

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Oscar García Londoño
Demandado: La Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Vinculada: María Elena Zuluaga González
Radicación: 17-001-33-33-002-2016-00192-02
Acto judicial: Sentencia 155

Manizales, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita el reintegro al cargo como secretario de un juzgado por no haberse motivado el acto que declaró la insubsistencia del empleo que ejercía en nombramiento provisional. La entidad demandada indicó que la terminación del vínculo se debió a la finalización del plazo de vinculación. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones, porque el acto de insubsistencia no fue motivado y la terminación de la vinculación se hizo como si se tratara de un cargo de libre nombramiento y remoción. La Sala confirma la sentencia de primera instancia.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la parte vinculada contra la sentencia que accedió a las pretensiones, del 23 de noviembre de 2018 proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Oscar García Londoño**,

en contra de la **Nación- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, y donde fue vinculada la Doctora María Elena Zuluaga González.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹.

§03. Se pretende la nulidad de la **Resolución 005 del 18 de diciembre de 2015** a través de la cual la Juez Promiscuo Municipal de La Merced/Caldas, nombró en provisionalidad a la doctora María Elena Zuluaga González como secretaria de dicho despacho. Como se verá más adelante, este acto implicó la insubsistencia tácita del demandante en el mismo cargo que ejercía en provisionalidad.

§04. A título de restablecimiento del derecho se ordene: **(i)** el reintegro al señor Oscar García Londoño en el cargo como secretario del Juzgado Promiscuo Municipal, o a otro igual o de superior categoría; **(ii)** el pago de los salarios y prestaciones que dejó de percibir, con su correspondiente indexación; y, **(iii)** reconocer que no existió solución de continuidad entre la desvinculación y el reintegro del actor.

§05. En los hechos de la demanda se relató que el señor Oscar García Londoño prestó sus servicios en la Rama Judicial desde el 19 de septiembre de 1990.

§06. Entre el 12 de abril de 2010 hasta el 11 de enero de 2016 la parte actora desempeñó el cargo de secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de La Merced/Caldas, concedido por varios nombramientos en provisionalidad, realizados por la Juez Irene Roció Torres Fernández.

§07. Por medio de la Resolución 003 del 30 de septiembre de 2015 se hizo el último nombramiento en provisionalidad al accionante para cumplir con el cargo de secretario, por el plazo de tres meses del 12 de octubre de 2015 al 11 de enero de 2016.

§08. El 18 de diciembre de 2015, un día antes del inicio de la vacancia judicial, la Juez le comunicó de forma verbal que quedaba desvinculado del cargo de secretario del despacho.

§09. A través de la Resolución 005 de 18 de diciembre de 2015, la Juez nombró en provisionalidad a la señora María Elena Zuluaga González como secretaria del despacho, por un término de tres (3) meses.

§10. El 19 de mayo de 2016 la parte actora radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de la parte convocada.

§11. Como normas violadas se señalaron: los artículos 1, 4, 25, 29, 53 y 125 de la CP; 1, 2, 3, 34 y 42 del CPACA; 125, 130, 149, 152-5 y 156 de la Ley 270 de 1996; 41 de

¹ Folio 3 a 24/235 – Cuaderno1

la Ley 909 de 2004, 20 del Decreto 1227 de 2005; y, los decretos 3820 de 2005, 1937 de 2007 y 4968 de 2007.

§12. Los fundamentos de la violación se basaron en: (i) conforme a los artículos 41 de la Ley 909 de 2005 y 20 del Decreto 1227 de 2005, la terminación de los nombramientos en cargo de carrera provistos en forma provisional deben ser motivados, en forma expresa y suficiente; (ii) según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el vencimiento del término del nombramiento en provisionalidad no es motivo suficiente para dar por terminado el vínculo laboral.

1.2. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a las pretensiones²

§13. La demandada negó las pretensiones y solo aceptó los hechos concernientes a los actos administrativos citados en la demanda. Enfatizó que el nombramiento del actor fue por el término de tres meses, causa suficiente para la desvinculación. Además, el artículo 132.2 de la Ley 270 de 1996 impone seis meses como plazo para el nombramiento provisional.

1.3. Contestación de la parte vinculada³

§14. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Sobre los hechos admitió los relacionados con el acto administrativo demandado, aclarando que: **(i)** la vinculada era escribiente en carrera administrativa en el mismo juzgado y le consta que el actor recibía constantes llamados de atención de la titular del juzgado; **(ii)** el nuevo nombramiento fue en mejora del servicio, porque la nueva secretaria es abogada especialista en derecho de familia; **(iii)** la nueva secretaria ha tenido un buen desempeño; y, **(iv)** la ley estatutaria de la Rama Judicial fija el plazo de los nombramientos provisionales hasta por seis meses.

§15. Propuso las siguientes excepciones: **(i) Legalidad del acto administrativo demandado**, porque el nombramiento en provisionalidad a la señora María Elena Zuluaga González estuvo ajustado a la constitución y a la ley; **(ii) Ineptitud de la demanda**: se debió atacar el acto verbal de la juez que le indicó al actor que estaba desvinculado y no el acto de nombramiento de la nueva secretaria; y, **(iii) Genérica**.

1.3. La sentencia que accedió a las pretensiones⁴

§16. El juzgado accedió a las pretensiones de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad Resolución No 005 del 18 de diciembre de 2015, mediante la cual se declaró la insubsistencia tácita del señor OSCAR GARCÍA LONDOÑO, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

² Folio 139 a 142/235 – Cuaderno 1

³ Folio 90 a 99/235 – Cuaderno 1

⁴ Folio 276 a 291/307 – Cuaderno 1A

SEGUNDO: DECLARAR que no existió solución de continuidad en la relación laboral entre el demandante y la Nación-Rama Judicial, de conformidad con lo estudiado en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL proceda a reintegrar al señor OSCAR GARCÍA LONDOÑO al cargo de SECRETARIO DEL JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE LA MERCED – CALDAS o a uno de igual o superior categoría. El reintegro del demandante se hará efectivo siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso(...)

§17. La Juez de primera instancia definió los siguientes problemas jurídicos:

¿El acto administrativo demandado estuvo ajustado a las disposiciones que regulan el ejercicio de la facultad nominadora?

En caso negativo, ¿Es procedente ordenar el reintegro del señor Oscar García Londoño al cargo de secretario en el Juzgado Promiscuo Municipal de la Merced – Caldas?

§18. En la sentencia se realizó una ilustración sobre el sistema de carrera, especialmente el judicial, a la vez que sus formas de provisión de empleos.

§19. Luego, el juzgado señaló sobre el retiro de empleados que ocupen cargos de carrera en provisionalidad: (i) las causales de retiro son taxativas (art. 41 L.906/2004, 149 L.909/2004); (ii) el acto debe ser motivado en forma coherente con la función pública (S. SU-054/2015 C. Const., S. 2194-15 CE); (iii) la estabilidad de las personas nombradas provisionalmente es relativa, y no pueden ser desvinculadas mientras no sean sujetos de sanción disciplinaria o se provea el cargo por concurso.

§20. En el caso concreto se encontró que el acto de desvinculación se originó en el acto demandado que nombró a la vinculada en reemplazo del actor en el cargo de secretario del juzgado. Además, el acto fue expedido por la nominadora sin motivación de la desvinculación, como si se tratara de un cargo de libre nombramiento y remoción.

§21. De esta manera, se anuló el acto demandado, se ordenó el reintegro del actor al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, así como el pago de los salarios y prestaciones indexados dejados de percibir desde la desvinculación hasta un plazo entre seis y 24 meses, junto con los aportes a seguridad social.

1.4. La apelación de la demandada reiteró que el vencimiento del plazo es suficiente motivación para la terminación de un nombramiento provisional⁵

§22. La entidad solicitó que se revoque la sentencia, y no se acceda a las pretensiones. Argumentó que en el acto de nombramiento del actor en provisionalidad se fijó el plazo de la duración por tres meses, siendo motivo suficiente para su desvinculación, debido a que por su condición de provisionalidad no le generaba estabilidad en el cargo.

1.5. La apelación de la parte vinculada reafirmó que el nombramiento provisional podía terminarse por el vencimiento del tiempo estipulado ⁶

§23. La actora solicitó que se revoque la sentencia porque: **(i)** el plazo de seis meses para la finalización de la provisionalidad está previsto en el artículo 24 de la Ley 909; y, **(ii)** el acto demandado no desvinculó al actor, sino que el nombramiento provisional finalizó por el plazo determinado en el acto de su nombramiento, que debió haber sido demandado.

