencia del factor de imputación al Ministerio de Educación Nacional de Culpa a título de falla en el servicio.

Sostuvo que el factor de imputación responde al por qué? y cuándo? se debe asumir el compromiso obligacional de resarcimiento del daño y que en el caso concreto el factor de atribución es la culpa a título de falla en el servicio.

Afirmó que la culpa comporta una recriminación, un juicio de valor calificado bajo la luz de los deberes sociales de la diligencia, la prudencia y la pericia y que tiene tres manifestaciones: la imprudencia, la negligencia y la falta de pericia.

Agregó que el ministerio no fue imprudente ni tuvo actuar culpable dentro del ámbito de sus competencias y que en el presente, los entes territoriales son los directamente responsables de la elección de sus funcionarios, personal directivo y docente, así como de la protección y bienestar de los alumnos y los establecimientos educativos, bienes muebles e inmuebles.

iii) Ausencia del nexo causal.

Aclaró que en los procesos de responsabilidad debe acreditarse la existencia de tres elementos indispensables, sin los cuales no surge la obligación de reparar, estos son; el daño, la culpa y el nexo causal.

Indicó que en el presente caso no existe culpa y mucho menos causa legal que imponga al Ministerio de Educación la obligación de pagar sumas de dinero, por cuanto no está probado que omitiera o interviniera en la ocurrencia de los hechos relacionados con la menor **MXRO**; igualmente, dijo que el daño alegado por la víctima no es la consecuencia del hecho culposo de esa demandada.

Reiteró que no ostenta ningún tipo de competencia legal en la vigilancia de los alumnos que estudian en la escuela los Cedros, ubicada en el Municipio de la Victoria –Boyacá-, con base en la descentralización del sector de la educación contemplado en la Ley 60 de 1993.

iv) Inexistencia de la obligación.

Señaló que teniendo en cuenta la autonomía presupuestal de los entes territoriales Departamentales, con los municipios no certificados, son ellos quienes tienen a su cargo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales; así mismo, es el garante del bienestar de los alumnos y los establecimientos educativos.

v) Tasación excesiva de los eventuales perjuicios. Objeción al juramento estimatorio en los términos de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.

Citó los artículos 306 del C.P.A.C.A. y 206 del C.G.P., para afirmar que en virtud de dichas disposiciones se permite objetar la liquidación de perjuicios realizada en la demanda, al tiempo que solicitó que en caso de condenarse a la entidad, al pago de eventuales perjuicios y estos resulten inferiores a los estimados por la parte actora, se dé aplicación a las sanciones contempladas en el artículo 206 del C.G.P. referenciado.

Agregó que sin el ánimo de reconocer que pueda existir obligación alguna a cargo del ministerio, lo cierto es que, las pretensiones indemnizatorias del presente, no se acompañan a los parámetros de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, en especial la proferida en la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del radicado No. 66001-23-31-0002001-00731-01 (26.251).

Concluyó que la parte demandante no cumplió con la carga procesal de acreditar el daño y el nexo causal, tampoco los perjuicios materiales y morales cuyo reconocimiento pretende, solicitando la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, como si todos fueran víctimas, desconociendo que la jurisprudencia contempla rangos diferentes, según el grado de parentesco y el porcentaje de discapacidad de la víctima. Así mismo, recordó que la reparación directa no puede convertirse en una fuente de enriquecimiento sin causa, la cual se configuraría en caso de accederse al pago de los perjuicios solicitados, los cuales reitera no fueron realmente causados.

vi) Buena fe.

Dijo que la entidad siempre ha actuado de buena fe, en concordancia con el ordenamiento jurídico, con fundamento en el artículo 83 constitucional, igualmente, citó sentencia del Consejo de Estado del 31 de octubre de 2018

relacionada con dicho principio, para sostener que éste debe ser declarado en su favor, por cuanto sus actuaciones han sido leales y honestas para con sus administrados.

vii) genérica.

Solicitó que con base en el artículo 187 del C.P.A.C.A. se declare la existencia de todo medio exceptivo, cuyo fundamento fáctico se acredite en el proceso (fls. 81-84 y vto).

2.2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN- (fls. 88-95)

El apoderado de la entidad dio contestación, solicitando se nieguen las pretensiones, teniendo en cuenta que no están acreditados los perjuicios reclamados, así como tampoco las circunstancias fácticas que dieron origen a los mismos y por otra parte, porque en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad por haber transcurrido más de dos años desde la ocurrencia de los hechos, en este caso, desde la aceptación de cargos ante el Juez Penal del Circuito de Conocimiento, por parte del señor Edgar Bustos Galindo.

Reiteró que no deben prosperar las pretensiones, por cuanto no se acreditaron los perjuicios reclamados y por no encontrarse probada la acción u omisión de la entidad a la luz del artículo 90 Constitucional.

Propuso la excepción **previa** denominada "**Caducidad de acción**", la cual fue resuelta de manera desfavorable por el Despacho en audiencia inicial realizada el 12 de agosto de 2019, al no tener vocación de prosperidad, **frente a la cual no se interpuso recurso.** (fl. 113).

Igualmente, formuló las excepciones de **mérito o de fondo** a las que denominó:

i) Inexistencia de prueba de la acción u omisión de esta entidad.

Citó sentencia del Consejo de Estado², relacionada con la posición de garante, para afirmar que en el presente, no se encuentran acreditadas circunstancias fácticas de las cuales se pueda imputar responsabilidad a la entidad.

Añadió que en el proceso penal es posible cuestionar el momento en que sucedieron los hechos, pues no se hace referencia al horario de clase y por el contrario la situación particular de que una de las víctimas fuera hija de la ecónoma y la otra posible víctima, fuera ahijada del docente, permiten cuestionar las circunstancias de ocurrencia de los mismos, así como la existencia de la posible culpa compartida de los padres respecto de su deber de cuidado y vigilancia.

Aseveró que al no existir certeza de las circunstancias de tiempo en que ocurrieron los hechos ni tampoco del origen de la condena, no es posible

² Consejo de Estado, M.P. Nora Cecilia Gómez Molina, expediente 14.869 del 7 de septiembre de 2004.

imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación-.

Indicó que para que un sujeto de derecho sea declarado civilmente responsable, debe existir nexo de causalidad entre el resultado o daño alegado por la víctima y el acto o hecho atribuible a la demandada, situación que no presenta en el caso bajo estudio, por lo que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad de la Secretaría de Educación de Boyacá.

ii) Objeción al juramento estimatorio de los perjuicios en el escrito de demanda, conforme a lo reglado en el artículo 306 del C.G.P. (fls. 126-129).

Sostuvo que las sumas pretendidas no se rigen por los parámetros establecidos por el Consejo de Estado³, el cual en varias oportunidades se ha pronunciado respecto de perjuicios morales.

Adujo que la parte actora en la estimación de los perjuicios no cumplió con la carga de acreditar el daño sufrido, como tampoco el nexo causal, ya que no se determinó el grado o nivel de afectación, por lo que se solicita dar trámite a lo dispuesto en el apartado 206 del C.G.P., norma aplicable por remisión legal del artículo 306 del C.P.A.C.A.

Finalmente, solicitó declarar probadas las excepciones formuladas y negar las pretensiones, por cuanto en el presente operó la caducidad y por cuanto, no se demostró la acción u omisión de esa entidad demandada (fls. 91-95).

3. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 107), frente a las cuales el apoderado de la parte actora guardó silencio.

4. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 23 de mayo de 2019 (fls. 109 y vto) se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 112-116) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones (minuto 6:30 a 38:14).

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio (minuto 38:20 a 49:51).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 28 de agosto de 2014.

5. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicó audiencia de pruebas, la cual se realizó el 4 de febrero de 2020, haciéndose un requerimiento y recepcionándose las testimoniales decretadas (fls. 132-133).

Posteriormente, a través de auto del 9 de julio del año en curso, en aplicación de los principios de celeridad, eficacia y contradicción, previstos en los artículos 1º, 4º y 7º de la Ley 270 de 1996, así como los parámetros contenidos en el artículo 42 del CGP que permiten al Juez direccionar el proceso, se ordenó: la incorporación de pruebas documentales; se dejaron a disposición de las partes las documentales allegadas para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa y se dispuso que una vez vencido el término concedido sin que se presentaran objeciones, se corriera traslado para presentación de alegatos, en consecuencia, se tendría por cerrada la etapa probatoria y finalmente, se indicó que, cumplido el término para alegar, el proceso debía ingresar al Despacho para proferir decisión de fondo (fls. 142-144).

6. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante (fls. 155-159)

El apoderado de los demandantes allegó alegatos de conclusión el 11 de octubre de la presente anualidad, reiterando que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que los actos sexuales contra la menor, fueron cometidos en los periodos de clase, donde los menores conforme a la Constitución y a la Ley, deben estar bajo el cuidado y custodia de los docentes y directivos del lugar donde reciben sus clases.

Agregó que en las instituciones educativas se refleja la llamada confianza legítima, siendo esta la que depositan los padres al enviar a sus hijos a que reciban una formación de valores, conocimiento y principios, legítima confianza que se ve desdibujada, cuando no se realizan seguimientos a las escuelas rurales, quedando abandonadas a su suerte, por cuanto sobre estas, no se ejerce vigilancia y control.

Indicó que se acreditó en el plenario que, el descuido de las instituciones a nivel Municipal, Departamental y Nacional de las demandadas, por lo que en virtud del artículo 90 de la Constitución, no cabe duda que es el Estado quien debe entrar a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados, debido a que se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se causó un daño antijurídico; que el mismo resulta imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada y que existe un nexo causal entre el primero y el segundo.

Explicó que el daño antijurídico consistió en las lesiones y violación que sufrió la menor **MXRO**, por falta de vigilancia, control, custodia y cuidado de las demandadas y que el nexo causal fue el descuido de la institución a nivel Municipal, Departamental y Nacional, al tiempo que reiteró la solicitud de accederse a las pretensiones y a la condena en costas judiciales y agencias en derecho en contra de los entes administrativos accionados.

6.2. Parte demandada:

6.2.1. Nación –Ministerio de Educación Nacional- (fls. 149-154).

A través de correo electrónico enviado el 7 de septiembre del año que avanza, afirmó que las pretensiones carecen de fundamento constitucional, legal y jurisprudencial; recordó la situación fáctica para afirmar que teniendo en cuenta la institución educativa en la que ocurrieron los hechos, la competencia en la prestación del servicio corresponde al Departamento de Boyacá, al tiempo que reiteró que, el Ministerio de Educación no tuvo injerencia alguna en la ocurrencia de los hechos, por lo que considera se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, relacionada con la legitimación en la causa por pasiva, para afirmar que es el Departamento de Boyacá, el obligado a responder por las pretensiones de la demanda, solicitando absolver al Ministerio de Educación y que por el contrario se condene en costas a la parte actora.

6.2.2. Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación- (fls. 160-164).

El apoderado solicitó se declare la prosperidad de las excepciones propuestas, con base en los siguientes argumentos:

Adujo que la excepción de caducidad, debe ser declarada, por cuanto los hechos ocurrieron entre los años 2010 al 2014, fecha en la cual los demandantes adquirieron certeza de su ocurrencia, como lo acreditan las pruebas obrantes en el proceso; en consecuencia, el fenómeno jurídico operó el día 4 de agosto de 2017, toda vez que, la solicitud de conciliación prejudicial se radicó en la Jurisdicción Administrativa el 8 de junio de 2018, por tanto la acción de reparación directa se encuentra caducada, máxime cuando en el auto admisorio se avizó la caducidad de la acción tomando como fecha de certeza la de la sentencia condenatoria, lo anterior aplicando una sentencia que difiere de los hechos aquí narrados, pues no se trata de una menor perteneciente a una comunidad indígena, es decir, perteneciente a una comunidad de especial protección (supuesto de hecho que tuvo en cuenta el Consejo de Estado para no tener en cuenta el término de caducidad de la acción), afirmando que se evidencia un error en el conteo de términos del apoderado de la parte demandante.

Refirió sentencia del Consejo de Estado en la cual se trató el tema de la independencia del proceso penal respecto de la reparación directa, para reiterar que se debía declarar la caducidad del presente medio de control.

Aseveró que en caso de no prosperar la caducidad, se debe declarar la excepción de inexistencia de prueba de la acción u omisión de la Secretaría de Educación de Boyacá; que al no existir certeza de los hechos y al no establecerse las circunstancias de tiempo y lugar en que se presentaron los hechos abusivos del educador, los cuales dieron origen a la condena del

⁴Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 14 de septiembre de 2016, bajo Radicación número: 68001-23-31-000-1999-02283-01(37994),

docente, dicha situación no puede ser sustento para imputar la responsabilidad del Departamento de Boyacá, Secretaria de Educación.

Con base en lo anterior, solicitó la declaratoria de prosperidad de las excepciones propuestas o que, en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto considera operó el fenómeno de la caducidad y de otro lado no se logró demostrar la acción u omisión de la Entidad.

7. Concepto del Ministerio Público

La Delegada del Ministerio Público no emitió concepto jurídico en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

En audiencia inicial realizada el 12 de agosto de 2019⁵ se establecieron los problemas jurídicos de la siguiente manera:

*"-Procede el despacho a determinar si en el caso bajo análisis, las accionadas son patrimonialmente responsables por los daños causados a los demandantes como consecuencia del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo cometido en la menor de edad **MXRO**, por parte del señor Edgar Bustos Galindo, hechos ocurridos en la escuela los Cedros durante los años 2012 a 2014.*

En caso afirmativo, se deberá establecer si los demandantes tienen derecho al pago de los perjuicios reclamados.

Analizar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el MEN" (fls. 114- y vto)

1.1. TESIS ARGUMENTATIVA DE LOS DEMANDANTES.

Aseguró la parte demandante que las demandadas deben ser declaradas administrativa, solidaria y patrimonialmente responsables, por los daños y perjuicios, materiales, morales y daño a la vida en relación, causados en la humanidad de la menor **MXRO**, por hechos ocurridos en la Escuela los Cedros del Municipio La Victoria durante los años 2012-2014, por parte del docente Edgar Bustos Galindo. Lo anterior toda vez que, las instituciones educativas son las responsables del cuidado y vigilancia de sus estudiantes a fin de que sea protegida su integridad física y moral.

1.2. TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

⁵ Folios 114 y vto.

Aseguró no estar en la obligación legal de responder por los perjuicios reclamados en tanto que ésta entidad perdió la facultad de elección de los funcionarios, personal directivo y docente, así como de la administración y protección de los alumnos y los establecimientos educativos, bienes muebles e inmuebles que estén en instituciones dentro de su competencia.

Agregó que el Ministerio de Educación Nacional, no puede comprometer los recursos de la participación para educación, para asumir responsabilidades, que por ley no le están dados, en tanto que existe una descentralización administrativa, que radica en cabeza de los entes territoriales.

1.3. TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-

La entidad demandada, afirmó que no existe situación fáctica que conlleve a imputarle responsabilidad a esa entidad, pues del proceso penal, no es posible cuestionar el momento mismo en que sucedieron los hechos ya que en ninguno se hizo referencia por ejemplo al horario de clase y por el contrario se determinó que, una de las menores era hija de la ecónoma y otra de ellas como posible víctima, era ahijada del docente. De la misma manera existe una posible culpa compartida de los padres en el deber de cuidado y vigilancia.

1.4. TESIS ARGUMENTATIVA DEL DESPACHO

Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar de manera parcial, toda vez que se acreditó que la menor **MXRO** fue víctima del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, cuando se encontraba estudiando, es decir, bajo custodia y vigilancia de la escuela "Los Cedros" del Municipio "La Victoria", causado por parte del docente Edgar Bustos Galindo, durante los años 2012-2014, motivo por el cual éste fue condenado penalmente por dicho delito; así las cosas, probado estuvo en el plenario que el Departamento de Boyacá - Secretaria de Educación está llamado a responder a título de falla en el servicio, al pago de los perjuicios de índole moral, en tanto se negaron las demás pretensiones de perjuicios por falta de prueba.