1.6. Actuación de segunda instancia⁷

§24. El 20 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se corrió traslado de alegatos de conclusión, donde las partes demandante⁸ y demandada⁹ reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y la apelación, respectivamente. La parte vinculada y el Ministerio público no se pronunciaron.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§25. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Precisión previa: el acto demandado se constituye en el acto que declaró tácitamente la INSUBSISTENCIA del cargo del actor por el nuevo nombramiento de la secretaria del juzgado en provisionalidad

§26. Como se explicará, a pesar que la Resolución 003 del 30 de septiembre de 2015 nombró provisionalmente al demandante en el cargo de secretario, por el término de tres meses, la Resolución 005 del 18 de diciembre de 2015 declaró la *INSUBSISTENCIA TÁCITA* del accionante al nombrar provisionalmente a la nueva secretaria del juzgado.

⁵ Folio 301 a 302/307 – Cuaderno 1A

⁶ Folio 295 a 300/307 – Cuaderno 1A

⁷ Folio 3/15 – Cuaderno 3

⁸ Folio 10 a 12/15 – Cuaderno 3

⁹ Folio 13 a 14/15 – Cuaderno 3

§27. Efectivamente, el acto que nombra a una persona en el cargo ocupado por otra, sin que se expida otro acto de insubsistencia de esta, se constituye en una **INSUBSISTENCIA TÁCITA**.

§28. En efecto, sobre la **INSUBSISTENCIA TÁCITA** el Consejo de Estado en sentencia del 10 de junio de 2021¹⁰ ilustró que: *“Los actos de nombramiento o de elección en un destino público corresponden a una categoría especial de actos particulares y concretos denominados actos condición, pues hacen que el nombrado se convierta en sujeto pasivo de las normas que gobiernan la función pública. Como actos particulares tienen la virtud de crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular y concreta a una persona determinada, que en principio no es otra que la designada, en el respectivo cargo público en este caso. No obstante, eventualmente, estos actos pueden afectar derechos de otra persona como: quien venía ocupando el empleo que se provee en la medida en que previamente no se haya dispuesto su retiro a través de otra decisión, es lo que se ha denominado **“insubsistencia tácita”** o también a quien debió ocupar el correspondiente destino público y no llegó porque la designación se hizo en cabeza de otra persona, de quien se predica no tenía el derecho.”*-sft-

2.3. Problema Jurídico

§29. ¿El acto administrativo demandado incurrió en nulidad al nombrar a una persona en un cargo de carrera en forma provisional que estaba ocupado en forma provisional por otro empleado, sin motivar la desvinculación de este último?

2.4. El vencimiento de plazo de la vinculación de los empleados nombrados provisionalmente en cargos de carrera provistos se valorará conforme a razones atinentes al servicio

§30. Como pasará a abordarse, no existe unificación jurisprudencial acerca de que el vencimiento del periodo para el cual se hizo un nombramiento provisional, sea motivación suficiente para la declaración de insubsistencia. Por ello, la sala aborda si la motivación del acto de insubsistencia por vencimiento del plazo del nombramiento provisional responde a razones atinentes al servicio.

§31. El artículo 125 de la Constitución Política señala que *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera... Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público ... El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”*

§32. La ley 909 de 2004 establece:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ- Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02934-01(AC)
Se cita al Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-15-000-2009-00040-00. M.P. Mauricio Torres Cuervo.

§32.1. Los empleos de carrera se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito- art. 23-

§32.2. La provisión de los empleos por ENCARGO se realiza mientras se surte el proceso de selección y los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente – art. 24-;

§32.3. La provisión de empleos por NOMBRAMIENTO PROVISIONAL por vacancia temporal se realiza solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera. – art. 25-

§32.4. LAS CAUSAS DE RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADOS EN CARRERA están taxativamente señaladas en el artículo 41 de la ley 909: por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño; por violación del régimen disciplinario o por las demás causales que la ley establece; por renuncia regularmente aceptada; retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; por invalidez absoluta; por edad de retiro forzoso; por destitución; por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo; por orden o decisión judicial; por supresión del empleo; por muerte; por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

§32.5. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada. (art. 43)

§33. Referente al régimen de la Rama Judicial, la Ley 270 de 1996 señala:

§33.1. Los cargos de carrera pueden proveerse en propiedad, en provisionalidad o en encargo- art. 132:

§33.2. “... se hará en PROVISIONALIDAD en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.”;

§33.3. “En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.”

§33.4. El retiro del servicio solo puede realizarse con las siguientes causales: “1. Renuncia aceptada. 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente. 4. Retiro forzoso motivado por edad.

5. Vencimiento del período para el cual fue elegido. 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación. 7. Abandono del cargo. 8. Revocatoria del nombramiento. 9. Declaración de insubsistencia. 10. Destitución. 11. Muerte del funcionario o empleado.” – art. 149-

§34. **En cuanto a la motivación** del acto que declare insubsistente un empleado que ocupe un cargo de carrera a través de un nombramiento provisional, se ha considerado:

§34.1. El artículo 10° del Decreto 1227 de 2005 establece que “*Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.*”

§34.2. La sentencia SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional fijó el siguiente precedente para la expedición de los actos administrativos que desvinculen un empleado que ocupe un cargo de carrera administrativa en forma provisional:

§34.2.1. Se exige su INEXCUSABLE DEBER DE MOTIVACIÓN;

§34.2.2. El acto debe cumplir con el principio de RAZÓN SUFICIENTE donde deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado;

§34.2.3. Sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como: **(i)** LA PROVISIÓN DEFINITIVA del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo; **(ii)** LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS; **(iii)** LA CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA; y, **(iv)** OTRA RAZÓN ESPECÍFICA ATINENTE AL SERVICIO que se está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

§35. En la sentencia del 26 de agosto de 2021 el Consejo de Estado reconoció que no existe unificación jurisprudencial sobre si el vencimiento del período sea motivación suficiente para terminar la vinculación de un empleado que ejerce un cargo en carrera a través del nombramiento provisional:

“... se observan diferentes pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, en cuanto a la finalización del término de período del nombramiento como motivación para dar por terminado el nombramiento de un empleado en provisionalidad.

Una de las interpretaciones consiste en tener como motivo válido para la terminación del nombramiento en provisionalidad, la expiración del plazo suscrito en el acto administrativo de nombramiento; mientras que para la otra postura, el vencimiento del plazo de nombramiento no constituye una razón suficiente, comoquiera que la motivación debe sustentarse en razones objetivas, tales como la provisión del cargo con un empleado de carrera, el mal desempeño del servicio y una orden judicial o sanción disciplinaria.

De tal forma que la Sala pone de presente que tal criterio no ha sido unificado por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo que ha originado que se produzcan, en sede Constitucional, decisiones de las distintas Salas de esta

Corporación en las que, de manera razonada, se accede o se niegan las pretensiones, al considerar que las decisiones acusadas no son irracionales y mucho menos arbitrarias, toda vez que las autoridades judiciales cumplen con la carga argumentativa para motivar la decisión.”-sft-

§36. En efecto, varias sentencias avalan la terminación del nombramiento provisional por el vencimiento del plazo: **(i)** la sentencia T-407 de 2016 señaló que “... No obstante, regla fijada por la sentencia SU-917 de 2010 y reiterada por la T-360 de 2015, también pueden existir otras circunstancias que justifiquen el retiro del cargo que se discute. Tal es el caso de la expiración del plazo en el nombramiento... Específicamente, de las sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010 y T-360 de 2015. En aquellas decisiones, la Corte aceptó que no son causales taxativas los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad y que, como sucede en este caso, la expiración o vencimiento del término del contrato resulta razonable a la luz de la Constitución y vigencia de los derechos fundamentales... ”; **(ii)** la sentencia T-084 de 2018: “... resultaría desproporcionado que se obligara a la entidad pública a mantener una relación laboral, que desde un principio se sujetó a un plazo determinado, cuando se extinguieron completamente las razones que justifican la permanencia del trabajador vinculado en provisionalidad.”; y, **(iii)** la sentencia T-147 de 2013: “...una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como ... “otra razón específica atinente al servicio que está prestando”, como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad.”

§37. Este Tribunal, en sentencia del 20 de mayo de 2022¹¹, MP Augusto Ramón Chávez Marín, estimó que “... el hecho consistente en que se hubiera superado el plazo de seis (6) meses contemplado en la ley para el nombramiento en provisionalidad, no era razón suficiente ni válida que motivara el acto de retiro del servicio.”

§38. Para zanjar esta situación, este Tribunal también ha considerado la valoración del plazo de vencimiento del nombramiento provisional en el contexto, como lo señaló en sentencia del 2 de junio de 2022¹², MP Dohor Edwin Varón Vivas: “... En ese orden de ideas, si bien los empleados en provisionalidad no tienen la prerrogativa estabilidad laboral, lo cierto es que no pueden ser separados del cargo sin que exista una razón objetiva que guarde proporción con los hechos que sirven de causa a una decisión de tal naturaleza, lo cual debe verificarse en las consideraciones consignadas en el acto.”

§39. En efecto, la motivación del vencimiento del periodo para el cual fue provisto un nombramiento provisional debe tener relación con el servicio que se está prestando.

2.5. Caso concreto

§40. El cargo de secretario hace parte del juzgado, como célula básica de la organización judicial. (art. 21 L.270/1996) Dicho empleo está dentro del escalafón de la carrera, según el artículo 43 del Decreto 52 de 1987.

¹¹ Proceso 17001-33-33-004-2015-00036-02

¹² Proceso 17001-33-33-003-2016-00336-02

§41. El señor Oscar García Londoño desempeño varios cargos en la Rama Judicial, y desde el 12/04/2010 hasta el 11/01/2016 fue nombrado provisionalmente en el empleo de Secretario Municipal 00 en el Juzgado 001 Promiscuo Municipal de la Merced-Caldas¹³. Sus nombramientos provisionales fueron periódicos y sucesivos, cada seis y tres meses, siendo el último expedido por la Resolución 003 del 30 de septiembre de 2015, por el término de tres meses.¹⁴

§42. Es del caso resaltar que la titular del Juzgado, quien también en 2016 desvinculó al demandante, mediante la Resolución 002 del 26 de septiembre de 2013 negó el traslado de una empleada en propiedad al cargo de secretario que ostentaba el actor en provisionalidad, aduciendo: “... desde el día 12 de abril de 2010 se ha desempeñado de manera eficaz y eficiente... quien se ha integrado al equipo de trabajo del Despacho con buena disposición y liderazgo en la implementación del sistema Oral en las Áreas Civil y Penal, distinguiéndose en el cumplimiento de las funciones asignadas como Secretario del Despacho...”¹⁵

§43. Mediante la Resolución 005 del 18 de diciembre de 2015, la titular del Juzgado 1º Promiscuo Municipal de La Merced- Caldas, hizo el nombramiento en provisionalidad en el empleo de secretaria, a la señora María Elena Zuluaga González quien estaba nombrada en propiedad en el empleo de Escribiente¹⁶. Ese mismo día la nombrada tomó posesión y el demandante hizo entrega del cargo¹⁷.

§44. La motivación de este acto fue, respecto al demandante y la vinculada:

“Que mediante Resolución No. 003 de septiembre 30 de 2015 fue nombrado en Provisionalidad el Doctor OSCAR GARCIA LONDOÑO como SECRETARIO del Juzgado Promiscuo Municipal de La Merced - Caldas, por el término de tres (3) meses contados a partir del día 12 de octubre de 2015 hasta el 11 de enero de 2016 inclusive.

(...)Que el numeral 2º del artículo 132 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia establece el nombramiento en provisionalidad se realizará hasta por el término de seis (6) meses, para la provisión de cargos en la Rama Judicial en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto.

Que la Doctora MARIA ELENA ZULUAGA GONZALEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.867.367 - Caldas, Abogada Titulada de la Corporación Universitaria Remington de Medellín - Antioquia, conforme al Acta de Grado de fecha Septiembre 30 de 2014 y Especialista en Procedimientos en Derecho de Familia de la Corporación Universitaria Remington de Medellín - Antioquia, conforme al Acta de Grado de fecha Octubre 30 de 2015, quien actualmente se desempeña en Propiedad como Escribiente del Juzgado Promiscuo Municipal de La Merced Caldas por nombramiento que se le hiciera mediante Resolución No. 001 del 14 de Febrero de 2001 y posesionada mediante Acta de fecha Marzo 12 de 2001, ha puesto a consideración su nombre como aspirante al nombramiento en provisionalidad en el cargo de Secretaria de éste Despacho Judicial, presentando su hoja de vida y

¹³ Folio 25/235 – Cuaderno 1

¹⁴ Folio 74/235 – Cuaderno 1

¹⁵ F. 28 c.1.

¹⁶ Folio 33/ 235 – Cuaderno 1

¹⁷ Folio 29 a 32/235 – Cuaderno 1

anexando las constancias con las cuales certifica que cumple con los requisitos exigidos por el acuerdo PSAA06-3560 de agosto 10 de 2006 para aspirar al referido cargo.”

§45. En el testimonio que dio la juez titular del despacho señaló las circunstancias en que se originó el acto de insubsistencia tácita:

“... en el mes de noviembre del año 2015, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo CSJ15 159 del 23 de noviembre de 2015, resolvió suspender las vacaciones colectivas del Juzgado Promiscuo Municipal de la Merced, para efectos de atender los procesos penales de control de garantías de adultos, control de garantías de adolescentes... el referido Acuerdo establecía que se suspendían las vacaciones del Juez como titular del Despacho y el de un empleado que eligiera el Juez, en el mes de noviembre cuando me notifican de este Acuerdo yo lo socializó en una reunión de trabajo con los empleados del juzgado, la planta de personal somos tres, la Juez, el Secretario y un Escribiente, somos tres la planta de personal, les socializo este Acuerdo y les hago la invitación a que cuál de los empleados tiene la disponibilidad de quedarse con la suscrita Juez en ese tiempo de vacancia judicial, ante esta invitación la Escribiente, señora MARIA ELENA ZULUAGA GONZALEZ, manifiesta su disposición, dice doctora yo no voy a viajar en estas vacaciones, yo vivo en la Merced y yo tengo toda la disponibilidad para colaborarle, cuando le pregunto al señor OSCAR GARCÍA que era el Secretario que él qué me decía, de manera déspota me dijo usted es la Juez, usted es la que decide quién se queda, yo entiendo esa manifestación, como que él no tenía la voluntad de quedarse, es por eso, que mediante la Resolución No 004, nombré a MARÍA ELENA en encargo para reemplazar al señor OSCAR GARCÍA por las vacaciones, porque él salió a vacaciones colectivas a partir del 19 de diciembre 2015 hasta el 11 de enero, doctora si quiere me acerco al Despacho y le presento la resolución, en virtud de esta Resolución 004 el 18 de diciembre le digo al Secretario como usted sale a vacaciones hágale entrega del cargo de Secretario a María Elena que ha sido nombrada en encargo por ese período... en virtud del último nombramiento él sabía que se le vencía el 11 de enero de 2016, pero no se me acercó y me dijo aquí está mi hoja de vida, tengo aspiraciones de continuar aquí, pero sí lo hizo la señora María Elena Zuluaga González, quien me presentó su aspiración al cargo de Secretaria en provisionalidad, me presentó su hoja de vida, en la cual pude comprobar que es abogada, es especialista en procedimientos de familia, no sé si eso reposará en los documentos o la señora Juez podrá de manera oficial solicitar los correspondientes soportes como especialista en familia, que es una de las áreas que yo manejo como Juez Promiscuo Municipal, eh consideré que se mejoraba el servicio con estas competencias de la doctora María Elena Zuluaga para aspirar al cargo en nombramiento en provisionalidad... después de este incidente la actitud y el comportamiento del Secretario para con la suscrita Juez y para con la Escribiente, ni siquiera contestaba el saludo yo llegaba decía buenos días, volteaba a mirar y ni siquiera contestaba el saludo (...) yo digo con esta situación con esta manifestación el Secretario perdió toda la confianza de parte mía como Juez.”-sft-

§46. Las anteriores aseveraciones corroboran la conclusión que hizo el juzgado de primera instancia, que “... la nominadora, para efectos del retiro del demandante, actuó como si se tratara de un cargo de libre nombramiento y remoción, pues no expidió el respectivo acto de retiro motivado, sino que procedió a designar en el cargo a una nueva persona.”