De otra parte, se encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional, quedando excluida de la responsabilidad endilgada.

2. RESOLUCIÓN DEL CASO

2.1. DEL MARCO JURIDICO APLICABLE

2.1.1. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y TÍTULO DE IMPUTACION

En relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que regula el medio de control de Reparación

Directa, estipula que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ha dicho:

"...Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder "...patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor o la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular".⁶

Así las cosas, resulta claro que la responsabilidad del Estado se encuentra contemplada en la Constitución Política de 1991 para garantizar a los administrados la protección de sus derechos y de su patrimonio; para que se constituya la responsabilidad extracontractual del Estado debe partirse de la existencia de un daño antijurídico, y de la imputación de dicho daño a la administración pública, ya sea por acción o por omisión de un deber normativo de sus agentes, régimen general de responsabilidad o también denominado falla probada en el servicio que será usado para determinar si existe responsabilidad en cabeza de las entidades accionadas.

No obstante lo anterior, vale precisar que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegia en particular alguno de los títulos de imputación que la jurisprudencia ha revelado y acogido, es menester que de acuerdo con las circunstancias en que ocurrió el daño que se reclama, el Juez a la hora de decidir la controversia haga uso de alguno de ellos, según lo aconsejen tales particularidades fácticas y procesales⁷.

⁶ Sentencia 22 de noviembre de 1991, M. P. Julio Cesar Uribe Acosta.

⁷ Es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto– válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp.

En el *sub exámine*, resulta necesario verificar cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

Con base en lo anterior y a efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable, resulta necesario recordar que con el medio de control de la referencia, se solicitó condenar al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación-, al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados **por la omisión en cuanto al deber de custodia, vigilancia y cuidado que tienen los establecimientos educativos respecto de los estudiantes**, específicamente, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años de edad de que fuera víctima **MXRO**, por hechos ocurridos en la Escuela los Cedros ubicada en el Municipio La Victoria, durante los años 2012-2014 y por los cuales fue condenado el 10 de junio de 2016, el señor Edgar Bustos Galindo quien pertenecía a dicha institución en calidad de docente.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la circunstancias que rodean el presente, este estrado judicial analizará el régimen de responsabilidad bajo la modalidad de **falla del servicio**, el cual requiere para la prosperidad de las pretensiones del libelo demandatorio, no solo la acreditación del daño, sino además de los otros elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, por lo que serán estudiados en el marco de la prestación del servicio público de la educación.

2.1.1.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Conforme lo anterior, debe proceder el Despacho a verificar si en el presente asunto, se encuentran configurados los elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la falla del servicio, dando alcance a los parámetros jurisprudenciales expuestos en el acápite anterior.

(i) Daño

El daño, en "*su sentido natural y obvio*", es un hecho, consistente en "*el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien*", "*...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc...*" y "*...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.*"⁸

En ese sentido, el daño tiene el carácter de antijurídico, pues se trata de la afectación de un interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico. La

15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁸ Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, página 210.

Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, explicó particularmente el concepto de daño antijurídico en los siguientes términos:

*"(...) La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como **el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 (...)***

*(...) Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. **Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"**, por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"⁹.*

8- Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización (...)" (Negrillas del Despacho)

Así las cosas, es condición necesaria para que se desencadene la reparación, que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación"; por lo que, la Constitución Política de 1991 impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, que si bien puede revestir modalidades diversas (material, inmaterial, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que resulta ser un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

Ahondando en razones, la importancia de este elemento radica en el hecho que de la configuración y acreditación probatoria de éste, se permitirá continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. En tal sentido, el Consejo de Estado ha dispuesto que "el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima "sin daño no hay responsabilidad" y

⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado”¹⁰.

En consecuencia, el daño será antijurídico con independencia de que la conducta que lo haya causado sea catalogada como culposa, ilícita o contraria a derecho, tal como acontece en los eventos de responsabilidad objetiva del Estado donde procede su declaratoria aun cuando la causa del daño provenga de una conducta lícita.

Finalmente, respecto de la existencia y el carácter cierto del daño, la máxima Corporación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha destacado:

"(...)

En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹¹, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio¹².

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹³. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual¹⁴.”¹⁵

Así las cosas, solo ante la existencia de configuración de un daño antijurídico, se puede hablar del análisis de la responsabilidad para que pueda llegar a ser indemnizado, partiendo del supuesto el sujeto que lo sufre no tenía el deber jurídico de soportarlo.

(ii) Imputación

En lo referente a imputación jurídica del daño el Consejo de Estado manifestó:

“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.”¹⁶ Y que “exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica¹⁷, 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

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹² Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹³ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

¹⁴ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. No. 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 8 de junio de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

¹⁷ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.”¹⁸

Igualmente, la jurisprudencia ha sostenido respecto de su importancia, que con la imputación fáctica:

“se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)¹⁹. Dentro de la cual, resultan relevantes las instituciones e ingredientes normativos imbricados y aplicados en la jurisprudencia contenciosa administrativa, desde la teoría de la imputación objetiva²⁰.

También se ha dispuesto que en la imputación jurídica *“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).”²¹.*

En consecuencia, con dicho elemento lo que se busca es que a partir de un estudio jurídico se pueda determinar si el demandado debe o no resarcir los perjuicios invocados como ocasionados, por lo tanto, debe este Despacho establecer, de acuerdo con las pruebas aportadas, si existen elementos para imputarles jurídicamente responsabilidad por omisión o por acción a las demandadas, los cuales sean causantes del daño generado.

iii) Nexo causal

A través de éste elemento es que se puede endilgar responsabilidad al Estado y se concreta en la relación directa que tiene el hecho que causó el daño y el daño propiamente dicho, es decir, es el vínculo inamovible que debe existir entre la -acción u omisión- del agente, ex agente o particular con funciones públicas transitorias, y el menoscabo del derecho ocasionado a la víctima.

Por su parte, el Consejo de Estado lo ha definido y ha destacado su importancia en los siguientes términos:

“(…)

*El nexo causal se entiende como la **relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado**. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. **Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad**. Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo*

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

²⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569: “(…) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto.(…)”

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)

*de presunción como sí lo admite la culpa o la falla”.*²² (Negrilla fuera de texto original)

En providencia posterior, dicha Corporación reiteró la importancia de este elemento el cual permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal, al respecto el Consejo de Estado²³ señaló:

*“(…) la Sala ha reconocido que **con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado** en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada. Dicho, en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de **un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada**” (Negrilla fuera de texto original)*

Entonces, el juicio de imputación permite determinar si el daño antijurídico previamente definido puede ser atribuido fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

Concomitante con lo anterior, se ha establecido que quien pretende el pago de las indemnizaciones solicitadas, debe probar de manera adecuada ese nexo de causalidad, dicho en otras palabras, la carga procesal nace previo a entablar el libelo y obliga a la parte demandante a demostrar esa estrecha relación entre el daño sufrido y la acción u omisión cometida por la administración, así lo ha dispuesto el Consejo de Estado²⁴:

“En cuanto al nexo de causalidad:

*El accionante también tiene que demostrar en juicio la **causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta**, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado”. (Negrilla del despacho)*

En consecuencia, el estudio del material probatorio allegado será el que permitirá establecer si en el caso particular, se cumplen los elementos citados, y por ende, se determinará si hay lugar o no a la declaratoria de prosperidad de las pretensiones de la demanda.

²² Las Causales Exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Héctor Patiño Derecho Privado Universidad Externado, N.º 20, enero-junio de 2011, p. 371 a 373.

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796)

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2.002). Radicación número: 70001-23-31-000-1994-3477-01(13477) Actor: RONIS JHON ZAMBRANO HERNÁNDEZ Y OTRO Demandado: NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL) Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

2.1.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN.

Sea lo primero indicar que la Constitución Política establece los medios de protección a los niños y a los jóvenes, así como los derechos que tienen al servicio de educación, a la vida, libertad de pensamiento, expresión y asociación y a la protección frente a los abusos, los cuales conforman todo un conjunto que debe ser garantizado.

Ahora bien, dicha protección tiene como presupuestos: el respeto de la dignidad humana, su defensa o vulnerabilidad y el imperativo de asegurar su futuro, razón por la cual prima su vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los niños.

Realizadas las anteriores precisiones se debe decir que el artículo 67 constitucional consagra el derecho al servicio público educativo, como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, cuya finalidad es el acceso al conocimiento y el respeto de los derechos humanos, entre otros, por lo que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, correspondiéndole al Estado regular y **ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación** con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 67 de la Constitución Nacional, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, lo definió en el artículo 1º como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, fundamentado en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, así como sus derechos y deberes.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de la administración por las actuaciones u omisiones en las que incurran los establecimientos educativos - alcance frente a la seguridad de los estudiantes - deber de vigilancia y custodia de los educandos, el Consejo de Estado²⁵ ha dispuesto:

*"En el marco de la responsabilidad de la administración por las actuaciones u omisiones en las que incurran los establecimientos educativos, se ha considerado que **la misma deviene de las obligaciones de vigilancia y control que el garante ejerce respecto de las personas puestas bajo su custodia y de la relación de subordinación entre el profesor y/o el personal directivo del colegio frente al estudiante.***

También se ha dicho que dicho (sic) que el deber se activa no sólo durante el tiempo en que el alumno permanece dentro de las instalaciones escolares, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovida por éste:

²⁵Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia 2004-02535 de noviembre 22 de 2017, radicación número: 680012331000200402535 01 (38.466), veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

El artículo 2347 del Código Civil, establece que "toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado".

Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso."

La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.

El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.

Sobre el deber de vigilancia ha agregado la doctrina que cesa en el instante en que los estudiantes salen del colegio, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa y que dicha obligación subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo:

*ocasionar a los demás" Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, **la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño...La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos;** comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo.*

Agréguese a lo dicho que si bien dentro de las nuevas tendencias pedagógicas, la educación que se imparte en los colegios debe respetar ciertos parámetros de libertad y autonomía, ello no obsta para que se adopten las medidas de seguridad necesarias con el fin de garantizar la integridad física de los alumnos, respetando desde luego la independencia que se les otorga.

Este deber encuentra su fundamento en la protección que debe brindarse al alumno, no sólo respecto de los daños que éste pueda causarse a sí mismo, sino también de los que pueda

Igualmente, respecto de la posición de garante de las instituciones educativas respecto de los estudiantes y su ámbito de protección, en providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá²⁶, se dispuso:

"(...)

Sobre el aspecto espacial, la posición de garante subsiste "desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos"²⁷, de modo que no se limita a los lugares destinados específicamente para la enseñanza dentro de los planteles (como los salones de clase), sino que se extiende a todas las demás áreas de la institución. Incluso, si los centros educativos se encargan del transporte de los estudiantes hasta sus hogares, en ese ámbito se extiende el deber de evitación. En consonancia con lo anterior, el aspecto temporal no se limita al horario escolar, sino que también comprende todas las demás actividades programadas y/o dirigidas por la entidad, "incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al

²⁶ Sala de Decisión No. 4. M.P. Doctor José Ascención Fernández Osorio, proceso de reparación directa No. 150013331002201000068-01, demandante: ROSA LINA BENAVIDEZ CHINOME Y OTROS y demandados: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTRO.

²⁷ *Ibidem*.

desarrollo de programas escolares²⁸, con las particularidades propias de estas actividades extracurriculares.

Finalmente, la jurisprudencia ha entendido que "el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento²⁹, de manera que la intensidad de las obligaciones del garante es mayor respecto a los alumnos con menor edad o con limitaciones físicas o psicológicas, y más moderado frente a los educandos de mayor edad. Lo anterior con la aclaración relativa a que "sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes³⁰"

Así las cosas, los colegios y escuelas responden por la seguridad de los estudiantes - **deber de vigilancia y custodia** -, mientras se encuentren bajo su cuidado, por ello, la responsabilidad de los establecimientos educativos estará comprometida cuando falten al deber de custodia y cuidado de los estudiantes y éstos resulten afectados en el marco de las actividades académicas o lúdicas que sea de cargo de docentes y directivos docentes, en tanto que en ello habrá un desconocimiento del contenido obligacional propio de su posición dominante en los términos referidos en que lo ha entendido la jurisprudencia con base en la norma civil.

Ahora bien, de manera reciente el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del **26 de mayo del año en curso³¹**, en un caso de similares contornos la que nos ocupa, en el cual se analizó la responsabilidad de una institución educativa, con ocasión de la muerte de un alumno en desarrollo de una actividad programada por un docente, dispuso respecto de la obligación de protección y cuidado de los alumnos:

"En relación con la responsabilidad de las entidades educativas la jurisprudencia, del Consejo de Estado ha reiterado el deber de protección y cuidado que existe respecto de sus alumnos. Ello garantiza la seguridad y vigilancia necesaria para que no se causen daños a ellos mismos ni a terceros. Sobre las Instituciones recae la responsabilidad por los daños que sufran los alumnos que estén bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas y en razón de la prestación del servicio educativo.

(...)

En reiterados pronunciamientos, el Consejo de Estado ha manifestado que los centros educativos asumen la posición de garante en relación con los alumnos: "En otros pronunciamientos hechos en casos similares relacionados con accidentes ocurridos en actividades escolares, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extremen las medidas de seguridad para evitar el peligro que estos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta

²⁸ Ibídem.

²⁹ Ibídem.

³⁰ Ibídem.

³¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala 1 de Decisión, M.P. Fabio Iván Afanador García, Acción: Reparación Directa, Radicación: 15001-3331-007-2009-00257-02, Demandante: Eucaris del Socorro Parra Morales y otros, Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación y otros, providencia del 26 de mayo de 2020.

contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización”³²

La responsabilidad se fundamenta en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares normalmente se forman y educan personas menores de edad, quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las cuales se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros³³. Dicha responsabilidad se extiende a hechos que se susciten durante actividades recreativas cuando no se extremen las medidas de seguridad para aminorar los riesgos y así prevenir los daños. Resulta claro el deber de las instituciones de desplegar acciones de supervisión y control frente a actividades que se desarrollen dentro o fuera de las instalaciones del plantel educativo, sin correr riesgos y sin comprometer su integridad física o síquica”

Igualmente, en la providencia en cita, se indicó respecto del deber de cuidado:

“En efecto, existe un deber de cuidado a cargo de las Instituciones Educativas tal como lo indicó la Corporación en sentencia del 13 de febrero de 2013:

“... (en lo) concerniente al deber de cuidado que pesa sobre las instituciones que prestan el servicio público de educación, vale decir que este imperativo obedece a razones de tipo subordinario y de garantía, en el entendido de que quien asume el proceso educativo adquiere, automáticamente, y por vía Constitucional y Legal, la obligación de velar por quienes acuden a ese proceso, teniendo en cuenta que, por regla general, se trata de menores de edad inmersos en la búsqueda del conocimiento, los que por esta sola razón ameritan un grado especial de protección; en otras palabras, dado que el proceso formativo abarca, en principio, a la niñez y a la juventud, quienes dirijan ese recorrido, deben, además de cultivar en los destinatarios los saberes propios según los estándares educacionales, proteger la vida e integridad física de los mismos, la cual puede verse perturbada por razones propias de interacción o por otros eventos adversos. En razón a esa exposición social, a la subordinación existente entre los menores y los educadores o directivas, se genera una posición de garantía, por lo tanto, el prestador del servicio está obligado a asumir el rol garante de los derechos de quienes están bajo su custodia y cuidado. (...) los establecimientos educativos deben responder por los daños causados a quienes se encuentran bajo su dirección y cuidado. Esta directriz se hace extensible a los daños que se producen en el desarrollo de las actividades académicas exigidas a los estudiantes, que tengan lugar por fuera del establecimiento educativo.”