§47. De esta manera, la terminación de la vinculación del actor no fue propiamente por vencimiento del periodo, porque estaba abierta la posibilidad de que continuara como secretario, sino por motivaciones que no tenían relación con el servicio que se está prestando, del cual no se allegaron demostraciones de insuficiencia. La terminación de la vinculación tuvo relación con la confianza que le merecía a la titular del juzgado, circunstancia que se predica de los empleos de libre nombramiento y remoción.

§48. En conclusión, la desvinculación del señor Oscar García Londoño no tuvo como sustento el vencimiento del periodo para el cual fue nombrado provisionalmente, ni fue por razones de un deficiente servicio.

§49. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

2.6. De las costas en esta instancia

§50. Este tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado, indicar inicialmente qué comprende dicho concepto, así:

“El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc. Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP , y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007 .”

§51. Toda vez la parte demandante presentó alegatos de conclusión en segunda instancia y demostró diligencia, se condenará a la parte demandada al pago de las costas a favor de la demandante. Sefijan las agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal vigente.

§52. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales del 23 de noviembre de 2018, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Oscar**

García Londoño contra **Nación – Rama Judicial**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho a cargo de la accionada por un salario mínimo legal mensual, a favor de la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

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

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001333300120200001702
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DARDO JAVIER - ANDICA BUENO
DEMANDADO	NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 1 de julio de 2022 (No. 32 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de junio de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia la cual se surtió en estrados, actuación procesal que se efectuó el 28 de junio de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 200 de fecha 04 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

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

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001333300120200011902
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ELIECER - GUTIERREZ PINAYO
DEMANDADO	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 01 de julio de 2022 (No. 28 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de junio de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia la cual se efectuó en estrados, actuación procesal del el 28 de junio de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 200 de fecha 08 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

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

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001333900520190006802
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CARMEN LUCIA - TREJOS RUIZ
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 28 de junio de 2022 (No. 26 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de junio de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días

¹ También CPACA

siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 21 de junio de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 200 de fecha 08 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-33-33-004-2021-00313-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CLEIDY MARCELA AYALA LÓPEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE LA DORADA - CALDAS

Procede el Despacho uno del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 14 de julio del 2022, mediante el cual se negó el decreto de una medida cautelar; recibido en este Tribunal el 26 de octubre del 2022.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, Cleidy Marcela Ayala López instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de la Dorada- Caldas, pretendiendo se declare la nulidad de los decretos 148 y 151 del 20 de agosto de 2021, así como el oficio con fecha del 25 de agosto de 2021, expedidos por la entidad demandada, mediante los cuales se establecieron y suprimieron empleos de la planta de personal de la administración municipal, entre ellos el de la actora el cual se denomina profesional universitario código 219 , grado 02 del nivel profesional.

A título de restablecimiento, solicita se ordene la restitución en el cargo sin solución de continuidad; el pago de los emolumentos laborales y de seguridad social dejados de percibir, y a título de perjuicio moral por la pérdida de su empleo, el monto de 50 SMLMV.

Refirió un fallo del Juzgado Segundo de Familia de la Dorada, Caldas, en el cual

tuteló transitoriamente los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y mínimo vital, suspendiendo los efectos de los decretos referidos; hasta que se decidiera de fondo sobre el asunto por juez de conocimiento; decisión confirmada por el superior funcional.

En escrito de demanda, solicitó como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos administrativos demandados y ordenar a la Alcaldía municipal no terminar unilateralmente el contrato de trabajo ni apartar a la accionante de su cargo, hasta que no se tome una decisión judicial.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito, mediante auto del 14 de julio del 2022, negó la suspensión de los actos demandados.

Argumentó la decisión apoyándose en la normativa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como en jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la procedencia de las medidas cautelares; considerando que, en el caso que nos ocupa, y con las pruebas arrojadas al proceso, no era posible decretar la medida provisional, toda vez que, se requiere de una valoración que permita establecer la presunta ilegalidad de los actos acusados, adicional a que no se demostró sumariamente el perjuicio irremediable.

IMPUGNACIÓN

La parte actora en el recurso de alzada, en atención a lo manifestado por el *aquo*, realizó una exposición de los vicios de ilegalidad que, consideró, están presentes en los actos demandados, y los cuales, a su juicio, trasgreden las normas superiores.

Relató que los Decretos 148 y 151 del 20 de agosto de 2021, así como el oficio que notificó este último; que fueron expedidos por el municipio de la Dorada, Caldas, están en contravía de los artículos 39, 122, 125, 209 y 311 de la Constitución Política, los artículos 2.2.1.2.2 y 2.2.11.2.1 del Decreto 1083 de 2015, el Decreto 1800 del 2019, el Decreto 2351 de 1965, el Decreto 648 de 2017, los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 24, 25, 42, 44 y 46 de la Ley 909 de 2004, el artículo 6 de la Ley 1098 de 2006, y el

artículo 8 de la Ley 2126 de 2021.

Que en síntesis, sus argumentos se orientaron respecto a la omisión del estudio detallado de los perfiles profesionales que serían despedidos, el desconocimiento del fuero sindical de la actora, el desmejoramiento del servicio público y la omisión de la indemnización ante la imposibilidad de incorporación en los mismos o similares cargos a los empleados despedidos.

Finalmente, solicitó suspender provisionalmente el decreto 151 de agosto 2021 y los decretos adoptados con ocasión de la reestructuración administrativa, es decir los decretos 147, 148 y 150 de misma fecha; y ordenar a la Alcaldía municipal de la Dorada, Caldas no terminar unilateralmente el contrato de trabajo hasta que no se tome una decisión judicial de fondo.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe, en los siguientes interrogantes:

¿En el presente asunto, están dados los presupuestos normativos y jurisprudenciales, para suspender los efectos de los Decretos 148 y 151 del 2020 expedidos por el municipio de la Dorada- Caldas, mediante los cuales se suprimieron y modificaron cargos de la planta de personal de la administración municipal?

Marco normativo

Según el artículo 88 del CPACA, los actos administrativos, se presumen arropados de la presunción de legalidad, dice el artículo:

ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Ahora bien, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos cuya nulidad se depreca, el artículo 238 Constitucional señala:

Artículo 238. La Jurisdicción Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Así mismo, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

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

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento

Por su parte el Inciso 3 del artículo 230 de CPACA, refiere:

Art. 230: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, el Juez o Magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

[...]

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo

Al paso, el inciso 1º del artículo 231 ibídem señala:

Artículo 231: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se

pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

De las normas en comento se extrae que, los requisitos exigidos para que proceda el decreto de una medida cautelar varían según la naturaleza de esta. En tal sentido, para la suspensión de un acto administrativo, se requiere:

- a) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.
- b) Si se pide restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, prueba siquiera sumaria de los mismos.

Es de resaltar, que la nueva normativa excluyó el ingrediente “manifiesta violación” que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A., de lo que también surge que, ahora esta medida provisional resulta siendo más flexible y expedita.

La razón es que, la suspensión provisional, es un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal, y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos mientras se decide de fondo su legalidad en el proceso correspondiente; como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, y que en consideración del juzgador sea procedente en méritos de la claridad de la infracción al principio de legalidad.

Así pues, el juez de conocimiento debe realizar el ejercicio de comparación entre las normas que se invocan como violadas y, el acto administrativo sujeto del medio de control, pero para poder hacer ese juicio de valor, el actor debe sustentar razonadamente cómo y en qué forma se presenta la violación de las normas superiores, para que sea a partir de esa sustentación, en conjunto con el análisis de las pruebas allegadas, que el operador judicial realice la valoración inicial de legalidad del acto y determine si existe mérito o no para el decreto de dicha cautela.

Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento.

Caso bajo Estudio

En el escrito de la demanda, la actora consideró que existe una evidente contradicción entre las disposiciones de los actos y las normas constitucionales, toda vez que en el estudio técnico realizado por Duque y Arango asesores S.A.S; no se individualizaron cuáles eran los cargos o funcionarios específicos a los que debía finalizarse el contrato de trabajo, dejando al arbitrio de la administración municipal dicha gestión, y la cual expidió el Decreto 151 de 2021 sin un planteamiento objetivo, justificación o análisis de los cargos suprimidos respecto a las necesidades del servicio o la modernización administrativa.

Señaló que los actos acusados no cumplieron con las normas que los fundamentan, desconociendo derechos laborales que debían ser respetados en el proceso de reestructuración y supresión de cargos en la entidad, pues debieron ser ofrecidas opciones de reubicación en cargos funcionales; así mismo, con sustento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, denunció que no se verificaron las condiciones especiales a las cuales está sujeta la actora, como el fuero sindical.