*En este orden de ideas, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha considerado que, **por las especiales condiciones del servicio público de educación, tanto el establecimiento educativo, como los profesores y directivos asumen una posición de garante frente a los alumnos que han sido puestos a su cuidado.** Adicionalmente, para que opere dicha responsabilidad es necesario descubrir la relación entre la actividad que originó el daño y la prestación del servicio de*

³²Cita textual del fallo: Así, en sentencia del 21 de febrero de 2002, Expediente 14.081, se condenó a la entidad demandada por la muerte de un alumno que se ahogó durante la realización de un aseo programado por el colegio, por nadar en el río, no había lugar a reducir la responsabilidad de la entidad porque el daño no se produjo como consecuencia de la desatención de la orden, sino porque “La administración al desarrollar su labor educativa, olvidó que simultáneamente debía garantizar la seguridad en la salida pedagógica, ya que no incluyó el apoyo en la vigilancia del grupo para evitar que se pusiera en peligro la vida de los alumnos”, como tampoco había previsto los riesgos a los cuales se exponía a los alumnos al llevarlos al lugar donde ocurrieron los hechos, “evento que por ser organizado y autorizado por las autoridades educativas debía presumirse brindaba las mínimas condiciones o garantías para una estadía libre de riesgos”. En igual sentido, sentencias de 13 de febrero de 1997, Expediente 11.412 y de 20 de febrero de 2003, Expediente 14.144. y sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2011, Expediente 18279, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Sentencia de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-09055-01(17533).

educación por parte de la Institución demandada". (Negrilla fuera de texto origina)

2.1.3. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA SEXUAL.

En este capítulo resulta importante citar providencia del Consejo de Estado³⁴ en la cual se trató dicho tema de manera particular en los siguientes términos:

"El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la "realiza[ción de] (sic) actividades sexuales con un niño que de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades"³⁵. Basta referir el estado de fragilidad de los menores y las circunstancias en que generalmente se comete este tipo de afrentas a su pudor y dignidad (familiaridad, confianza y cercanía del sujeto agresor), para afirmar de inmediato una culpa en extremo grave por parte de quien cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor. Así se ha entendido unánimemente por distintos instrumentos de protección tanto del orden interno como externo.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Subsección "en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género"³⁶, merced de la cual ha de entenderse que:

El uso de los menores como instrumento de placer y la sujeción de la mujer a los apetitos masculinos afecta, menoscaba su integridad, libertad y desarrollo, con el agravante de que generalmente sucede en entornos familiar y social cercanos en los que la víctima actúa sin prevención, aunado a que dificultan su defensa. Incrementado todo ello por la aceptación social y familiar de la dominación del varón³⁷.

En señal de reforzamiento del deber de protección, se han venido adoptando medidas de aplicación especial en el contexto de las investigaciones penales, que implican, por ejemplo, dar credibilidad a las declaraciones de los menores, pues no de otra manera se evitaría su revictimización. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho deber ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la revictimización del niño, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido.

(...)

Los fiscales emplean un argumento circular que no conduce al esclarecimiento de la verdad de lo sucedido, que es finalmente lo que se busca en el proceso investigativo. (...). No captaron las decisiones acusadas cuáles eran las necesidades de la víctima, no privilegiaron sus intereses y le dieron a las pruebas los alcances que su arbitrio les dictó; lo que realmente hicieron fue prescindir del testimonio de la víctima menor, que debía ser valorado independientemente de que se hubiera dado por interpuestas personas, como fueron las psicólogas en este caso. Ignorar el testimonio de la menor, es igualmente incurrir en una vía de hecho por contrariar el precedente constitucional según el cual en los casos de abusos de menores, el testimonio de la víctima puede bastar como prueba de cargo.³⁸

³⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Doctor Ramiro Pazos Guerrero, radicación número: 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615), catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

³⁵Exp. 42.376, *op.cit.*

³⁶Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, exp. 41.208, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³⁷*Ibid.*

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-078 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Cada vez más, el ordenamiento se ve precisado a refinar mecanismos y procedimientos de protección a menores víctimas de abuso sexual, conforme el contexto y los desafortunados sucesos lo vayan indicando, pues las estadísticas son claras en señalar que cualquier esfuerzo, por pequeño que sea, es significativo en términos de prevención y las autoridades judiciales, por su puesto, están llamadas a actuar como garantes de primer orden para afirmar el respeto por nuestra niñez. Inequívocamente, una forma de asegurar los derechos de los menores víctimas de agresiones sexuales, empieza por considerar seriamente el valor persuasivo de sus declaraciones, más allá de que por las particularidades y las circunstancias en que generalmente se cometen este tipo de conductas, la víctima es por excelencia el testigo único" (Negrilla fuera de texto original)

Con base en lo anterior, está prohibido cualquier tipo de violencia o irrespeto sexual hacia la integridad física y sexual de los niños y niñas, resultando reprochable desde todo punto de vista esa clase de delitos, razón por la cual se deben extremar las medidas frente al riesgo y se deben exigir conductas acordes con el decoro, de manera tal que ningún comportamiento atente contra la inocencia, libertad sexual, igualdad, integridad seguridad personal y vulnerabilidad entre otros, de éstos.

3. EXCEPCIÓN: DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-.

En este aspecto vale la pena destacar que el Consejo de Estado ha diferenciado la legitimación en la causa de la siguiente manera:

*"... la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa... **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**³⁹" (Negrillas fuera de texto original).*

Ahora bien, la legitimación de hecho fue analizada en la audiencia inicial realizada el 12 de agosto de 2019 (fls. 112-116), por lo que es del caso determinar en esta oportunidad si la entidad demandada Nación Ministerio de Educación Nacional, se encuentra **legitimada materialmente** en la causa por pasiva, lo cual se hará de la forma en que sigue:

La apoderada de la entidad adujo que el Ministerio es el encargado de emitir políticas que rigen el sistema de educación en el territorio nacional, por lo que en el presente caso, es el ente educativo, escuela los Cedros (Municipio de la Victoria) el directo responsable de la elección de sus funcionarios, personal directivo y docente, así como de la protección y bienestar de los

³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de octubre de 2007; Expediente: 11001032600019971350300 (13.503). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también 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, y Auto del 1º de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02536-01(58174). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

alumnos, existiendo en consecuencia, una ausencia de responsabilidad de la Nación–Ministerio de Educación Nacional-.

Agregó que no es el encargado de resarcir perjuicios causados por acción u omisión de un tercero; que la relación entre la escuela los Cedros y la demandante, es el punto de la presente Litis por los presuntos daños físicos y emocionales causados, al tiempo que reitera que ésta y el Departamento de Boyacá son los responsables de la protección y bienestar de los educandos, motivo por el cual el ministerio no está obligado a responder por lo solicitado, debiéndose desvincular del proceso (fl. 81).

Así las cosas, con base en la situación fáctica, la documental y la testimonial obrante en el proceso, se advierte que la menor **MXRO**, estudiaba en la escuela "Los Cedros" del Municipio "La Victoria". Partiendo de este presupuesto, se pasará a verificar, conforme a la normatividad aplicable, quién estaba a cargo de la administración de la institución educativa donde estudiaba **MXRO**.

Se reitera que en audiencia inicial realizada el 12 de agosto de 2019, el Despacho declaró **probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la "Escuela Los Cedros"**, razón por la cual en el análisis que se efectuará no se analizará la legitimidad de esa institución para comparecer en el presente.

Así las cosas, la educación, en su doble connotación, como servicio público y como derecho, tiene su fundamento en el artículo 67 Constitucional, el cual establece que el Estado es el encargado de ejercer la inspección, vigilancia y a la vez verificar el proceso educativo, el cubrimiento del servicio y su permanencia en el tiempo, igualmente, dispone que la participación en la prestación de ese servicio y su dirección, será una labor conjunta entre la Nación y las entidades territoriales.

Con base en lo anterior, en virtud del proceso de descentralización administrativa que tuvo lugar con la Constitución de 1991, se trasladaron **a las entidades territoriales** las funciones que antes se encontraban únicamente en la Nación, fue así como se expidió la Ley 60 de 1993, a través de la cual se regularon normas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 Constitucionales y se distribuyeron recursos según los artículos 356 y 357 *ibidem* y en materia de educación se radicaron funciones en los entes territoriales, previendo los requisitos que debían cumplir estos para consolidar el traslado de funciones educativas, radicación de funciones que incluiría la entrega de establecimientos educativos a cargo de la Nación para que fueran dirigidos y administrados por las entidades certificadas.

Ahora bien, con posterioridad se expidió el Decreto Reglamentario No. 2886 de 1994, determinando los requisitos que debían cumplir las entidades territoriales, para obtener la certificación y por ende, asumir la administración de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio educativo, proceso de descentralización que se surtió de manera gradual teniendo en cuenta un procedimiento, quedando la distribución de competencias sujeta al desarrollo legal.

Por su parte la Ley 115 de 1994, la cual expidió el Estatuto General de Educación, dispuso que la Nación y las entidades territoriales ejercerían la dirección y administración de los servicios educativos, señalando las funciones que tendrían a cargo en el marco de acción y dirección legal del servicio de educación, las cuales estaban sujetas a un proceso de radicación de funciones a nivel territorial, para un control más inmediato, distribuido y orientado al mejoramiento de su prestación, por lo cual, una vez certificados estos establecimientos educativos, podían ejercer la función educativa.

En ese orden de ideas, la certificación implicaba que el Estado entregaba unas competencias a una entidad territorial para responsabilizarse de manera autónoma de la prestación del servicio educativo en términos técnicos, administrativos y financieros; resaltándose que **los departamentos y distritos son entidades territoriales certificadas, de acuerdo a la Ley 715 de 2001**, y con ésta, los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) llegan directamente a la entidad certificada de acuerdo con el número de estudiantes atendidos y por atender.

Dicho de otra manera, la Ley 715 de 2001 que desarrolló el Acto Legislativo 01 de 2001, entró a regir el 21 de diciembre de 2001, derogando las disposiciones de la Ley 60 de 1993, descentralizando el servicio de la educación no solo en los **departamentos y distritos** como se había hecho anteriormente, sino que ahora lo hace en cabeza de los **municipios**.

Así las cosas, descendiendo al caso concreto, se sabe que a través de **certificación No. 594 la líder del grupo de historias laborales de la Secretaría de Educación de Boyacá**, afirmó que revisados los archivos físicos y la base de datos del sistema humano 5, se evidenció que el señor Edgar Bustos Galindo, identificado con C.C. No. 79.608.691, prestó sus servicios como docente de la **"Secretaría de Educación de Boyacá, en la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo Sede LOS CEDROS del Municipio de La Victoria Departamento de Boyacá (...)"**(Negrilla fuera de texto original fl.140).

Con base en lo expuesto, la escuela "Los Cedros", lugar donde ocurrieron los hechos y lugar donde trabajaba como docente el señor Edgar Bustos Galindo, pertenece a la I.E. TECNICA ALFONSO LOPEZ PUMAJERO, se pensaría *prima facie* que le correspondería al rector de ésta comparecer en el asunto de la referencia, de no ser porque, dentro de las funciones de los rectores o directores contempladas en el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, **no se encuentran las de ejercer la representación judicial de las mismas**; no obstante, y en virtud del proceso de certificación educativa establecida en la Ley 715 de 2001, **dicha Institución Educativa pertenece al Departamento de Boyacá**, en tanto los únicos municipios certificados en éste son Tunja, Duitama y Sogamoso, lo que conlleva a concluir que es el **Departamento-Secretaría de Educación- el representante del Estado en la dirección y control del funcionamiento de la escuela**, como también en la administración del personal que en ella ejecutaba labores de enseñanza y dirección, sin que esta declaratoria signifique ningún tipo de imputación prematura de responsabilidad.

Así las cosas, es necesario declarar **probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación- Ministerio de Educación**

Nacional-, en atención a que no está llamada a defender el interés jurídico que se debate en el presente. Consecuencialmente, respecto de las demás excepciones formuladas por esta demandada, se dirá que, el Despacho se abstendrá de pronunciamiento.

4. CASO CONCRETO:

Descendiendo al asunto en cuestión, se procederá al estudio pertinente a efectos de establecer si se configuran los elementos de la falla en el servicio, lo cual se hará de la forma en que sigue:

4.1. DEL DAÑO

El Despacho advierte que se encuentra probado este elemento de la responsabilidad, habida cuenta, que el daño alegado es la ocurrencia de los actos sexuales abusivos con menor de 14 años de que fuera víctima **MXRO**, por hechos ocurridos en la Escuela los Cedros ubicada en el Municipio La Victoria, durante los años 2012-2014, daño que se encuentra acreditado con las siguientes pruebas obrantes en el proceso:

-De la copia auténtica del registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 39813859, de **MXRO**, se puede corroborar que es hija de la señora Irma Yaneth Olivares Torres, quien actúa como demandante en nombre propio y en representación de su hija; igualmente, de esta documental se acredita que **MXRO** nació el 11 de abril de 2009, es decir, que para los años de los hechos tenía entre 3 y 5 años de edad (fl. 21).

-Copia del acta de audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento del 14 de abril de 2015 dentro del proceso CUI No. 1517660001132014000432, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal La Victoria –Boyacá-, contra el señor Edgar Bustos Galindo, identificado con C.C. No. 79.608.691, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, en la cual se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario conforme al artículo 307 literal A numeral 1 (fls. 49-52).

-Copia del acta de audiencia No. 070 de 10 de junio de 2016, realizada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Chiquinquirá, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, con el imputado Edgar Bustos Galindo, en la cual se resolvió condenar al señor Bustos Galindo, como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo, a la pena principal de 150 meses de prisión y como pena accesoria: la inhabilitación para el ejercicio del derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal, sin que se le conceda ninguno de los subrogados penales previstos en el artículo 63 del C.P. (fls. 53-54).

-Conforme a la copia de la sentencia No. 024 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá el 10 de junio de 2016, dentro del caso 2015-000101 "Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo. **Preacuerdo**. Ley 906 de 2004" (fls. 23-48), la existencia de elementos materiales probatorios y evidencias físicas fueron las que dieron origen a la condena por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14

años en la persona de **MXRO** y de otra menor, impuesta al señor Edgar Bustos Galindo, citándose entre ellos:

-Formato único de noticia criminal; informe de investigador de campo de fechas 20 de octubre de 2014 y 15 de diciembre de 2014, suscrito por la señora Aura Elena Pereira Ávila en calidad de servidora de policía judicial del CTI, unidad local de Chiquinquirá, quien realizó entrevistas forenses a varias menores de la escuela "Los Cedros", quienes describieron en que consistían los tocamientos que le hacía el profesor de la escuela a **MXRO**; entrevistas recepcionadas a los señores: Irma Yaneth Olivares Torres, Liliana Arias Castrillón y Jairo Albino Triana Pinilla, en calidad de padres de las niñas y acta de restablecimiento de derechos por abuso sexual a favor de **MXRO** (fls. 34-39).

-En la declaración de parte rendida por la progenitora de **MXRO** el 4 de febrero de 2020, señora **Irma Yaneth Olivares Torres**, identificada con C.C. No. 21.136.150, manifestó:

- Que cuando su hija **MXRO** tenía 4 años y se encontraba estudiando en la escuela "Los Cedros" ubicada en el Municipio "La Victoria" –Boyacá-, fue víctima de tocamientos en sus partes íntimas, las cuales fueron realizadas por el único docente que daba clases en todos los cursos de ese establecimiento educativo, señor Edgar Bustos Galindo, ante lo cual ella y otros padres de familia acudieron al rector de la Institución, pero éste no les puso atención y permitió que el profesor continuara asistiendo a la escuela, situación que conllevó a que éstos decidieran no volver a enviar los niños a estudiar.
- Respecto de la forma en que se enteró de las conductas sexuales abusivas del docente para con su hija, adujo que la hija de otro padre de familia llamado Jairo, le contó de la ocurrencia de estas, frente a lo cual ella reaccionó de manera inmediata reclamándole al profesor quien lo negó todo, motivo por el cual acudió a otras madres de niñas de la escuela para ponerse de acuerdo y no enviarlas la semana siguiente (minutos 10:15 a 32:10 cd fl. 131).

-De la recepción del **testimonio** del señor **Jairo Albino Triana Pinilla**, identificado con C.C. No. 7.299.226, padre de una niña que también fue estudiante de la escuela "Los Cedros" del municipio "La Victoria" y a la vez compañera de estudio de **MXRO**, se puede extraer lo siguiente:

- Que según le manifestó su hija: salieron todos los estudiantes a recreo, pero que el docente de primaria de la escuela, Edgar Bustos Galindo no dejó ir a **MXRO**, por lo que se fue a buscarla y la encontró con los pantalones abajo y al profesor restregándole sus partes íntimas a la niña, situación que le comentó a la señora Irma Yaneth quien es la progenitora de **MXRO**.
- Añadió que cuando tuvo conocimiento de lo anterior fueron con la señora Irma Yaneth Olivares Torres a colocar la queja en la Comisaría de Familia y aclaró que el rector del Colegio no hizo nada al respecto ya que al parecer el docente manifestaba que se trataba de una "falsa

calumnia” y lo trasladó a otra institución, que con posterioridad la queja pasó a la Fiscalía (minuto 33:08 a 56:18 cd fl. 131).

-De la recepción del **testimonio de la señora Liliana Arias Castrillón**, identificada con C.C. No. 21.136.150, esposa del señor Jairo Albino Triana Pinilla y a la vez progenitora de una niña que también fue estudiante de la escuela “Los Cedros” del Municipio “La Victoria” y a la vez compañera de estudio de **MXRO**, se destaca lo siguiente:

- Que su hija le contó que miraba lo que el profesor Edgar Bustos Galindo le hacía a **MXRO**, razón por la cual buscó a Irma Yaneth Olivares y le informó, así mismo, que pusieron en conocimiento del rector tal situación, quien nunca les prestó atención y por el contrario siguió mandando al profesor a la escuela, ante lo cual los padres de familia no volvieron a enviar los niños, finalmente, manifestó que no presentaron ante el Ministerio de Educación Nacional queja alguna por esos hechos (minuto 57:40 a 1:09:25 cd fl. 131) .

Con base en lo anterior, obran pruebas que determinan que en efecto la niña **MXRO** fue víctima de acto sexual abusivo cuando tenía menos de 14 años de edad, conclusión a la que se llega sin necesidad de reseñar en la presente detalles específicos de las conductas desplegadas por su abusador, toda vez que, el daño se encuentra plenamente acreditado con la sentencia condenatoria impuesta al señor Edgar Bustos Galindo consistente en 150 meses de prisión, en la que se tuvo en cuenta **el preacuerdo al que se llegó en ese momento procesal penal**, razón por la cual se concluye que se encuentra probado este elemento de la responsabilidad.

4.2. IMPUTABILIDAD JURIDICA DEL DAÑO

Para establecer si el daño cuya ocurrencia ya se acreditó, es imputable al Estado Colombiano, se deben establecer las circunstancias en que se produjo el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años de que fuera víctima **MXRO**, por parte del señor Edgar Bustos Galindo, como docente de la escuela “Los Cedros” del Municipio “La Victoria”.

Es decir, demostrada la causación del daño, se debe indagar sobre el hecho causante del mismo, el que tuvo origen en las conductas del señor Edgar Bustos Galindo, quien se desempeñaba en la escuela “Los Cedros” del Municipio “La Victoria”, como único docente para todos los cursos.

Dentro de las pruebas que acreditan que el señor Bustos Galindo fungía como docente al servicio de la educación del Departamento de Boyacá se encuentran:

-Certificación expedida por la Profesional Especializada de Historias Laborales de la Secretaría de Educación de Boyacá, identificada con el consecutivo No. 3356, el 5 de septiembre de 2019, en la cual se indica que revisada la historia laboral de Edgar Bustos Galindo, identificado con C.C. No. 79.608.691 de Bogotá, éste se desempeñó como docente de aula en la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo, en la sede rural de los Cedros del Municipio La Victoria (Boyacá) (fl. 127).

- Certificación expedida por la Líder del Grupo de Historias Laborales de la Secretaría de Educación de Boyacá, identificada con el No. 594, el 10 de febrero de 2020, en la cual se informa que revisados los archivos físicos y la base de datos del sistema humano 5, se evidenció que el señor Edgar Bustos Galindo, identificado con C.C. No. 79.608.691 de Bogotá, prestó sus servicios **como docente de la Secretaría de Educación de Boyacá**, en la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo, sede LOS CEDROS del Municipio La Victoria (Boyacá), desde el 10 de diciembre de 1995 hasta agosto de 2016 (fl. 140).

-Conforme a la copia de la sentencia No. 024 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá el 10 de junio de 2016, dentro del caso 2015-000101 "Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo. **Preacuerdo. Ley 906 de 2004**" (fls. 23-48), en esta se tuvieron en cuenta situaciones particulares que finalizaron con la condena del señor Edgar Bustos Galindo como responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, **agravado**, en concurso homogéneo, a la pena principal de 150 meses, destacándose:

- Que para la imposición de la pena se aplicó una circunstancia de agravación punitiva, "en razón de que al ejercer el cargo de docente de esa particular autoridad sobre sus alumnos. Además, como quiera que de la información recaudada se establece que el señor EDGAR BUSTOS GALINDOS, ejecutó en varias oportunidades la misma acción (actos sexuales abusivos), con la misma víctima y con pluralidad de víctimas (...)" (fl. 28); igualmente, en esa providencia se indicó: "(...) el señor EDGAR BUSTOS GALINDO, carece de antecedentes penales, se trata de docente designado por la Secretaría de Educación de Boyacá" (fl. 31).

-En la declaración de parte rendida por la progenitora de **MXRO** el 4 de febrero de 2020, señora **Irma Yaneth Olivares Torres**, identificada con C.C. No. 21.136.150, manifestó:

- Que después de que ella tuvo conocimiento de los actos sexuales abusivos de que fuera víctima su hija **MXRO** por parte de Edgar Bustos Galindo, ésta le hizo reclamo al docente y decidieron con otros padres no enviar a las niñas a la escuela una semana, éste continuó yendo durante ese tiempo y después fue trasladado a otra institución y que lo volvió a ver sólo cuando lo detuvieron y lo llevaron a La Victoria, finalmente, afirmó que al Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación-, no se le efectuaron solicitudes por escrito, respecto de los hechos ocurridos al interior de la escuela "Los cedros" (minutos 10:15 a 32:10).

-De la recepción del **testimonio** del señor **Jairo Albino Triana Pinilla**, identificado con C.C. No. 7.299.226, padre de una niña que también fue estudiante de la escuela "Los Cedros" del Municipio "La Victoria" y a la vez compañera de estudio de MXRO, se puede extraer lo siguiente:

- Que el señor Edgar Bustos Galindo se venía desempeñando como docente de ese municipio desde hacía más de trece años y que en la escuela "Los Cedros", ya sumaba más de tres, que desde tiempo atrás había rumores que cometía ese tipo de conductas con las niñas, pero que nadie se había atrevido antes a denunciarlo y que fue condenado a

12 de años de prisión por los actos sexuales cometidos contra su hija y contra **MXRO** (minuto 33:08 a 56:18 cd fl. 131).

En ese orden de ideas, con las documentales y testimoniales referenciadas, está plenamente acreditado que el señor Edgar Bustos Galindo se desempeñó como **docente de la Secretaría de Educación de Boyacá**, en la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo, sede LOS CEDROS del Municipio La Victoria (Boyacá), desde el 10 de diciembre de 1995 hasta agosto de 2016 y que su condición de profesor de la víctima **MXRO** del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, fue tenida en cuenta al momento de dosificar la pena como circunstancia agravante.

Así las cosas, la actuación del docente de la escuela "Los Cedros" del Municipio "La Victoria", señor Edgar Bustos Galindo, faltó a sus deberes éticos y profesionales como profesor de la menor **MXRO** ya que aprovechándose de su posición de autoridad cometió contra ella un delito sexual, comportamiento que resulta reprochable desde todo punto de vista, por las circunstancias en que ocurrieron los hechos y por la investidura de servidor público al servicio de la educación, condición que le exigía un máximo de rectitud, ética y honestidad en el ejercicio de su cargo, debiendo éste velar por la protección integral de los educandos, por fortalecer sus vínculos de cuidado mutuo y prevenir todo tipo de violencia, física, sexual y de género, fines que en este caso no se lograron garantizar, por la actuación del docente.

Lo anterior, para indicar que la conducta del docente Edgar Bustos Galindo, sin duda tipifica una **falla en la prestación del servicio**, de donde se deriva la responsabilidad que se le enrostra a la Secretaría de Educación de Boyacá, conforme a las pruebas que fueron analizadas, de las cuales se infiere que el daño antijurídico es imputable a la administración, pero también al profesor Edgar Bustos Galindo, por su actuar doloso que culminó con la imposición de una condena penal.

4.3. Nexo causal

Finalmente, en éste último elemento de la responsabilidad, deberá acreditarse la existencia de un nexo entre el daño y el hecho que lo generó, el cual en el asunto bajo estudio se encuentra probado con los siguientes medios probatorios:

-Conforme a la copia de la sentencia No. 024 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá el 10 de junio de 2016, dentro del caso 2015-000101 "Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo. **Preacuerdo**. Ley 906 de 2004" (fls. 23-48), en ésta, el mismo señor Edgar Bustos Galindo, a través de la Fiscalía, **presentó preacuerdo aceptando su culpabilidad** en el delito cometido en la humanidad de varias niñas, entre ellas de **MXRO**:

- "Los términos de aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la fiscalía, se basan: **Primero**. El señor EDGAR BUSTOS GALINDO, en forma libre, consciente, voluntaria y espontánea, debidamente asistido por su defensor **ACEPTA** ser la persona que en las épocas referidas, año 2012 a 2014, ejerciendo el cargo de docente al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá, y titular de la escuela ubicada en la vereda Los Cedros, zona rural del municipio de La Victoria, Departamento de Boyacá, ejecutó en varias oportunidades actos sexuales sobre las partes íntimas de las menores (...) **MXRO** (...) y (...),

Segundo. Como consecuencia de lo anterior el señor BUSTOS GALINDO, acepta ser responsable penalmente a título de dolo, haber cometido un concurso homogéneo de delitos descritos en el Código penal, Libro Segundo, protectores del bien jurídico **de la libertad, integridad y formación sexuales**, Capítulo Segundo, denominado **De los actos sexuales abusivos**, artículo 209, modificado por la Ley 1236/2008, art. 5 que lo describe así: (...)” (fls. 27-28)

Así pues, la conducta tipificada como delito “actos sexuales abusivos con menor de 14 años”, de la cual fue víctima la menor **MXRO** por parte del docente al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá, Edgar Bustos Galindo, fue suficientemente probada, configurándose la relación de causalidad entre el hecho y el daño, pues es claro que el abuso sexual de la menor se produjo por la actuación delictual del profesor del establecimiento educativo “Los Cedros”, quien de manera voluntaria dejó de cumplir con sus deberes de cuidado y custodia de sus estudiantes.

Lo anterior toda vez que, la estudiante **MXRO** se encontraba dentro de las instalaciones de la escuela, bajo las órdenes y supervisión del docente Edgar Bustos Galindo, quien ostentaba una posición de autoridad, lo que implica que el establecimiento ostentaba la posición de garante respecto de ésta, razón por la cual la comisión de la conducta sexual delictual del docente causó el daño, defraudando las expectativas puestas por la comunidad de padres en cabeza de la institución educativa, configurándose la falla en el servicio.

Así las cosas, como **MXRO**, estudiaba en la escuela “Los Cedros” en el Municipio la Victoria, resultando víctima del delito de actos sexuales abusivos por parte del docente al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá, señor Edgar Bustos Galindo, quien a través de preacuerdo con la Fiscalía aceptó la comisión del delito en la humanidad de varias niñas, entre ellas **MXRO**, resultando condenado penalmente por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá a 150 meses de prisión. Por lo tanto, **se condenará al Departamento de Boyacá -Secretaría de Educación-**entidad con personería jurídica a la que pertenece la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo, sede LOS CEDROS del Municipio La Victoria, a la indemnización de los perjuicios que se solicitan.

Ahondando en razones se dirá que en providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá⁴⁰, respecto de la responsabilidad de una institución educativa y de un docente en la muerte de un alumno, se analizó la legitimación por pasiva de la forma en que sigue:

“(…)

Así las cosas, se declarará la responsabilidad patrimonial plena del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación y del docente xx por el daño sufrido por los accionantes consistente en la muerte del joven xxx. Razón por la cual se condenará a pagar los perjuicios ocasionados.

⁴⁰Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala 1 de Decisión, M.P. Fabio Iván Afanador García, Acción: Reparación Directa, Radicación: 15001-3331-007-2009-00257-02, Demandante: Eucaris del Socorro Parra Morales y otros, Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación y otros, providencia del 26 de mayo de 2020.

Al respecto, resulta relevante destacar que la Institución Educativa, Antonia Santos, se encuentra adscrita al ente territorial demandado. En efecto, tal como lo certificó el Secretario de Educación de Boyacá, el 26 de marzo de 2012, "la INSTITUCIÓN EDUCATIVA OFICIAL ANTONIA SANTOS funciona desde tiempo atrás y se legalizó su licencia de funcionamiento desde 1997, según Resolución No. 5805 del 24 de octubre de 1997".

A través de este documento se acreditó que el Colegio Antonia Santos estaba vinculado legal y reglamentariamente al Departamento de Boyacá, por lo tanto, se encontraba bajo su dirección y control. En este sentido, al ser una institución del orden departamental, la disponibilidad presupuestal pertenece al ente territorial demandado, por tanto, será este el que responda patrimonialmente por la condena de perjuicios que se impondrá en el presente asunto (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

Ahora bien, respecto de las afirmaciones realizadas por el apoderado del Departamento de Boyacá, consistentes en que no es posible determinar el momento en que ocurrieron los hechos y la existencia de la posible culpa compartida de los padres respecto de su deber de cuidado y vigilancia, este estrado judicial considera que dichos argumentos no están llamados a prosperar, toda vez que el mismo docente del establecimiento educativo aceptó la comisión del delito con las menores, igualmente, no hay prueba de que el daño se hubiera producido por la conducta de **MXRO** quien para la época de los hechos tenía entre 3 y 5 años, lo cual detentaba mayor fragilidad en su cuidado, tampoco que sea resultado de una culpa compartida entre los padres, pues se advierte que los hechos ocurrían, cuando las niñas presentaban las tareas y en horas de descanso, es decir, cuando estaban bajo total responsabilidad del establecimiento educativo de cual era docente el señor Edgar Bustos Galindo.

De otra parte, no puede pasar por alto este estrado judicial que en el escrito de alegatos de conclusión, presentado por el apoderado de Departamento de Boyacá, éste reiteró la solicitud de prosperidad de la excepción de caducidad formulada desde la contestación de la demanda, exponiendo las razones por las cuales debía ser declarada, no obstante, el Despacho atenderá las mismas razones expuestas en la audiencia inicial realizada el 21 de agosto de 2019, en la etapa de excepciones previas⁴¹, en donde se resolvió ésta de manera desfavorable, como quiera que los argumentos expuestos en esta oportunidad son los mismos allá analizados, es decir, no existen argumentos nuevos o pruebas incorporadas nuevas que le permitan a esta instancia surtir un análisis distinto al expuesto en esa etapa procesal, por lo tanto, la conclusión sobre dicho aspecto, es que no hay lugar a declarar la caducidad del medio de control.

Finalmente, se dirá que tampoco se declarará probada causal alguna eximente de responsabilidad, pues no se configura en el presente.

4.4. De las excepciones propuestas.

Con base en las anteriores consideraciones, procederá el Despacho a resolver la excepción formulada por el Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación– a la que denominó: **"Objeción al juramento estimatorio de los**

⁴¹Folios 112-116.

perjuicios en el escrito de demanda, conforme a lo reglado en el art. 306 del C.G.P”

Afirmó el apoderado que las sumas pretendidas no se rigen por los parámetros establecidos por el Consejo de Estado⁴² y que las demandantes en la estimación de los perjuicios no cumplieron con la carga de acreditar el daño sufrido, como tampoco el nexo causal, ya que no se determinó el grado o nivel de afectación, por lo que se solicita dar trámite a lo dispuesto en el apartado 206 del C.G.P., norma aplicable por remisión legal del artículo 306 del C.P.A.C.A (fls. 91-95).