Indicó que las medidas cautelares solicitadas evitarán un perjuicio irremediable; toda vez que al suprimir dichos empleos, existe el evento de se pierdan el sustento o mínimo vital de los empleados afectados con los actos administrativos.

Ahora bien, en base a lo expuesto por la actora y conforme a las disposiciones legales aplicables al *sub lite*; como se ha referido en normativa anteriormente enunciada, los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad; la cual se pone en entre dicho en la jurisdicción administrativa por los medios de control correspondientes; y es deber del juzgador competente con mucha prudencia, hacer el juicio sobre la suspensión provisional, la cual si bien se flexibilizó, no deja de ser una decisión muy importante, que merece toda argumentación y razonabilidad.

En el caso concreto, del análisis de los actos acusados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, no surge con meridiana claridad fáctica y probatoria que justifique y haga necesaria la adopción de la medida; solo cuando una vez practicadas las pruebas que se decreten dentro del proceso,

puede realmente verse en este caso, la transgresión de la que reitera la parte actora, así pues no es suficiente para demostrar la irregularidad de los decretos 148 y 151 del 20 de agosto de 2021, y el oficio del 25 de agosto de 2021; sin que se haga necesario realizar un análisis de fondo.

Se advierte, que fueron expedidos los decretos en medio de una facultad que le confiere la Constitución a los órganos municipales, en sus artículos 313 y 315; para el cumplimiento de su gestión; y los mismos gozan de presunción de legalidad.

Por otra parte, también es cierto que, para que prospere esta medida cuando se haya solicitado restablecimiento del derecho, se requiere prueba siquiera sumaria del perjuicio, conforme el artículo 231 del CPACA.

El Consejo de Estado ha reiterado que “la prueba sumaria es un mecanismo demostrativo no sometido a controversia”¹, cabe mencionar que hace referencia a los medios de prueba que se consagran en el artículo 168 del CPACA, y por remisión, el C.G.P en su artículo 165; sin que puedan aceptarse hechos evidentes o enunciados porque ello “no puede suplir la exigencia legal, la que no quiere dejar el extremo a la calificación subjetiva del juzgador y/o a la simple afirmación de la demanda”².

El juez de conocimiento no puede imaginar, suponer, inferir que las condiciones del actor se afectan solo por las manifestaciones y referencias de la pérdida del empleo; para la procedencia de la medida cautelar, hay que hacer un esfuerzo para demostrar lo que se alega, aunque sea de manera sumaria, como lo expresa la norma.

Consecuentemente y luego del examen realizado, el Despacho con base en la sana crítica y la libertad de apreciación probatoria, al no observarse una contradicción clara, sin tener que incurrir en un estudio de fondo previa etapa probatoria, no encuentra razones valederas para afirmar, desde ahora, que el acto acusado resulte violatorio de las normas en que se sustentó la presentación

¹ Autos de Sala Unitaria, Sección Primera, de 2 de agosto de 1990, Exp. 00869, C.P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez y de 11 de abril de 1996, Exp. 3693, C. P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa

² Auto de 4 de marzo de 1994, Expediente 8470, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Sección Tercera.

del recurso o de las que se han señalado como fundamento de la demanda en general, y en consecuencia se requiere de una etapa de pruebas y debida valoración.

En ese punto, debe aclararse que, pese a que no se decrete la suspensión solicitada, ello no conlleva *a priori*, a establecer que los actos administrativos fueran expedidos conforme a la normativa que regula la facultad de reestructuración de la planta de personal de la administración; puesto que la legalidad solo se determinará de manera definitiva en la sentencia, cuando se analice de fondo el objeto de la presente *litis*, y luego de surtirse todas las etapas procesales pertinentes, en especial el cargo principal referente a la idoneidad del contratista que hizo el estudio técnico.

Así las cosas, el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de julio de 2022 por medio del cual se negó el decreto de la suspensión provisional de los decretos 148 y 151 del 20 de agosto de 2021, expedidos por la alcaldía de la Dorada- Caldas; amerita ser confirmado.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 14 de julio de 2022, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la señora **CLEIDY MARCELA AYALA LÓPEZ** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA – CALDAS**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

TERCERO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado



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

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

Código de verificación: **3161bb4d1c6f17c1682f498dc570f9db2067a6cfa316d2b8f613515bf19df836**

Documento generado en 04/11/2022 10:10:54 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

Manizales, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-008-2021-00248-02
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	OCTAVIO JARAMILLO MAZO
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala primera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la impugnación presentada por el municipio de Manizales, contra el fallo de fecha 24 de agosto de 2022 del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el cual se declaró la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa del espacio público y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

PRETENSIONES

Solicitó el accionante:

- “PRIMERA: AMPARAR** la protección a los derechos e intereses colectivos actualmente vulnerados, adoptando todas las medidas técnicas, administrativas y presupuestales tendientes a dar solución a la problemática.*
- SEGUNDA: REALIZAR** el levantamiento de la loza antigua y proceder a una nueva pavimentación en la malla vial del barrio Viña del Río, particularmente en la carrera 11 y las calles que la componen del mencionado barrio; así como la calle de descenso a la Kevin Ángel; y las demás obras de manejo de aguas; y otras que resulten necesarias para solucionar las fallas en la estructura de la misma y asegurar la durabilidad de los arreglos.*
- TERCERO: INCLUIR** el tramo de las escaleras del barrio mencionado en los hechos en el desarrollo urbano de la ciudad de Manizales; y posterior a ello, realizar los estudios necesarios para dar viabilidad a la adecuación de las escaleras armonizándolas con las obras de mitigación existentes en el sector.*
- CUARTO: REALIZAR** la adecuación estructural de las escaleras existentes en el sector de referencia, a través de la pavimentación de*

las mismas, la instalación de pasamanos y demás especificaciones técnicas que aseguren su transitabilidad.”

HECHOS

Expuso el actor que en el año 2014 elevó una solicitud al municipio de Manizales a fin de que se realizara una visita en el barrio Viña del Río, y se evaluara el estado de las escaleras que conducen a la Avenida del Guamo, y de la malla vial, por el alto riesgo de accidentalidad; tal requerimiento fue contestado el 13 de julio de 2014, señalando que las obras estaban incluidas en el presupuesto y que se ejecutarían al finalizar el año, lo que no ocurrió.

Informó el demandante que, en el año 2018 nuevamente se requirió a la accionada, la cual respondió el 15 de junio de esa anualidad, manifestando que se encontraba incluido en el inventario de necesidades el mantenimiento de la malla vial del barrio Viña del Río, sin embargo, no se realizaron las obras.

El 30 de octubre del 2021, remitió un escrito a fin de agotar el requisito de procedibilidad, obteniendo respuesta mediante el oficio SOPM-1996-UGT-VU-2021, en el cual el ente territorial contestó que, realizada visita al sector encontró diversos puntos del barrio Viña del Río con pavimento fracturado, hundimiento puntual y desprendimiento de bloques de concreto, ocasionado por fallas en la estructura; sobre las escalas hallaron que se encuentran ubicadas en un área de tratamiento geotécnico y no posee ningún tipo de plan urbanístico, por lo cual no se puede realizar intervención alguna.

Finalmente en la respuesta se asegura que el mantenimiento y pavimentación del sitio se incluirá en el inventario de necesidades viales.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Municipio de Manizales: manifestó que no se pronuncia sobre los hechos de la demanda. Respecto de las pretensiones esgrimió que se pone a todas y cada una de ellas.

Como argumentos de defensa señaló que, se realizó visita técnica al sector objeto de debate y ante las solicitudes contestó que las calles han presentado deterioro puntual y han sido intervenidas en diversas ocasiones y se encuentran incluidas en el inventario de necesidades viales.

Respecto de la adecuación estructural de las escaleras existentes en el sector a través de la pavimentación de las mismas, la instalación de pasamanos y demás especificaciones técnicas requeridas, señaló que las escalas se encuentran sobre un ATG y no es urbanizable debido a las condiciones de amenaza y riesgo que presenta la ladera, además de no encontrarse enmarcadas en la licencia de construcción, pues no se autorizó una vía peatonal o escalas.