Dicho de otra manera, constituye motivo de inconformidad el hecho de que en la demanda la accionante no efectuara el juramento estimatorio de los perjuicios cuya indemnización pretende en virtud de lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, el cual dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.(...)"

Al respecto, se dirá que el juramento estimatorio regulado en el artículo 206 del Código General del Proceso **no es aplicable a los procesos instaurados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, dado que, por un lado la Ley 1437 de 2011 no lo exige como requisito de la demanda en el artículo 162 y tampoco contempla esta figura como un medio de prueba, además dicho artículo solo operaría si existiesen vacíos en la normatividad aplicable, lo que no ocurre en el presente caso, ya que el CPACA es claro al establecer la forma en que debe realizarse la estimación razonada de la cuantía.

Vale la pena recordar, que en la cuantía se determinar el valor de los perjuicios causados según la estimación razonada hecha por el accionante en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que éstos últimos sean los únicos que se reclamen, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dicha estimación debe estar fundada en argumentos serios que permitan dilucidar el valor de la pretensión ante la contraparte; no obstante, el Juez no puede pronunciarse de manera anticipada respecto de la cuantía de la demanda, por cuanto estaría prejuzgando el objeto principal de la controversia.

Ahondando en razones, en el libro *"El Juicio por audiencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Guías procesales de casos típicos)"*, de la Escuela Judicial *"Rodrigo Lara Bonilla"*⁴³, se dispuso respecto del juramento estimatorio en materia de lo contencioso administrativo:

"(...)

Por último, en relación con este requisito, es necesario señalar que tratándose de pretensión de perjuicios, no es necesaria la estimación bajo juramento, sino únicamente su estimación razonada, es decir, los fundamentos que la hagan aceptable para el juzgador. No se aplicará para el proceso contencioso

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 28 de agosto de 2014.

⁴³Segunda parte: Tomo II. Temas procesales especiales, Módulos de Aprendizaje Autodirigido, Diciembre de 2012, página 129.

administrativo el juramento estimatorio, que contempló el artículo 82 del C.G.P., en tanto existe norma especial en el CPACA que regula este aspecto.

(...)"

En consecuencia, en materia de lo contencioso administrativo, no es obligatorio que con la demanda se exija juramento estimatorio, ahora bien, si lo que se persigue es atacar el monto de los perjuicios alegados, debe recordarse, que dicho aspecto es objeto de estudio cuando del análisis del proceso se advierte que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, es decir, con el fondo del asunto; lo anterior tiene fundamento en que, los aspectos relacionados con los perjuicios indemnizatorios, deben ser objeto del debate probatorio, en el cual cada parte procesal está en la posibilidad de acreditar los verdaderos perjuicios ocasionados con el daño atribuible a la administración.

Reiterando lo anterior, el Consejo de Estado, ha dispuesto en cuanto a la procedencia del juramento estimatorio en las demandas contenciosas, lo siguiente:

"...a los asuntos contenciosos administrativos se les aplica en primer lugar las disposiciones del C.P.A.C.A., en virtud del carácter de especialidad de las mismas respecto a las del estatuto procesal general, las cuales establecen los requisitos formales de las demandas adelantadas ante esta jurisdicción en su artículo 162; el cual no contempla el juramento estimatorio como requisito de la demanda a diferencia de la estimación razonada de la cuantía (artículo 162 numeral CPACA)2." (resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, las excepciones presentadas por el Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación- a las que denominó: "**Inexistencia de prueba de la acción u omisión de esta entidad**" y "**Objeción al juramento estimatorio de los perjuicios en el escrito de demanda, conforme a lo reglado en el art. 306 del C.G.P.**", no están llamadas a prosperar y así se declarará.

5. Liquidación de perjuicios.

5.1. Perjuicios morales

Sea primero indicar que el perjuicio moral se encuentra asociado con el concepto de dolor, aflicción y en general todos los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc, que invaden a la víctima directa o indirecta de la comisión de un daño antijurídico, individual o colectivo y la de su grupo familiar.

Se solicita en la demanda, por concepto de perjuicios morales, el pago de la suma equivalente a 100 SMLMV a favor de la señora Irma Yaneth Olivares Torres como progenitora de la víctima y de otros 100 SMLMV a favor de **MXRO** en calidad de víctima del daño antijurídico de acto sexual abusivo con menor de 14 años (fl. 5).

Ahora bien, en relación con este tipo de perjuicio y conforme a las documentales obrantes en el proceso, específicamente con la copia del registro civil⁴⁴, se acreditó que la demandante Irma Yaneth Olivares Torres, identificada con C.C. No. 21.136.150 de Yacopí, demostró su parentesco en primer grado

⁴⁴ Folio 21.

con la niña **MXRO** víctima directa del daño, consistente en el acto sexual abusivo, por lo que se presume que se les causó una afectación moral a éstas, resultando procedente el reconocimiento de ese tipo de perjuicios.

En ese orden de ideas, a efectos de cuantificar el monto de los perjuicios morales, se debe partir del análisis de si en el presente asunto resulta aplicable la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014⁴⁵, en la cual se establecieron parámetros objetivos para su cuantificación, cuando se derivan de lesiones.

Al respecto en dicha sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁴⁶, se definió el daño moral y la forma en que procede su liquidación de la forma en que sigue:

"La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para tal efecto, el Consejo de Estado ha fijado como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, expediente No. 31172

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, expediente No. 31172

*SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.
(...)”*

En consecuencia, se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos, en tanto, para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro y la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

En el presente asunto, pese a la inexistencia de prueba que acredite las consecuencias o lesiones físicas del daño producido a la víctima del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años de que fuera víctima **MXRO**, no por ello se puede desconocer que en este tipo de conductas el principal daño es el psicológico cuya determinación se convierte en un aspecto de difícil tasación.

En este aspecto del material probatorio se puede establecer que en efecto se causaron secuelas psíquicas a **MXRO** con la comisión del daño, así:

-En la declaración de parte rendida por la progenitora de **MXRO** el 4 de febrero de 2020, señora **Irma Yaneth Olivares Torres**, identificada con C.C. No. 21.136.150, manifestó respecto de los problemas psicológicos que los actos sexuales abusivos le causaron a **MXRO**:

- En cuanto al comportamiento de la niña **MXRO** dijo que este no era normal, por lo que tuvo que llevarla durante 1 año al servicio de psicología al pueblo, en donde le recomendaron que en caso de continuar con su estado nervioso debía volver a consulta, situación que le generó gastos de desplazamiento y que terminó afectando a todo su grupo familiar (minutos 10:15 a 32:10 cd fl. 131).

-En la recepción del **testimonio** del señor **Jairo Albino Triana Pinilla**, identificado con C.C. No. 7.299.226, padre de una niña que también fue estudiante de la escuela “Los Cedros” del municipio “La Victoria” y a la vez compañera de estudio de **MXRO**, dijo:

- Sostuvo que por ser vecino de la señora Irma Yaneth Olivares Torres, escuchó que **MXRO** fue llevada a terapias, reiterando que la institución no hizo nada al respecto, pese a que se puso en conocimiento del rector tal situación y que después del traslado del señor Edgar Bustos Galindo a otra institución, lo volvió a ver en los Municipios de “La Victoria” y de Chiquinquirá, con ocasión del proceso penal adelantado en su contra. (minuto 33:08 a 56:18)

Con base en lo anterior, pese a que los actos sexuales abusivos causados a **MXRO**, no dejaron secuelas permanentes en su cuerpo, o no fueron alegadas y probadas; si se produjeron lesiones de orden psicológico, que comportan necesariamente sufrimiento de orden moral, tanto para la víctima menor de edad **MXRO** como de su progenitora, como consecuencia de la comisión del delito, dicho en otras palabras, el perjuicio que se reconoce es el índole moral,

atendiendo que lo que se debe ordenar indemnizar es la lesión de orden psicológico ocasionada tanto a la víctima como a su progenitora, reiterando que no se puede establecer la lesión en sí misma, tema que corresponde al acápite de los perjuicios materiales relacionados con el daño a la salud el cual será abordado en párrafos posteriores.

Por consiguiente, deberá decirse que en el presente asunto sí resultan aplicables los parámetros establecidos en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014⁴⁷, respecto de la tasación de los perjuicios morales producto de las lesiones; debido a que las lesiones de orden psicológico sufridas por una menor impúber, agrava mayormente el acto de vulneración de su cuerpo por el desasosiego que la misma puede generar a una niña cuya psiquis aún se encuentra en estado de desarrollo; congoja que se transmite en toda su intensidad a los padres que tienen que soportar impotentes el daño ocasionado a la integridad de su menor hija⁴⁸.

Con base en lo anterior y teniendo como fundamento la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 por el Consejo de Estado, el tipo de lesión que se le causó a **MXRO** y a su progenitora la señora Irma Yaneth Olivares Torres y a la especial connotación que tienen los delitos sexuales con menores de edad, se ordenará reconocer una indemnización de perjuicios morales en el equivalente a **100** salarios mínimos legales mensuales vigentes **para la víctima directa MXRO y otros 100 SMLMV para la señora Irma Yaneth Olivares Torres**, esta última por encontrarse en primer grado de parentesco por consanguinidad.

5.2. Perjuicios materiales

5.2.1. Daño a la vida en relación (daño a las condiciones de existencia) y daño a la salud.

El apoderado de la parte actora en el escrito de la demanda en el acápite de perjuicios materiales solicitó para la víctima **MXRO** y para su progenitora Irma Yaneth Olivares Torres, el reconocimiento, liquidación y pago de 50 SMLMV en la modalidad de daño a la vida en relación (daño a las condiciones de existencia) y por concepto de daño a la salud para **MXRO** la suma de 100 SMLMV (fls. 5-6)

En este aspecto vale la pena poner de presente, que el Consejo de Estado⁴⁹ ha precisado, en cuanto a las varias denominaciones que se han utilizado para reclamar este tipo de perjuicios, lo siguiente:

"(...)

*Así las cosas, es claro que en los hechos de la demanda se hizo mención a lesiones recibidas por la menor, que otrora la jurisprudencia denominó indistintamente como alteración de las condiciones de existencia o perjuicio fisiológico. En primer lugar es oportuno recordar que se unificó la divergencia de nombres que habían utilizado, tales como **daño a la vida de relación**,*

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, expediente No. 31172

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 68001-23-15-000-1999-02617-01(30924), del 26 de febrero de 2015.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 68001-23-15-000-1999-02617-01(30924), del 26 de febrero de 2015.

alteración a las condiciones de existencia o perjuicio fisiológico, en el de daño a la salud y se dispuso que:

"...el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica⁵⁰. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada⁵¹" (Negrilla fuera de texto original)

De otra parte, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵² precisó que la indemnización del **daño a la salud**, en los términos de las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, expedientes con radicado interno 19.031 y 38.222, **está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que **no podrá exceder de 100 smlmv**, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.

Igualmente, en la pluricitada sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁵³, se dispuso en torno a esta clase de perjuicio:

"Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

"De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán -a modo de parangón- los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
------------------------------	----------------

⁵⁰ "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, CP: Olga Mérida Valle de De la Hoz, exp. 31.170 CP: Enrique Gil Botero, exp. 28832, CP: Danilo Rojas Betancourth.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31172.

<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

”.

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- La edad.*
- El sexo.*
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.”*

Ahora bien, vale la pena aclarar que en relación con los perjuicios por daño a la vida en relación, modalidad que hacía referencia a las consecuencias que en razón de una lesión o afectación se producen en la vida de relación de quien la sufre⁵⁴, se advierte que dicha tipología fue reemplazada por el de daño a la salud, cuando el perjuicio se genera por una lesión corporal, o por el de daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, cuando el daño tiene su origen en la afectación de cualquier otro bien, derecho o interés legítimo, jurídicamente tutelado y que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica⁵⁵.

En consecuencia, resulta procedente el reconocimiento de perjuicios diferentes a los morales, como por ejemplo el daño a la salud o a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, no obstante, la condición “*sine quanon*” para su reconocimiento, es que estos deben estar debidamente acreditados y ser

⁵⁴ Consejo de Estado, sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. No.11842, Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵⁵ Consejo de Estado, sentencia de 14 de septiembre de 2011, Exp. No.19031, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

diferenciables de aquel que se reconoce como fuente de los perjuicios morales, para evitar una doble indemnización⁵⁶.

Ahondando en razones, en providencia reciente del Tribunal Administrativo de Boyacá⁵⁷ se dispuso respecto del daño a la vida en relación, lo siguiente:

"(...)

*Los accionantes solicitaron se condene a pagar perjuicios morales y **daño a la vida en relación**. Respecto a este último, esta Corporación ha señalado que cuando se demanda el reconocimiento de daños originados en **lesiones a la integridad psicofísica, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación o alteraciones graves a las condiciones de existencia**, sino que es pertinente hablar del denominado **daño a la salud. Rubro que beneficia únicamente a la víctima directa cuando se trata de lesiones**. Razón por la cual, en el presente caso no se reconocerá el daño a la vida en relación deprecado, al resultar improcedente"* (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, descendiendo al caso concreto, observa con extrañeza este Despacho que el abogado de la parte actora, solicitó no sólo para la víctima **MXRO**, sino para su progenitora y con base en los mismos argumentos con los cuales solicita el reconocimiento de los perjuicios de orden moral, la condena a las demandadas del pago de perjuicios materiales (daño a la vida en relación (daño a las condiciones de existencia) y daño a la salud) (fls. 5-6).

En esa medida, sin necesidad de hacer un mayor análisis se concluirá que las pretensiones de orden material presentadas, al basarse en los mismos argumentos utilizados para reclamar los perjuicios de índole moral, sin que se encuentre diferencia en éstos, incumplen el requisito de acreditación de los mismos, ya que en la demanda no se indican las razones por las cuales se configuró dicho perjuicio ni se explica en qué consistieron tales daños, reiterándose que al plenario no se allegó prueba alguna en tal sentido, es decir, se invoca la reparación por una afectación a la salud que no fue descrita ni demostrada, por ende, al no estar acreditada el Despacho declarará improcedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados por dicho concepto por falta de prueba.

6. Costas del Proceso

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

No obstante, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, se tiene que, en caso de que prosperen

⁵⁶Consejo de Estado, sentencia de 02 de mayo de 2016, Exp. No. 36517, Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁷Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala 1 de Decisión, M.P. Fabio Iván Afanador García, Acción: Reparación Directa, Radicación: 15001-3331-007-2009-00257-02, Demandante: Eucaris del Socorro Parra Morales y otros, Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación y otros, providencia del 26 de mayo de 2020.

parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, la demanda prosperó en forma parcial, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en la norma citada.**

De otra parte, a folio 167 obra memorial poder de sustitución conferido por el abogado Jorge Enrique Forero Galán, en calidad de apoderado especial del Departamento de Boyacá, en favor de la abogada Ligia Yadira Álvarez Vega, identificada con C.C. No.23.430.521, portadora de la T.P. No. 254.318 del C. S. de la J., para que asuma la defensa de los intereses del ente territorial en el proceso de la referencia.

En ese orden de ideas, al revisar las facultades conferidas al abogado Jorge Enrique Forero Galán⁵⁸, a quien mediante providencia del 23 de mayo de 2019⁵⁹, se le reconoció personería para actuar como apoderado del Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación-, se evidencia que en efecto puede sustituir y que el escrito radicado cumple con los requisitos legales exigidos en el C.G.P., por lo que se aceptará la sustitución presentada.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción formulada por el Ministerio de Educación Nacional, a la que denominó: "*Falta de Legitimación en la causa por pasiva*" de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA LA excepción de caducidad, propuesta por la parte demandada, conforme las razones expuestas en precedencia.

TERCERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones presentadas por el Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación- a las que denominó: "*Inexistencia de prueba de la acción u omisión de esta entidad*" y "*Objeción al juramento estimatorio de los perjuicios en el escrito de demanda, conforme a lo reglado en el art. 306 del C.G.P.*", de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación-, por los perjuicios morales infringidos a las demandantes con ocasión de la falla en el servicio, por hechos de que fuera víctima **MXRO**, de acuerdo a la parte motiva de la providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior **condenar** al Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación-, a pagar a título de indemnización a las demandantes, las siguientes sumas:

⁵⁸Folio 96.

⁵⁹ Folios 109 y vto.

a. POR DAÑOS MORALES

DEMANDANTE	CALIDAD	CONCEPTO	VALOR EN SMLMV
MXRO	Victima directa	Perjuicios Morales	100
Irma Yaneth Olivares Torres	Madre	Perjuicios Morales	100
TOTAL			200 S.M.M.L.V

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- NO CONDENAR en costas ni agencias en derecho a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- CONDENAR al Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación-, a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en los artículos 192 y ss del CPACA.

OCTAVO.- Notificar a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 *ejusdem*.

NOVENO.-Reconocer personería a la abogada Ligia Yadira Álvarez Vega, identificada con C.C. No.23.430.521, portadora de la T.P. No. 254.318 del C. S. de la J., para actuar como apoderada sustituta del Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación-, en los términos y para los efectos del memorial poder obrante a folio 167 del expediente.

DÉCIMO.- En firme la presente decisión, archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

La presente providencia fue notificada en **estado No. 37 hoy 30 de octubre de 2020.**

Notifíquese y Cúmplase,

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00159 00
Demandante: IRMA YANETH OLIVARES TORRES Y OTROS
Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- Y DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARIA DE EDUCACION-.

Código de verificación:

**6fb9cf9dcc6086d80563002c1055248b2a03a90e73ea027c74e335ef06
1ff5df**

Documento generado en 28/10/2020 12:24:37 p.m.

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00118 00
Ejecutante: PEDRO JESUS LIZCANO GARCÍA
Ejecutado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

Ingresan las diligencias al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento memorial que antecede y que no se ha dado respuesta de fondo al requerimiento. Para proveer de conformidad (fl. 85).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del veintisiete de febrero del año que avanza, ante la renuencia sin justificación alguna de la **Fiduciaria La Previsora S.A.**, de allegar la información que se le había solicitado mediante providencias del 29 de agosto, 17 de octubre y 12 de diciembre de 2019 (fls. 65 y vto, 71 y 76), siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley 270 de 1996¹ tal como lo ordena la norma referida en su parágrafo único, se dispuso **previo a imponer la sanción respectiva**, poner en conocimiento del Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) –FIDUPREVISORA S.A., **doctor Jaime Abril Morales**, que su omisión consistente en no dar respuesta a los requerimientos efectuados, daría lugar de conformidad con lo señalado en el numeral tercero del artículo 44 del C.G.P. a la imposición de una sanción de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), **por lo que se le otorgaba el término de dos días siguientes al recibido de la correspondiente comunicación**, para que brindara las explicaciones que quisiera suministrar en su defensa, para justificar dicha omisión, así mismo, debía informar al Despacho nombres y apellidos completos, identificación y direcciones electrónicas personales.

Finalmente, se ordenó por secretaría, notificar personalmente dicha providencia al Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

¹ **Artículo 44. Poderes correccionales del juez.**

Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

(...)

Parágrafo. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.

Ley 270 de 1996. ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO. El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oír las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo.

del Magisterio (FOMAG) –FIDUPREVISORA S.A.-, doctor Jaime Abril Morales, remitiéndosele copia del auto en cita (fl. 81)

Dando cumplimiento a lo anterior, por secretaría se comunicó el estado No. 08 de 28 de febrero de 2020 a la Fiduciaria la Previsora S.A², así mismo, a través de oficio No. J012P-452 de 1 de julio de 2020, dirigido al Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- FIDUPREVISORA S.A. al doctor **Jaime Abril Morales**, se le notificó vía correo electrónico, la providencia del 27 de febrero de 2020, a la dirección electrónica: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co (fls.83 y vto)

Por su parte el área de gestión judicial FOMAG, mediante correo electrónico enviado el 3 de julio de 2020, dando respuesta al requerimiento efectuado al Fondo, comunicó lo siguiente:

"Por medio de la presente y en atención al Requerimiento allegado a este Fondo, nos permitimos adjuntar la siguiente solicitud

Nota: *A razón de la Urgencia Sanitaria del COVID-19 por la que está pasando el país y en mérito de lo expuesto en el decreto 457 del 22 de marzo de 2020, nos permitimos remitir de manera electrónica las contestaciones de las solicitudes elevadas por su Despacho sin firma; de igual manera informamos que el documento adjunto será enviado en físico, debidamente suscrito, al Despacho Judicial"*

Igualmente, se aportó oficio *20200821950891*, identificado con el radicado No. 20200821950891, del 2 de julio de 2020, a través del cual la señora Aidee Johana Galindo Acero, del área de Coordinación Tutelas de la Fiduprevisora S.A., comunicó a este estrado judicial, que en atención a la solicitud allegada a ese Fondo a través del correo electrónico: notjudiciales@fiduprevisora.com.co, en la cual se le comunica el contenido de la providencia del 27 de febrero del 2020, se permite solicitar comedidamente:

"(...)

Se sirva de prorrogar el término concedido por su despacho, en el Oficio No J012P-452 del 1 de julio de 2020, en consideración a que la información solicitada requiere consolidación y remisión de diferentes áreas de nuestra Entidad, por lo que se hace necesario disponer de una prórroga de 5 días hábiles más, para dar respuesta a su requerimiento de manera eficaz, veraz y oportuna, en virtud de la normatividad administrativa vigente.

Esta comunicación no tiene carácter de acto administrativo por cuanto la Fiduprevisora S.A no tiene competencia para expedirlos, solamente obra en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)" vto. fl. 84)

Así las cosas, para este estrado judicial es indiscutible la desidia en la que ha incurrido la Fiduciaria La Previsora S.A., desde el **29 de agosto de 2019**, fecha desde la cual, se le ha requerido insistentemente para que allegue documentación relacionada con el demandante, aduciendo que por el COVID-19 no la ha podido enviar, situación que no pasa por alto este

² Folio 82.

estrado judicial, no obstante, con dicho argumento solicitó prórroga para cumplir con lo requerido por el término de cinco (5) días hábiles desde el mes de julio del año que avanza, los cuales a la fecha se encuentran más que vencidos.

Así las cosas, como se ha dilatado de manera injustificada el recaudo de la documental solicitada, dicha omisión sin duda resulta reprochable porque ha causado la paralización del proceso, lo que acarrearía la apertura del incidente de desacato por incumplimiento de orden judicial, a la luz del artículo 44 del C.G.P. de no ser porque, no se puede perder de vista que el incidente de desacato es una acción de carácter personalísima que tiene por finalidad sancionar a la persona a cuyo cargo estaba el cumplimiento de las órdenes impartidas, la cual para todos los efectos debe estar debidamente notificada de las actuaciones que se adelantan en el trámite incidental en su contra.

Por consiguiente, si tenemos en cuenta que dentro del presente no existe prueba que acredite que en efecto el Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) –FIDUPREVISORA S.A., a la fecha sea el **doctor Jaime Abril Morales**, sumado al hecho de que el correo electrónico por medio del cual se le notificó el auto previo a la apertura del trámite incidente de desacato en su contra, fue enviado no al correo personal, por desconocimiento de éste, sino al general de la entidad, así las cosas, con el fin de evitar posibles nulidades en el trámite incidental, se ordenará, requerir a la **Fiduciaria la Previsora S.A.** -área de talento humano-, para que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes al recibido de la comunicación, informe a este Despacho nombres, apellidos, correo electrónico personal y teléfonos de contacto, de la persona que actualmente funge en calidad de representante legal.

De otra parte, como quiera que el proceso no puede continuar a la espera de que la Fiduciaria la Previsora S.A., allegue la información solicitada y que se hace obligatorio proceder al estudio del presente con el fin de establecer si se debe librar o negar el mandamiento de pago, se ordenará que un vez vencido del término de dos días concedido, el proceso deberá ingresar de manera inmediata al Despacho, para resolver respecto de ese asunto, igualmente, desde ya se ordenará abrir cuaderno separado para continuar con el trámite incidental que se tramitará de manera independiente al proceso principal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro de los poderes correccionales tendientes al cumplimiento de las órdenes judiciales contemplado en el artículo 44 del C.G.P. se encuentran: "*3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución*", precisando el parágrafo único de esa disposición que para la imposición de dicha sanción se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y que cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente **que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.**

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00118 00
Ejecutante: PEDRO JESUS LIZCANO GARCÍA
Ejecutado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

R E S U E L V E:

Primero.- Abstenerse de dar apertura al trámite incidental de desacato por incumplimiento de órdenes judiciales contemplado en el artículo 44 del C.G.P. contra el **doctor Jaime Abril Morales**, por las razones expuestas.

Segundo.- Por secretaría requiérase a la Fiduciaria la Previsora S.A. -área de talento humano-, para que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes al recibido de la comunicación, informe a este Despacho nombres, apellidos, correo electrónico personal y teléfonos de contacto, de la persona que actualmente funge en calidad de representante legal.

Tercero.- Vencido el término concedido en el numeral anterior, ingrese el proceso al Despacho de manera inmediata para el estudio del presente, a efectos de establecer si se debe librar o negar mandamiento de pago.

Cuarto.- Por secretaría abrir cuaderno separado para surtir el trámite incidental de desacato, el cual será iniciado con una copia de la presente providencia.

La presente providencia fue notificada en estado No. 37, hoy 30 de octubre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase.

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO**

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00118 00
Ejecutante: PEDRO JESUS LIZCANO GARCÍA
Ejecutado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

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

Código de verificación:

**0908673d7ab58ad0f0c8698d5628c234ed60a8aeb6ccc1bb8cee9577f
ca3bfae**

Documento generado en 28/10/2020 02:05:31 p.m.

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00178 00
Demandante: EVERT DANILO SALAZAR MARTÍNEZ
**Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-
CREMIL-**

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento memorial que antecede y que no se allegó comprobante de pago de gastos, para proveer de conformidad (fl. 76).

Teniendo en cuenta que en providencia que antecede, se dispuso que el incumplimiento de la carga procesal impuesta, de pagar los gastos para notificación de la demanda, daría lugar a la aplicación al desistimiento tácito, a continuación se analizará si resulta procedente, con base en el siguiente trámite surtido:

Mediante auto del 17 de octubre de 2019, se inadmitió el medio de control de la referencia, por presentar falencias en relación con el poder y la legitimación en la causa por pasiva (fls. 48 y vto). No obstante, el apoderado de la parte actora, el 25 de octubre de 2019, subsanó la demanda de forma parcial, por cuanto no subsanó el poder en debida forma (fls. 50-52).

Pese a lo anterior, a través de providencia del 28 de noviembre del año 2019, se admitió la demanda y se ordenó darle curso al trámite procesal fijando para el efecto la suma de \$8.000, por concepto de gastos ordinarios del proceso, indicando a su vez que tal suma debía ser consignada dentro del término de 5 días siguientes a la notificación por estado de dicha providencia, en la cuenta bancaria señalada para tal fin; decisión que fue notificada a través de estado y comunicada al correo del apoderado de la parte actora como se advierte a folio 57.

Por consiguiente, una vez ampliamente vencido el término otorgado, por Secretaría se ingresó al Despacho, poniendo en conocimiento que no se habían pagado los gastos para la notificación (fl. 58).

En ese orden de ideas, a través de auto del veintisiete (27) de agosto de 2020, se ordenó a la parte demandante, que dentro del término improrrogable de quince días (15), contados a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia, atendiera la carga impuesta en auto del 28 de noviembre de 2019, so pena de declarar el desistimiento tácito y finalmente, se exhortó a los sujetos procesales para que si todavía no lo habían hecho, suministraran y actualizaran los canales digitales (fls. 59-61).

Dando cumplimiento a lo anterior y mediante correo electrónico, por Secretaría se notificó el estado al apoderado de la parte demandante¹, sin que

¹Al correo electrónico: juridicosicm@hotmail.com (fl. 14)

a la fecha haya dado cumplimiento a lo ordenado, tal como se acredita a folio 62 del plenario.

CONSIDERACIONES

El artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

"Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no hay operado la caducidad" (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

Así pues, observa el Despacho que en el presente caso se reúnen todos los supuestos necesarios para decretar el desistimiento tácito de la demanda, ya que como se ha dejado en evidencia, el tiempo transcurrido desde la admisión de la demanda supera ostensiblemente el término a que se refiere la norma precitada, sin que a la postre se hubiese cumplido la carga procesal impuesta al extremo activo de la litis para imprimir continuidad al curso del proceso; esto es, la etapa de notificación personal de la admisión del medio de control a la parte demandada.

En este aspecto el Consejo de Estado ha dispuesto:

*"De lo anterior es claro que la figura del desistimiento tácito constituye una sanción al actor negligente, pues comporta la terminación anticipada del proceso antes de que se trabé la Litis, y requiere para su configuración de la constatación objetiva del transcurso del tiempo sin que se registre la actuación a cargo del demandante y de la decisión judicial que declare tal situación, lo cual significa que hasta cuando se produzca esta última, el demandante puede realizar la actuación requerida para el impulso del proceso"*²

En ese orden de ideas, una vez verificado que la parte demandante no allegó soporte de consignación de gastos del proceso, obligación que de conformidad con el artículo 171 del C.P.A.C.A.³ y numeral 5º del artículo 166 del C.P.A.C.A. así como el numeral sexto del auto de 28 de noviembre de 2019⁴ estaban a

² Auto del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C - Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. , primero (1) de febrero de dos mil doce (2012). radicación número: 66001-23-31-000-2010-00427-01(42352), actor: Arturo Salazar Marulanda y otros, demandado: Ministerio de la Protección Social - Nueva E.P.S. y Caprecom E.I.C.E.

³ Art. 171 C.P.A.C.A: El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada mediante auto en el que dispondrá:

(...) Que el demandante deposite en el término que al efecto se le señale la suma que los reglamentos establezcan para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos (...).

⁴ Folios 54-56 y vto.

su cargo y hacían parte imprescindible de su gestión, forzoso es concluir que conforme a la norma anteriormente invocada, es del caso dejar sin efectos la demanda y en consecuencia disponer la terminación del proceso.

De otra parte, observa el Despacho que dando cumplimiento a la exhortación realizada de actualización de los datos de contacto, a través de correo electrónico enviado el 4 de septiembre del año que avanza, la abogada Liliana Fonseca Salamanca, identificada con C.C. No. 33.379.667 de Tunja y T.P. No. 189.246 del C.S. de la J., informó el canal oficial para la recepción de notificaciones judiciales de la entidad y de la apoderada⁵, al tiempo que allegó poder otorgado por el representante legal de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, con el fin de que le fuera reconocida personería para actuar dentro del presente proceso, el cual cumple con los requisitos del C.G.P.⁶ por lo que se le reconocerá personería para actuar en los términos y para los efectos del memorial poder conferido a folio 67.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

R E S U E L V E:

Primero.- Declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito, conforme a los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo.- Reconocer personería a la abogada Liliana Fonseca Salamanca, identificada con C.C. No. 33.379.667 de Tunja y T.P. No. 189.246 del C.S. de la J., como apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, en los términos y para los efectos del memorial poder obrante a folio 67 del expediente.

Tercero.- En firme la presente decisión, archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

La presente providencia fue notificada en estado No. 37, hoy 30 de octubre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase.

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

⁵ notificacionesjudiciales@cremil.gov.co, [lfonseca@cremil.gov.co](mailto:lifonseca@cremil.gov.co), celular 3112664975 y lilifonseca123@gmail.com

⁶ Folios 67-75

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00178 00
Demandante: EVERT DANILO SALAZAR MARTINEZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL-

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

Código de verificación:

**3dea908ee58403c0eeedd574fbdf17f81a3a031da3076143892137e8
93a86089**

Documento generado en 28/10/2020 01:54:01 p.m.