De igual forma señaló que, conforme al estudio técnico realizado en el sector, el barrio Viña del Río cuenta con las respectivas vías de acceso y conectividad, las cuales cumplen las condiciones técnicas necesarias (carrera 12- calle 50 – calle 51) permitiendo la libre circulación peatonal y vehicular.

De igual forma se indicó que, la administración municipal se encuentra adoptando todas las medidas administrativas, técnicas y presupuestales para la realización de las obras en dicho sector, a fin de dar solución a la problemática, por lo que incluyó en el inventario de necesidades viales el mantenimiento de dichos pavimentos teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, por lo que no se ha vulnerado derecho colectivo alguno.

Como excepciones propuso las que denominó:

Improcedencia de la acción: señaló que en ningún momento se da la vulneración de los derechos invocados por el accionante, puesto que las obras que solicita el actor ya están incluidas en lista de prioridades viales.

Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción: señaló que vistos los hechos y las pretensiones de la acción impetrada, es claro que no corresponde al trámite de la acción popular, sumado a que el accionante conoce las respuestas y trámites realizados por la administración municipal.

Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos: indicó que no se aportó la prueba de omisiones, negligencia o desatención a los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública. De igual forma indicó que el municipio de Manizales ha actuado a tiempo respondiendo las peticiones presentadas.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 13 de mayo de 2022, la cual fue declarada fallida ante la falta de un acuerdo entre las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante: manifestó que la demanda tiene por objeto la protección de los derechos colectivos vulnerados por la entidad accionada por la omisión en el arreglo de las escaleras y la falta de pavimentación y reparación en la malla vial de la zona objeto de debate.

Aseguró que en el trámite del proceso el municipio de Manizales no logró desvirtuar la vulneración, toda vez que, si bien, se han realizado algunos mantenimientos del pavimento en la zona, no se han ejecutado las obras que se requieren, y la sola priorización para vigencias futuras no protege los derechos de la comunidad al no contarse con una fecha cierta para la realización de los trabajos a pesar del reconocimiento de la necesidad de los mismos.

Con respecto a la reparación y/o modificación de las escaleras peatonales, indicó que no se han realizado las obras que se requieren bajo el argumento de que se encuentran en una zona que cuenta con áreas de tratamiento geotécnicos y que por ello no pueden realizarse intervenciones, lo cual resulta inexacto porque el sector no tiene una restricción total para el desarrollo condicionado, no urbanístico, además de que lo que se solicita es una adaptación de las escalas que sirven de conexión para la comunidad, cuya movilidad actualmente se ve afectada por el estado de las mismas.

El municipio de Manizales: al presentar sus alegatos se ratificó en lo expuesto en la demanda, señalando que la parte actora no aportó pruebas que demuestren la vulneración alegada, por lo que se deberán negar las pretensiones incoadas.

El Ministerio Público: expuso que la problemática relativa al deterioro de la malla vial alegada por la parte actora encuentra respaldo probatorio en el informe técnico emitido por la Secretaría de Obras del municipio de Manizales, mismo que da cuenta de fracturas sobre la capa asfáltica existente, siendo insuficientes las intervenciones que de manera puntual ha realizado el ente Territorial para subsanar la situación, en la medida que no

solucionan de manera integral la segura movilidad en dicho sector y constituyen remedios de corta vida útil y mínima eficacia. Con lo cual consideró que el municipio de Manizales debe ser compelido a la realización de un estudio técnico juicioso en el cual se establezcan de manera concreta las especificaciones de intervención para subsanar las deficiencias estructurales que presenta el pavimento de la zona cuyo amparo es deprecado en el barrio Viña del Río, el cual deberá abordar el inventario del estado de las vías del sector, identificando las causas que originan los daños en el asfalto, con el fin de establecer la periodicidad en la que se debe hacer el mantenimiento vial y en general las medidas que deben ser adoptadas para que las vías del sitio en mención presten óptimas condiciones de tránsito, incluyendo, si a ello hubiere lugar, la incorporación de señalizaciones y o demarcaciones que se consideren necesarias de acuerdo con las cargas de tráfico y el requerimiento de movilidad sobre las mismas.

Agregó que, una vez se obtenga el resultado del anterior estudio técnico, se deberá proceder a adelantar las gestiones administrativas, contractuales y financieras tendientes a la consolidación de la ejecución de obras de mantenimiento profundo de la malla vial en tal sector, priorizando el eje vial de mayor demanda de movilidad y de ahí en adelante continúe con la recuperación asfáltica de manera integral. Así mismo consideró que en el interregno entre la realización del estudio, el adelantamiento de las gestiones administrativas, financieras y contractuales y la ejecución de la obra, el ente Territorial demandado debía adoptar medidas de prevención de riesgo para quienes transitan el sector.

Frente a la intervención de las escaleras del sector, consideró que debido a que éstas se encuentran sobre un área con tratamiento geotécnico (ATG), es indispensable que el ente Territorial defina a través de un estudio técnico si el suelo en el cual se ubican estas estructuras presenta amenaza alta o media o riesgo alto y que al momento de la actuación urbanística no haya sido objeto de tal estudio, incluyéndose la procedencia de acciones de mitigación si ello es posible, de lo contrario consideró que el ente territorial debía adoptar las medidas administrativas correspondientes, tendientes a que la comunidad no se exponga a un riesgo con su utilización.

Advirtió que, si el estudio se concluye que las gestiones de mitigación no resultan viables para impedir la ocurrencia de un riesgo para la comunidad con la utilización de las escaleras, se deberá garantizar una solución viable que asegure la interconexión de zonas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia del 24 de agosto de 2022, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito declaró la vulneración de los derechos colectivos por parte del municipio de Manizales.

El juzgado concluyó, después de hacer un análisis probatorio y normativo que, se encuentra probado que, el estado de las vías es precario, como el accionado lo acepta tanto en el escrito de contestación de la demanda como con el concepto técnico que aporta, es por ello, que resulta palmario la transgresión y vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados por el demandante, si se tiene en cuenta que las documentales arribadas a la presente causa popular reflejan, de manera ostensible, el mal estado de las vías del barrio Viña del Río así como el riesgo que representan al ser transitadas, concurridas y circuladas a diario como bien lo señala el actor popular, en especial la carrera 11 y la calle de descenso a la avenida Kevin Ángel, de las cuales se puede advertir conforme a las fotografías impresas con el citado concepto que el estado de la vía resulta ostensible y notorio siendo crítico; que si bien, el ente territorial manifestó que, el arreglo de las vías solicitadas se incluirá en el inventario de necesidades, debido a que en este momento ha dado prioridad a la adecuación de otras vías en virtud de los pocos recursos que tiene, no fue de recibo para esa Juzgadora, que con estas promesas se pretenda evadir la responsabilidad, pues la normativa en párrafos atrás relacionada es concurrente en indicar que, la competencia administrativa de la red vial en el municipio concierne al ente territorial, por lo que debe elaborar los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.

Por lo esbozado, concluyó que, las vías objeto de litigio pertenecen al municipio de Manizales, y por tanto, es la entidad llamada a responder en cuanto a su respectivo mantenimiento, construcción, sostenimiento, mejoramiento, rehabilitación y conservación.

En virtud de lo anterior se consignó en la parte resolutive:

PRIMERO. - DECLARAR no probada la excepción de *“improcedencia de la acción” “inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción”, y “carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos”* propuestas por el demandado por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR que existe vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante y contenidos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 por parte del MUNICIPIO DE MANIZALES, por las razones expuestas.

TERCERO. - En consecuencia, **ORDENAR** al MUNICIPIO DE MANIZALES para que en el término de 3 meses realice las gestiones administrativas necesarias para la reparación de la malla vial del barrio Viña del Río, en especial la carrera 11 y la calle de descenso a la avenida Kevin Ángel, y al culminar este término rinda informe detallado con las actividades desarrolladas junto con el cronograma de ejecución que incluye la fecha de inicio y de culminación de las obras y los contratos suscritos, con destino al proceso de la referencia.

ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES, que en el término de (1) un mes se presente con destino a este proceso un estudio detallado respecto a la viabilidad de las escalas en el lugar que conducen del barrio Viña del Río a la avenida del Guamo siendo la respuesta positiva se procederá a la construcción de una infraestructura con las correspondientes medidas de seguridad que permita el tránsito seguro de los habitantes del sector por las mismas en el término de tres (3) meses.

CUARTO. - Remitir copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo en cumplimiento del artículo 80 de la ley 472 de 1998, déjense las constancias respectivas.

QUINTO. - En firme esta providencia, háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI", y archívese.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Municipio de Manizales: presentó recurso de alzada contra la providencia de primera instancia, instando para que se revoque la sentencia en cuanto declara la vulneración de los derechos colectivos por parte de la entidad territorial.

Indicó que el municipio de Manizales a través de la Secretaría de Obras Públicas ha actuado en beneficio del interés colectivo sin que hasta el momento exista la vulneración que se endilga a la administración con respecto al derecho invocado por el actor; por el contrario, la entidad ha desplegado acciones tendientes a mejorar el entorno y calidad de vida de la comunidad en general de acuerdo con los recursos, como se corrobora con las grandes obras de infraestructura vial (ya culminadas unas, y otras en proceso de construcción) y las refacciones permanentes a la malla vial en todas comunas.

Indicó que, de acuerdo a lo anterior, contrario a lo afirmado por el actor popular, el municipio de Manizales ha dado cumplimiento a sus deberes legales y constitucionales relacionados con la obligación de mantener en buenas condiciones la malla vial y los andenes, con las limitantes de recursos y priorización de necesidades que se plantean en la demanda.

Es por ello que aseguró que, no hay lugar a amparar derechos que no están siendo vulnerados, como quiera que se ha venido dando cumplimiento a los deberes estatales, en mérito de lo cual se debe revocar el Fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Persigue la parte accionante que, mediante la acción contemplada en el artículo 88 constitucional, se garantice el acceso a los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa del espacio público, así como también la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, ordenando en consecuencia se pavimente la vía objeto de la presente acción y se estudie la viabilidad de realizar obras sobre las escalas que se ubican en la ladera en el sector objeto de la presente controversia.

El artículo 88 de la Carta Política dispone en su inciso primero,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 establece que, las acciones populares “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”; que “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”, acción que, a voces del

artículo citado, “podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”. (Subraya la Sala)

De acuerdo a lo anterior, se tienen entonces como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Problema Jurídico.

Corresponde entonces establecer a la Sala, de conformidad con las pruebas aportadas y recaudadas en el curso de trámite, si el municipio de Manizales vulneró los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa del espacio público, así como también la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes al no haberse reparado ni pavimentado la malla vial correspondiente al barrio Viña del Río y en particular la carrera 11 y las calles del sector, así como la calle de descenso a la Avenida Kevin Ángel, ni haber ejecutado obras de arreglo a las escalas que conducen a la avenida del Barrio el Guamo.

Análisis Probatorio.

En el cartulario fue allegado el siguiente material probatorio:

➤ Se allegó copia del Oficio GED42537-2021 suscrito por el secretario de Obras Públicas del municipio de Manizales, en el cual se informa que, después de realizar una visita técnica al barrio Viña del Río, se pudo evidenciar que en un tramo de pavimento se presenta una fractura, hundimiento puntual y desprendimiento de bloques de concreto. Igualmente se observa en el sector, unas escalas rústicas mediante las cuales se realiza la conexión entre el barrio Viña del Río y la Avenida del Guamo; dicho acceso se encuentra ubicado sobre un área de tratamiento geotécnico (ATG), el cual no posee ningún tipo de planeamiento urbanístico, por lo que no se puede realizar ningún tipo de intervención en ese punto.

Finalmente, se indicó que el mantenimiento del pavimento del sector objeto de la acción serán incluidas en el inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras Públicas, para ser desarrolladas de acuerdo con el orden y los recursos con que se cuente para próximas vigencias fiscales.

➤ Se allegó copia del concepto técnico realizado por el municipio de Manizales al sector objeto de la demanda en el cual se señaló que las vías del barrio Viña del Río han presentado deterioro puntual, sin embargo, la secretaría ha intervenido en vigencias anteriores partes de estas con el fin de mejorar la movilidad por el sector. Igualmente, en el inventario de necesidades viales se encuentran aquellas vías que no han podido ser intervenidas para ser ejecutadas de acuerdo con el orden de prioridades y los recursos con que se cuente para las próximas vigencias fiscales, puesto que los recursos con los que se cuentan no son suficientes para atender el inventario de necesidades del ente territorial.

De otro lado, se señaló que, las escalas señaladas por el actor se encuentran en un sector que de acuerdo al POT no es urbanizable debido a las condiciones de amenaza y riesgo que se presenta en la ladera. Finalmente señaló que, el barrio Viña del Río cuenta con las respectivas vías de acceso y conectividad, las cuales cumplen con las condiciones técnicas necesarias que permiten la libre circulación peatonal y vehicular, asegurando el cumplimiento de normas de seguridad y estabilidad para los habitantes del sector.

Conforme a las pruebas allegadas se tiene que, el municipio de Manizales sostiene que efectivamente en el barrio Viña del Río de la municipalidad, el pavimento de la vía presenta un deterioro que debe ser reparado, por lo que fue incluida en el inventario de necesidades viales del municipio, sin embargo, no se han realizado las obras ni se cuenta con una fecha próxima en la cual se realizaran.

De igual forma el municipio indicó que las escaleras ubicadas en el sector objeto de la demanda se ubican en un sector en el cual conforme al POT no puede ser intervenido, sin embargo, no se allega copia del POT ni un concepto técnico en donde se clasifica dicha zona como no susceptible de intervención.

MARCO NORMATIVO

En lo que respecta a la autoridad competente en la pavimentación de la vía objeto de la presente acción, se tiene:

La Constitución Política de 1991, establece:

“ARTÍCULO 311. Al Municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

El artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios señala:

“Artículo 6°: El artículo 3 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 3° Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

[...]

23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales y del Departamento las que sean Departamentales.”

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

El espacio público viene definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 como:

“(…) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, entre otros.

La Ley 388 de 1997, también asigna dentro de las funciones de los municipios las siguientes:

“ARTICULO 8o. ACCIÓN URBANÍSTICA. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

[...]

9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes. (...).

De manera concreta la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993, dispone:

“Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

6.4. En materia de transporte

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente. Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

Conforme la normativa en cita, es claro que, compete a los municipios la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales que estén a su cargo, para lo cual disponen no solo de los recursos propios sino también de los provenientes del Sistema General de Participaciones u otros recursos.

Respecto de la vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público y la defensa de bienes de uso público, por parte de los municipios frente a las vías públicas, el Consejo de Estado en providencia del 06 de diciembre de 2007¹ señaló:

4.2.1. La alegada vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público, a la utilización y defensa de bienes de uso público.

El artículo 82 de la Constitución Política impone el deber de proteger el espacio público así:

“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.”(...)

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia² se ha pronunciado sobre el espacio público así:

“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.”

Según el artículo 315-1 es competencia de los alcaldes en la órbita municipal cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los decretos

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON; Bogotá, D.C. seis (6) de diciembre dos mil siete (2007); Radicación número: 80001-23-31-000-2004-00005-01(AP)

² Entre otras, SU-360 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo.

En cuanto al deber de los alcaldes de hacer cumplir las normas relativas a la protección y acceso al espacio público la Corte Constitucional ³ se refirió así:

“Igualmente, y de conformidad con el artículo 315 de la Carta, los Alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente, entre las que se encuentran aquellas relacionadas con el concepto de espacio público. Por ende, es en los Alcaldes (sic) sin duda alguna en quienes recae por expresa atribución constitucional la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos las normas relativas a la protección y acceso al espacio público, en su respectiva localidad, atendándose, como es apenas natural, a las normas constitucionales, legales y las provenientes de los Acuerdos Municipales”

El artículo 5.º de la Ley 9.ª de 1989 define el espacio público como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Agregó que el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Por lo tanto, de conformidad con la Constitución Política, los alcaldes son los responsables de la guarda y protección del espacio público, por ser ellos quienes deben hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del Concejo.

³ Ibid

Conforme a la jurisprudencia en cita, es claro que a las entidades departamentales y territoriales según sea el caso le asiste la obligación de garantizar que las vías del territorio estén en buen estado y permitan el tránsito tanto vehicular como peatonal de manera segura y sin ningún tropiezo.

De otro lado considera este Juez Plural de Decisión que un entendimiento sistemático de las citadas disposiciones, permite concluir que las autoridades municipales y departamentales les asiste el deber de promover y ordenar el desarrollo armónico de su territorio de forma coherente⁴, para garantizar con ello el mantenimiento de la infraestructura vial, por lo que el no cumplimiento de ello conlleva a una desatención de sus obligaciones.