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: TUTELA
Proceso No: 15001 3333 012 2020 000 91 00
ACCIONANTE: JUAN OVIDIO VARGAS MARIN
ACCIONADO: DIRECTOR Y AREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA.
Vinculados: IPS WM BIENESTAR INTEGRAL y CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL.

Ingresar el expediente al Despacho con informe secretarial del 20 de octubre del año en curso, poniendo en conocimiento que el expediente llegó del Tribunal Administrativo de Boyacá, para proveer de conformidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá que en providencia del 20 de octubre de 2020 que revocó la decisión proferida por este estrado judicial el 27 de agosto de 2020, en la que se declaró que la entidad accionada IPS WM BIENESTAR INTEGRAL vulneró el derecho fundamental a la salud del señor JUAN OVIDIO VARGAS MARÍN.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en proveído del 27 de agosto de 2020.

SEGUNDO: Permanezca en Secretaría el proceso, mientras el cuaderno principal regresa de la Corte Constitucional de surtir el trámite eventual de revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
Juez

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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

Código de verificación:

**d46d505a5e2d3b711d26fbc3992d5b8f604a8782e144acd1142acf4b58
74c659**

Documento generado en 28/10/2020 03:24:24 p.m.

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**
Radicación: **15001333301220200013200**
Convocante: **MARIA BERTHA AMAYA NOVOA**
Convocado: **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-
CASUR**

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial de fecha 16 de octubre de 2020 (fl.87), a fin de pronunciarse sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio llevado a cabo el día 09 de octubre de 2020, ante la Procuraduría 177 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja (fls.5 a 12), una vez agotado el trámite señalado en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la conciliación prejudicial

La señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, a través de apoderado judicial legalmente constituido, presentó el día 13 de julio de 2020, solicitud de conciliación prejudicial (fls.13 a 16), con el objeto de llegar a un acuerdo con La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: *Se declare la NULIDAD parcial del ACTO ADMINISTRATIVO contenido en la comunicación oficial No.559292 DEL 22 DE ABRIL DE 2.020 signada por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de la cual se resolvió la petición de interés particular intitulada "PETICIÓN DE REAJUSTE Y PAGO RETROACTIVO PARTIDAS ASIGNACIÓN" formulada el 3 DE MARZO DE 2.020, a través de Apoderado, por parte de la señora MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA.*

SEGUNDA: *Como consecuencia de la anterior y A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, condénese a LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, por concepto de reajuste de asignación de retiro, todos los valores que dejaron de incrementársele y pagársele con sus mesadas y primas de asignación de retiro, durante el lapso comprendido entre el 1 DE ENERO DE 2.012 y hasta el 31 DE DICIEMBRE DE 2.019, como consecuencia de la desatención del principio de oscilación y haberse mantenido estáticas y sin aumento, las partidas de 1/12 DE LA PRIMA DE NAVIDAD, 1/12 DE LA PRIMA DE SERVICIOS, 1/12 PRIMA DE VACACIONES y SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN de su asignación de retiro.*

Las sumas que resulten de la anterior declaración, deberán ser actualizadas, mes a mes, tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA, de acuerdo con la fórmula que ha establecido el H. Consejo de Estado, para el efecto, así:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

TERCERA: *Se declare que, en el presente asunto no hay lugar a aplicar la prescripción de los valores que en el presente se reclaman, por corresponder a sumas que fueron impagadas por la omisión y/o interpretación errónea que, de manera general, realizó la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a las normas prestacionales del personal escalafonado en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y bajo el entendido que, según el precedente judicial del H. Consejo de Estado "el fenómeno de la prescripción opera sobre mesadas y no sobre el reajuste de la asignación de retiro" y al violarse el principio de oficiosidad dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1091 de 1.995.*

O, subsidiariamente, se aplique la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 60 del Decreto 1091 de 1.995, y en consecuencia los valores a pagar a la MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, deberán de ser contabilizados desde el 1 DE ENERO DE 2.012 y pagados desde el 3 DE MARZO DE 2016, atendiendo que la reclamación de reajuste y pago retroactivo fue elevada por el demandante el 3 DE MARZO DE 2.020, y habida cuenta lo señalado en el precedente judicial del H. Consejo de Estado, según el cual se determina que "el término prescriptivo para los miembros de la fuerza pública es cuatrienal"

CUARTA: *En caso de declararse la prescripción cuatrienal u otra, en el presente asunto, se CONDENE a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a pagar a favor de la demandante MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, como REPARACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL causado, por concepto de LUCRO CESANTE PASADO, el valor total de las sumas que sean declaradas prescritas con su respectiva indexación.*

QUINTA: *Se CONDENE a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a pagar a favor de la demandante MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, como REPARACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL causado, a título de DAÑO EMERGENTE FUTURO, el valor dinerario correspondiente al TREINTA POR CIENTO (30%) de las sumas dinerarias reconocidas y pagadas a su favor.*

SEXTA: *Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada, según lo preceptuado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2.011. En caso de resultar desfavorable las sentencias en primera y/o segunda instancia, se absuelva al demandante en el pago de costas y agencias de procesales, al no existir mala fe en sus pretensiones las que, a la fecha de la demanda, encuentran sustento jurídico, fáctico y probatorio que da lugar a la interposición de la demanda.*

SÉPTIMA: *Se ordene a la demandada, dar cumplimiento a la sentencia, en los términos previstos en los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2.011".*

2. Hechos que dan lugar a la solicitud de conciliación prejudicial

En el escrito de solicitud de conciliación prejudicial, se señaló que a la convocante, señora MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, le fue reconocida asignación de retiro a partir del 4 de junio de 2011, mediante Resolución No. 003129 del 9 de mayo de 2011 emitida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; habiéndose liquidado dentro de los 6 factores que la componen, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

Refirió que desde el 01 de enero de 2012 y hasta el 30 de junio de 2019, al margen del cumplimiento del PRINCIPIO DE OSCILACIÓN dispuesto en el artículo 56 del Decreto 1091 de 2.004, hoy, 42 del Decreto 4433 de 2.004, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mantuvo estático el valor de

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

lo factores 1/12 PRIMA DE NAVIDAD; 1/12 PRIMA DE SERVICIOS, 1/12 PRIMA DE VACACIONES y SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN que componen la asignación de retiro de la señora Intendente Jefe ® MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, desconociendo el derecho a la actualización monetaria a favor de los pensionados, para garantizar la conservación del poder adquisitivo de la asignación de retiro, lo que significa que, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no aumentó, año tras año, el valor de la totalidad de la asignación de retiro y subsidio de alimentación de la señora Intendente Jefe ® MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, con el porcentaje que ordenó el Gobierno Nacional para el personal activo de la Policía Nacional, por lo que el aumento realizado a la asignación de retiro de la convocante, durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2019, siempre fue parcial, violándose con ello el citado principio de oscilación.

Dijo que CASUR, en el mes de julio de 2019, realizó el incremento al monto total de la asignación de retiro de la señora Intendente Jefe ® MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, incluyendo las citadas partidas, en un porcentaje correspondiente al 4.5% dispuesto en el Decreto 1002 del 06 de junio de 2.019; incremento que se efectuó sobre la cifra estática reconocida a la convocante a través de la Resolución No. 003129 del 19 de mayo de 2011, esto es, sin que se hubiera realizado previamente la actualización del valor de cada una de ellas, por el no incremento desde el 1 de enero de 2012 al 30 de junio de 2019.

Manifestó que el día 3 de marzo de 2020, la señora MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, por intermedio de apoderado, elevó petición de interés particular ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con el fin de que se le reajustara y pagara el retroactivo de las partidas de asignación, entidad que dio respuesta a la citada petición de interés particular, mediante comunicación No. 559292 del 22 de abril 2020, negando en vía administrativa, quedando en libertad de acudir en conciliación extrajudicial o por vía judicial (fls.35-39).

Que en consecuencia, la asignación de retiro que percibe la señora MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA, para el mes de enero de 2.020 fue reajustada e incrementada en lo que respecta a las partidas de 1/12 PRIMA DE NAVIDAD; 1/12 PRIMA DE SERVICIOS, 1/12 PRIMA DE VACACIONES y SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, tal como se informó en el acto administrativo objeto de debate, e incluso, para el mes de marzo de 2.020, fue aumentada en un 5.12% la totalidad de la asignación de retiro, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 318 del 27 de febrero de 2020, sin que hasta la fecha se haya reconocido y pagado la reliquidación de dichas partidas durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre 2.019.

3. Fundamentos de derecho de la solicitud de conciliación prejudicial (fl.23).

El apoderado de la parte convocante señaló como fundamentos de derecho de su solicitud: el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, artículo 161.1 de la Ley 1437 de 2011 y Decreto 1716 de 2009.

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

II. TRAMITE PROCESAL

El día 13 de julio de 2020, la señora MARÍA BERTHA AMAYA NOVOA a través de apoderado judicial radicó solicitud de conciliación prejudicial, donde se convocó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitud que le correspondió a la Procuraduría 177 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, Despacho donde fue admitida y se fijó el día 09 de octubre de 2020 para celebrar audiencia de conciliación.

III. ACUERDO CONCILIATORIO

El día **09 de octubre de 2020**, se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Procuraduría 177 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja (fls.5-12), haciéndose presentes los apoderados de la convocante y de la entidad convocada.

La **apoderada de la entidad convocada** presentó fórmula de conciliación en los siguientes términos:

" (...) El comité de conciliación y defensa judicial mediante Acta 37 del 11 de SEPTIEMBRE de 2020 considero: "Se someterán a conciliación con propuesta favorable la reliquidación de las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementaran año a año conforme a los porcentajes establecidos en los Decretos de aumento expedidos por el Gobierno Nacional; bajo los siguientes parámetros:

1. Pago de valores de la diferencia resultante de la aplicación del porcentaje decretado por el gobierno nacional o del índice de precios al consumidor cuando este último haya sido superior, reconocido desde la prescripción a la fecha de la audiencia. Se reconocerá el 100% del capital.

2. La indexación será reconocida en un setenta y cinco por ciento (75%) del total.

3. Se aplicará la prescripción contemplada en la norma prestacional correspondiente.

En el presente caso sería aplicable la trienal en consideración a que el derecho reclamado se causó en vigencia del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que modificó el término prescriptivo. Así, tenemos que a la convocante le fue reconocida su asignación de retiro mediante la resolución No. 003129 del 19 de mayo de 2011, elevó petición de reliquidación ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el día 03 de marzo de 2020, razón por la cual hay prescripción de mesadas anteriores al 03 de marzo de 2017, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción sobre los valores generados con anterioridad a dicha fecha.

4. El pago se realizará dentro de los seis (06) meses siguientes a la radicación de la solicitud, término durante el cual NO se pagarán intereses.

5. Se pactará el reconocimiento de intereses en la forma fijada por la ley a partir de los seis (06) meses siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, con la totalidad de los documentos requeridos para tal fin ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Lo anterior en cumplimiento a los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional y reunión de la Asesoría de Dirección de la Caja de Sueldos de Retiro

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

de La Policía Nacional, el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la Entidad, contenidos en el Acta No. 16 del 16 de enero de 2020.

En los anteriores términos al comité de conciliación y defensa jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, determina que para el presente asunto le asiste ánimo conciliatorio.

(...)

LIQUIDACIÓN CONCILIACIÓN

AMAYA NOVOA MARIA BERTHA 23.845.782
Valor de Capital Indexado 5.820.766
Valor Capital 100% 5.526.421
Valor Indexación 294.345
Valor indexación por el (75%) 220.759
Valor Capital más (75%) de la Indexación 5.747.180
Menos descuento CASUR - 196.769
Menos descuento Sanidad - 198.148
VALOR A PAGAR 5.352.263

(...)"

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico

Le corresponde a este Despacho decidir si aprueba o no, la conciliación a que llegaron las partes el día 09 de octubre de 2020, ante el Procurador 177 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Tunja, relacionada con la reliquidación y pagó las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2019, reconocidas en la asignación de retiro a la convocante MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, las cuales fueron negadas en vía administrativa por la entidad convocada.

Para resolver el problema jurídico se deberá verificar si la conciliación celebrada entre las partes cumplió con los requisitos formales exigidos por la Ley para su consecuente aprobación.

2. Competencia

Revisadas las diligencias, a la luz de lo previsto en los artículos 155, 156 y 157 del C.P.A.C.A., y del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, se puede inferir que el conocimiento del presente asunto corresponde a este juzgado, como quiera que: **i)** se trata de un asunto de Nulidad y Restablecimiento del derecho de carácter laboral que no proviene de un contrato de trabajo; **ii)** la cuantía fue estimada en \$8.374.175,75 es decir, no excede los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes establecidos como límite para el conocimiento de los juzgados administrativos en estos casos y; **iii)** el último lugar de prestación de servicios de la convocante fue en la ciudad de Tunja, la cual se encuentra dentro de la competencia territorial asignada a este Despacho.

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

2.1. De la Conciliación

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismos la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

3. Asuntos susceptibles de conciliación.

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991 (modificado por la Ley 446 de 1998), así como el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 del mismo año, señalan que pueden conciliar, total o parcialmente, las personas jurídicas de derecho público y las privadas que desempeñen funciones públicas, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre los **conflictos de carácter particular y de contenido económico que puedan ser de conocimiento de lo Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, normas ya derogadas, por lo que hoy debe hacerse referencia a los medios de control establecidos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

Dicho de otra manera, en materia contencioso administrativa, la conciliación prejudicial se erige como un requisito de procedibilidad para acudir a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, tal como lo disponen los artículos 42 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por la Ley 1285 de 2009. Así las cosas, la efectividad de los acuerdos logrados por las partes se encuentra sujeta a la aprobación de esta jurisdicción, tal como lo establece el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

De otra parte, debe decirse que los acuerdos conciliatorios debidamente aprobados hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud de los artículos 66 de la Ley 446 de 1998 y 24 de la Ley 640 de 2001.

4. Requisitos para impartir aprobación o improbación a un acuerdo conciliatorio

Sea lo primero indicar que el Consejo de Estado en sentencia del 27 de febrero de 2003¹, concretó los presupuestos a efectos de impartir aprobación del acuerdo conciliatorio en los siguientes términos: **(i)** la debida representación de las personas que concilian, **(ii)** la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar, **(iii)** la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, **(iv)** que no haya operado la caducidad de la acción, **(v)** que lo reconocido patrimonialmente esté

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 25000-23-26-000-2002-03150-01(23489) sentencia del 27 de febrero de 2003

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

debidamente respaldado en la actuación y, **(vi)** que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Concomitante con lo anterior, del análisis de las normas que rigen la materia, se concluye que los siguientes requisitos deben exigirse al momento de realizar la aprobación o no del acuerdo conciliatorio sometido a estudio:

a) Las partes deben tener la capacidad para disponer de sus derechos y su consentimiento debe estar exento de vicios. Cuando las partes actúen por conducto de apoderados, estos deberán contar con la facultad expresa para conciliar, en virtud del artículo 76 del C.G.P.

b) La conciliación ya sea total o parcial que pueden celebrar las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o de sus apoderados, debe versar sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, cuyo conocimiento sea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 23 de 1991², modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

c) Es necesario que no haya operado el fenómeno de la caducidad, pues en caso contrario, esto es, de haber fenecido la oportunidad correspondiente para el ejercicio del respectivo medio de control, resultaría contrario a derecho el acuerdo conciliatorio, al versar sobre un asunto ya consolidado, tal como lo establece el artículo 61 de la Ley 23 de 1991³, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

d) En los casos donde el eventual medio de control sea el de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación únicamente será viable cuando se acredite el debido agotamiento de la vía gubernativa, en virtud de lo contemplado en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con lo establecido en el párrafo 3º del artículo 2º de la Ley 640 de 2001.

e) Las entidades que cuenten con comité de conciliación, deben allegar el concepto de dicho organismo en el que se viabilice la posibilidad de conciliar y se fijen las condiciones para el efecto.

Al respecto se dirá que según los artículos 16 y 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009, corresponde a los comités de conciliación, entre otros asuntos, decidir en cada caso específico sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de control, evitando lesionar el patrimonio público, así como señalando la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación respectivas.

² "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones".

³ "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones".

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

f) Cuando se trate de asuntos de orden nacional, el convocante debe acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que dicho organismo resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente (artículo 613 de la Ley 1564 de 2012 en concordancia con el Decreto 1365 de 2013).

g) Que se hayan presentado las pruebas necesarias para llevar a cabo el acuerdo conciliatorio.

h) El acuerdo no puede resultar contrario a la Ley o lesivo para el patrimonio público y debe contar con soporte probatorio, de lo contrario, no será posible su aprobación, en virtud del artículo 73 de la Ley 446 de 1998⁴.

i) En tal contexto, es preciso recordar que en la conciliación no pueden menoscabarse derechos mínimos e intransigibles, así como tampoco aquellos que se consideran ciertos e indiscutibles. Este requisito adquiere mayor importancia tratándose de asuntos de carácter laboral, en la medida en que la misma Constitución en el artículo 53 establece como principios mínimos fundamentales de los trabajadores la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad de transigir y conciliar sólo sobre derechos inciertos y discutibles.

j) De otro lado, ha de tenerse en cuenta que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuando en un caso determinado medie acto administrativo de carácter particular, con el fin de conciliar sobre sus efectos económicos, siempre y cuando se verifique la ocurrencia de alguna de las causales de revocatoria directa, esto es, cuando la decisión: (i) sea manifiestamente opuesta a la constitución o a la ley; (ii) no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él; (iii) o cause un agravio injustificado a una persona⁵. En estos eventos, una vez aprobado el acuerdo, se entiende revocado el acto administrativo y sustituido por la conciliación.

Así las cosas, una vez enlistados y explicados los requisitos, procede el Despacho a examinar si en el presente asunto, se encuentran reunidos los presupuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, lo cual se hará de la forma en que sigue:

a) Capacidad de las partes - consentimiento exento de vicios - facultad expresa para conciliar en cabeza de los apoderados.

La señora **MARIA BERTHA AMAYA NOVOA**, en calidad de convocante, acudió a la conciliación extrajudicial, representada por el

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 180012331000201000165 01(46482), auto del 29 de enero de 2014.

⁵ Si bien el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, hace referencia a las causales de revocatoria directa contempladas en el artículo 69 del C.C.A., éste último fue derogado por el C.P.A.C.A. donde en todo caso se plasmaron las mismas causales de revocatoria en el artículo 93.

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

abogado **DIEGO ABDON TAMAYO GOMEZ**, identificado con C.C. No. 79.938.726 de Bogotá y T.P. No. 162.036 del C. S. J., apoderado facultado expresamente para conciliar tal como se observa en memorial poder especial obrante a folio 32 del plenario, memorial poder que cumplen con las previsiones contenidas en los artículos 74 y 75 del C.G.P., aplicables por integración normativa dispuesta en el artículo 306 del C.P.A.C.A. Se destaca que mediante Auto No. 103 del 13 de agosto de 2020, la Procuraduría 177 Judicial I para asuntos administrativos le reconoció personería para actuar (fl.5).

Igualmente, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR, en calidad de entidad convocada, compareció debidamente representada, a través de la abogada MONICA ANDREA SANABRIA TORRES, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.052.391.041 de Duitama y Tarjeta profesional No. 62.571 del del C. S. de la J., a quien la doctora CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRIGUEZ, identificada con C. C. No. 51.768.440 de Bogotá y T. P. No. 62.571 del C. S. J. le sustituye con las mismas facultades del poder a ella conferido inclusive la de conciliar (fl.80) por el señor Brigadier General (RA) JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN en calidad de Director General de la CAJA SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR, ello según Resolución No. 11969 del 31 de diciembre de 2014; a quien se le reconoció personería para conciliar en la audiencia de conciliación celebrada el 09 de octubre de 2020.

b) Que la conciliación verse 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 de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales.

En el presente asunto se advierte que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció y ordenó pagar a la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, mediante Resolución No. 003129 del 19 de mayo de 2011 la asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 83% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables efectiva a partir del 04 de junio de 2011 donde tuvo en cuenta, entre otras, las siguientes partidas:

- ✓ 1/12 Prim navidad
- ✓ 1/12 Prim servicios
- ✓ 1/12 Prim vacaciones
- ✓ SUB. Alimentación

Partidas que según lo manifestado por el apoderado de la convocante no fueron objeto del incremento de Ley desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2019.

Motivo por el cual, a través de apoderado solicitó ante la entidad convocada el reconocimiento y pago de la reliquidación de las partidas de subsidio de

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2019, petición que fue negada mediante acto administrativo No. 559292 del 22 de abril de 2020, por lo que como requisito de procedibilidad para demandar ante esta jurisdicción, acudió a la conciliación extrajudicial, conociendo del trámite la Procuraduría 177 judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, donde se citó a audiencia de conciliación y se acordó que se pagaría la suma de \$5.352.263 por concepto de reliquidación de las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementaran año a año conforme a los porcentajes establecidos en los Decretos de aumento expedidos por el Gobierno Nacional desde el 03 de marzo de 2017, suma de dinero que se pagará dentro de los seis (6) meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro con la totalidad de los documentos requeridos para tal fin ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (fl.9).

Así entonces, advierte el Despacho que se trata de un **conflicto de carácter particular y de contenido económico** definido en un acto administrativo, derivado de una relación laboral, legal y reglamentaria, es decir, que no proviene de un contrato de trabajo, por lo que el medio de control que podría ejercer la convocante sería el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

Según lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley 23 de 1991 (modificado por la Ley 446 de 1998), la conciliación prejudicial en materia administrativa tiene lugar cuando no es necesario agotar la vía gubernativa o cuando ésta ya se encuentre agotada. Igualmente, prevé la norma que no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción se encuentre caducada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el medio de control precedente, para ventilar el asunto objeto de conciliación, sería el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del C. P.A.C.A., es preciso advertir que en esos eventos, el término para la presentación oportuna de la demanda, por regla general, es de cuatro (4) meses contados a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, tal como lo establece el artículo 164 *ibídem*.

Ahora bien, recapitulando se advierte que la señora **MARIA BERTHA AMAYA NOVOA** solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR el reconocimiento y pago de la reliquidación de las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2019,

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

petición que fue resuelta mediante acto administrativo No. 559292 del 22 de abril de 2020.

Así las cosas, advierte el Despacho que a pesar de que en el expediente no existe constancia de la notificación del oficio No. No. 559292 del 22 de abril de 2020 suscrito por CLAUDIA CECILIA CHICAUTA RODRIGUEZ, Jefe Oficina Asesora Jurídica de CASUR, el mismo fue expedido el día **22 de abril de 2020** y la solicitud de conciliación ante la procuraduría fue elevada el **13 de julio de 2020** (fl.13); en esta medida, se evidencia que en el *sub lite* no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que no transcurrió el término previsto en el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

(...)"

d) Concepto favorable del Comité de Conciliación.

De conformidad con lo dispuesto con los artículos 16 y 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009, corresponde a los comités de conciliación, entre otros asuntos, decidir en cada caso específico sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de control, evitando lesionar el patrimonio público, así como señalando la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación respectivas.

En el caso bajo estudio, se tiene de presente que la convocada de la conciliación, es precisamente la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, que través de apoderada judicial, informó a la Procuraduría 177 Judicial I para asuntos administrativos la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de esa entidad, frente a la solicitud de conciliación elevada por la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, allegando el respectivos soporte de la determinación asumida (fl.62).

Así las cosas, el acuerdo logrado entre las partes cuenta con el respaldo del concepto emitido por el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

e) Que el convocante acredite la entrega de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

En este aspecto, se advierte que a folio 57 se encuentra constancia del envío de la copia de la solicitud de conciliación extrajudicial a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado e cumplimiento de lo establecido en el artículo 613 del C. G. P.

f) Que se hayan presentado las pruebas necesarias para llevar a cabo el acuerdo conciliatorio.

Dentro del expediente se demostró:

- ✓ Que la Caja de Retiro de la Policía Nacional CASUR, reconoció y ordenó pagar a la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, mediante Resolución No. 003129 del 19 de mayo de 2011 la asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 83% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables efectiva a partir del 04 de junio de 2011 donde se tuvieron en cuenta las siguientes partidas:

SUELDO BÁSICO
PRIM RETORNO EXPERIENCIA
1/12 PRIM NAVIDAD
1/12 PRIM SERVICIOS
1/12 PRIM VACACIONES
SUB. ALIMENTACIÓN

- ✓ Hoja de servicios No. 23845782 correspondiente a la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA (fl.48).
- ✓ Que mediante petición de fecha 03 de marzo de 2020 la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA solicitó el reajuste y pago del retroactivo de su asignación de retiro de los factores correspondientes a 1/12 de la prima de navidad, 1/12 de la prima de servicios, 1/12 de la prima de vacaciones y subsidio de alimentación a partir del 01 de enero de 2012 (fl.41-44).
- ✓ Mediante oficio No. 559292 del 22 de abril de 2020, la petición elevada por la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA fue resuelta, negando en vía administrativa, quedando en proceder a acudir en conciliación extrajudicial o por vía judicial. (fls.35-39).
- ✓ Certificación en la que consta el monto del salario básico y subsidio de alimentación para cada uno de los grados del escalafón Nivel Ejecutivo, dispuesto para cada uno de los años comprendidos entre 1995 a 2019 (fl.52).
- ✓ Acta del comité de conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, con las correspondientes liquidaciones (fls.62-72).

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

g) Que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley.

Del el reconocimiento y pago del reajuste del subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de navidad, duodécima parte de la prima de servicio y duodécima parte de la prima de vacaciones de la asignación de retiro de la convocante.

El Gobierno Nacional, en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, por medio del cual se establece el "Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995" en cuyos artículos 13, 49 y 56 estableció:

Artículo 13. Bases de liquidación primas de servicio, vacaciones y navidad. Las bases de liquidación serán:

a) Prima de servicio: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación;

b) Prima de Vacaciones: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio;

c) Prima de Navidad: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, una doceava parte de la prima de servicio y una doceava parte de la prima de vacaciones;

"Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas:

a) Sueldo básico;

b) Prima de retorno a la experiencia;

c) Subsidio de Alimentación;

d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;

e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;

f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

(...)

Artículo 56. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

El personal del nivel ejecutivo o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

(...)"

Posteriormente, respecto a la liquidación de las asignaciones de retiro del personal de la Policía Nacional Nivel Ejecutivo, el Decreto 4433 de 2004, por el cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de Oficiales y

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

Suboficiales de las Fuerzas Militares y, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, en el artículo 23 estableció como partidas computables las siguientes:

"ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro. (...)"

A su vez, el artículo 42 de la misma norma en relación con el incremento de las asignaciones de retiro mantuvo el principio de oscilación y en tal sentido dispuso *"(...) Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley. (...)"*

Conforme a lo anterior es claro que la aplicación del principio de oscilación tiene como finalidad de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados a las asignaciones de retiro de los pensionados, para evitar la pérdida del valor adquisitivo, de modo que cada variación que sufran los salarios del personal en actividad se extiende automáticamente para el personal con asignación de retiro.

Así las cosas, encuentra el Despacho que el reajuste al subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de navidad, duodécima parte de la prima de servicio y duodécima parte de la prima de vacaciones, es aplicable, toda vez que dichas partidas se mantuvieron fijas desde el reconocimiento de la asignación de retiro esto es desde el año 2011 hasta diciembre de 2019, de conformidad con lo manifestado por el apoderado de la convocante lo cual o fue objeto de discusión por la entidad convocada y, aunque la entidad convocada ha incrementado la asignación de retiro de la convocante, el ajuste sólo se ha visto reflejado sobre 2 de las 6 partidas computables que componen la misma lo cual repercute directamente en el valor final de la mesada pensional de la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA que se ve devaluada por la fluctuación en el tiempo de cada uno de sus valores.

Prescripción.

El Despacho encuentra que en el presente caso se aplicó la prescripción en los términos de ley y jurisprudenciales, pues aunque la asignación de retiro es una prestación imprescriptible; razón por la cual, su reconocimiento puede

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

ser solicitado en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales y, por el contrario, se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales, que para el presente caso, conforme al artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 es de tres (3) años, y en consecuencia, la prescripción trienal tenida en cuenta en el acuerdo conciliatorio está ajustada a los parámetros establecidos en dicha normatividad, la cual surtirá efectos fiscales a partir del 03 de marzo de 2017, en razón a que la convocante elevó petición el 03 de marzo de 2020 ante CASUR solicitando el reajuste aquí conciliado.

Así las cosas, encuentra el Despacho que lo analizado hasta el momento sobre el acuerdo conciliatorio bajo estudio no es violatorio de la Ley, pues conforme a lo señalado, es claro que a la convocante le asiste el derecho a reclamar la reliquidación y pago del subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de navidad, duodécima parte de la prima de servicio y duodécima parte de la prima de vacaciones al ser partidas que conforman su asignación de retiro.

h) Que el acuerdo conciliatorio no resulte lesivo para el patrimonio público.

En la medida en que se ha podido establecer que el acuerdo conciliatorio que ahora nos ocupa se encuentra debidamente fundamentado en pruebas necesarias para su realización y no vulnera el ordenamiento jurídico, para este Despacho se hace evidente que el mismo no se constituye en lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, pues es lógico que se deba reliquidar las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, conforme al Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 y los porcentajes establecidos en los Decretos de aumento expedidos por el Gobierno Nacional.

Igualmente, para este Despacho es claro que, de adelantarse un proceso judicial con fundamento en lo pretendido por la aquí convocante, la posibilidad de condena en contra de la entidad convocada, es alta, pues así lo hacen ver las normas que regulan lo referente a esta materia, y la reiterada y pacífica jurisprudencia proferida al respecto.

Además, se observa el Despacho que la liquidación aportada por la entidad convocada de las diferencias por concepto de las partidas reclamadas, donde se advierte la diferencia para cada mes durante los años 2017 a 2019, esta ajustada a derecho.

Conclusión.

Recapitulando se tiene que este estrado judicial aprobará el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA y la entidad convocada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, el día 09 de octubre de 2020, ante la Procuraduría 177 judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, pues el mismo fue producto de la voluntad libre y

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

espontánea de las partes, además la posible acción judicial a iniciar no se encuentra caducada y el mismo se encuentra fundado en pruebas necesarias para su realización, no es violatorio del ordenamiento jurídico, así como tampoco se constituye en lesivo del patrimonio público.

Por los expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- APROBAR la conciliación prejudicial celebrada el 09 de octubre de 2020, ante la Procuraduría 177 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja, entre la señora **MARIA BERTHA AMAYA NOVOA**, identificada con C. C. No. 23.845.782 de Pachavita y la entidad convocada **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, por valor de **\$5.352.263** y de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- La presente providencia y el acuerdo conciliatorio objeto de la misma, prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, en virtud de lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998.

TERCERO.- Una vez se encuentre en firme la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma y de la conciliación prejudicial a la parte convocante, dejando las constancias a que hace referencia el artículo 114 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Si lo solicitare la entidad convocada, expídanse las copias señaladas en el numeral anterior.

QUINTO.- En firme esta decisión, archívese el expediente dejándose las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

El presente auto es notificado en estado No. 37, de hoy, 30 de octubre de 2020

Notifíquese y Cúmplase

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicación: 15001333301220200013200
Convocante: MARIA BERTHA AMAYA NOVOA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA-CASUR

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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

Código de verificación:

20526d0c788684c30b1385dbc5c4979ee2fbf824f25ee8fc0530a9971d26adfa

Documento generado en 28/10/2020 02:58:14 p.m.

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