Ahora bien, en el caso concreto encuentra la Sala que, pese a que de acuerdo al material probatorio obrante en el cartulario se pudo establecer que el municipio de Manizales aseguró que las obras que requiere el pavimento de las vías del barrio Viña del Río fueron incluidas en el inventario de necesidades viales del municipio, lo cierto es que las redes viales no han sido intervenidas por lo que actualmente el pavimento se encuentra con fracturas, hundimientos y levantamientos de las losas. De igual forma y pese a que el municipio en la contestación de la demanda señala que existen otras vías de acceso no indica cuáles son y si se encuentran en buen estado, por lo que es dable concluir tal y como lo manifiesta el actor, que el mal estado de la vía del barrio Viña del Río ocasiona que la movilidad del sector se vea afectada, además de que es evidente que dicha vía constituye un acceso para los habitantes del barrio, no siendo justificable que por el hecho de que existan otras vías que conducen a diferentes puntos del sector objeto de la presente acción popular, las personas que deben utilizar las vías que se encuentran en mal estado deban soportar los problemas de movilidad que representa una vía en mal estado, y más cuando el propio municipio acepta que existen losas levantadas y hundimientos en la vía que claramente representan un problema de movilidad.

De igual forma encuentra la Sala, que conforme lo ha esgrimido el Consejo de Estado en sentencia de 17 de julio de 2008 (C.P. Camilo Arciniegas Andrade)⁵, en materia de seguridad

⁴ *Ibíd.*, “ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 17 de julio de 2008, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, Rad. N.º 68001-23-15-000-2002-01460-01(AP).

vial, la acción popular es procedente en su faceta preventiva siempre y cuando se **acredite la situación causante de la amenaza**. Y precisó que, para cumplir con ese requisito, no resulta necesario demostrar la ocurrencia de accidentes de tránsito.

Ahora bien, respecto de las escalas que comunican al barrio Viña del Río con la Avenida del Guamo, si bien el municipio asevera que están ubicadas en un lugar que no puede ser intervenido, no existe prueba dentro del cartulario de dicha situación, de igual forma y pese a que el municipio alega que la comunidad tiene otras vías de acceso a la avenida del Guamo no indica cuales son y si las mismas permiten un acceso fácil y seguro para las peatones. Así mismo, el municipio que es quien tiene todos los recursos y personal experto para allegar estudios técnicos sobre la viabilidad de construcciones, siendo que en el caso bajo estudio se limita a hacer aseveraciones sobre la inviabilidad de intervenir unas escalas, que, de acuerdo a lo manifestado por el actor, sin que el municipio lo controvierta, son de uso frecuente para el traslado de los peatones del barrio Viña del Río a la avenida del Guamo. En este punto debe señalar la Sala que el municipio no es claro en indicar si las escalas de uso peatonal hacen o no parte del inventario de las vías públicas, pues no aporta ningún inventario del barrio Viña del Río de donde se pueda evidenciar dicha situación. Es por lo anterior, que encuentra esta Sala pertinente la orden dada por el Juzgado teniente a que se realice un estudio donde se determine con certeza y sustento la viabilidad o no de intervenir dichas escalas, las cuales permiten el acceso de la comunidad del barrio Viña del Río a la avenida del Guamo.

Conforme a lo anterior y al tener establecido con el material probatorio obrante en el proceso, las condiciones irregulares en las que se encuentra la vía, tal y como lo consideró la Jueza de instancia, se está poniendo en riesgo la vida e integridad de las personas que la transitan. Por lo tanto, está obligado el municipio de Manizales a efectuar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para la construcción y mantenimiento que requiere el pavimento de las vías del barrio Viña del Río, para garantizar el paso de peatones y vehículos de forma segura.

Ahora bien, respecto de la aseveración del municipio que el plazo otorgado en primera instancia para la realización de las obras, de tres (03) meses, resulta insuficiente, encuentra esta Sala razonable, pues es de entender que previamente se requiere el trámite de presupuesto y contratación correspondiente, por lo cual se modificará este apartado para ampliarlo a 6 meses.

En este orden de ideas, es claro para la Sala que hay lugar al amparo de los derechos colectivos invocados, siendo procedente la orden dada en primera instancia respecto de realizar las gestiones presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución tendientes a la pavimentación y adecuación, de acuerdo a las condiciones técnicas, de las vías del barrio Viña del Río, al igual que se realice el estudio técnico para determinar la viabilidad de la intervención de las escalas que comunica el barrio con la avenida de Guamo, pero se modificará el plazo a 6 meses.

Por lo anterior, en consideración de esta Sala, la sentencia emitida en primera instancia amerita ser confirmada.

COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2019⁶, no se condena en costas en esta instancia por no existir actuación alguna de las partes que justifiquen su reconocimiento.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito el 24 de agosto de 2022 dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos interpuso **OCTAVIO JARAMILLO MAZO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, en el sentido de conceder al municipio de Manizales, un plazo de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia antes referida

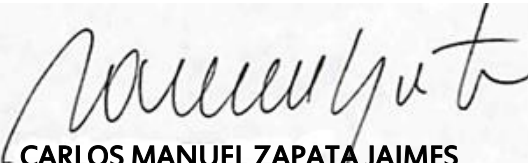
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente Rocío Araújo Oñate, providencia de 6 de agosto de 2019, expediente núm. 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 03 de noviembre de 2022 conforme acta nro. 062 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 200 del 08 de noviembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Manizales, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-33-001-2022-00036-02
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	JORGE MARIO AGUIRRE MARTÍNEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES – INVAMA Y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por el municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P. contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido el día 14 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

PRETENSIONES

1. Adoptar todas las medidas administrativas, técnicas y presupuestales necesarias para dar respuesta a la problemática del sector y cesar la vulneración de los derechos colectivos.
2. Ordenar a quien corresponda, realizar la renovación de la red de alcantarillado existente en el sector, con el fin de que la misma cumpla con las especificaciones técnicas necesarias teniendo en cuenta los desarrollos existentes.
3. Ordenar a quien corresponda, realizar la construcción de una red de alcantarillado en la carrera 12E, que permita realizar la conexión a este servicio por parte de las viviendas del sector.
4. Ordenar a quien corresponda, realizar la construcción de redes de acueducto nuevas en el sector que cumplan con las especificaciones técnicas y que se encuentran bajo las vías existentes, con el fin de garantizar el servicio y asegurar la preservación de las mismas.

5. Ordenar a quien corresponda, realizar la renovación de la malla vial de la carrera 13, a través de una repavimentación, así como la adecuación de andenes peatonales con todas las especificaciones técnicas y las obras de manejo de aguas y demás requeridas para garantizar la transitabilidad y durabilidad.

6. Ordenar a quien corresponda, realizar la adecuación para paso de vehículos y paso peatonal en la carrera 12E, a través de la pavimentación de la misma con todas las especificaciones técnicas y las obras de manejo de aguas y demás requeridas para garantizar la transitabilidad y durabilidad.

HECHOS

- En el año 2015 la constructora SICON S.A.S realizó la compra de 10 predios ubicados en el barrio Peralonso al Ministerio de Vivienda por intermedio de central de inversionistas CI S.A.; lotes comprendidos entre carrera 12E y 13 y calles 46 y 46^a de la ciudad de Manizales.

- La construcción de viviendas comenzó en el año 2016 urbanizando un total de 7 lotes, estas viviendas cuentan con los permisos expedidos por la Primera Curaduría Urbana de Manizales a través de radicado 17001-1-15-050, Resolución 0094-1-2016; al igual que con las redes de acueducto y alcantarillado internas necesarias para su construcción.

- Las viviendas ubicadas sobre la carrera 13 se encuentran conectadas a redes obsoletas de alcantarillado, el cual resulta en una tubería antigua que carece de capacidad; y a su vez, la línea de acueducto resulta en un tubo de PVC, el cual se encuentra a la vista sobre la vía que existió anteriormente en el sector.

- Las viviendas ubicadas sobre la carrera 12E no cuentan con una conexión directa al alcantarillado dada la inexistencia del mismo, y también tienen tubería de acueducto expuesto.

- La carrera 13 cuenta con un pavimento en malas condiciones que dificulta el paso vehicular, a pesar de tratarse de terrenos propios del municipio.

- La carrera 12E no cuenta con vía pavimentada alguna, a pesar de haber existido la misma hace unos años, ya que resultó taponada con escombros de anteriores construcciones del sector.

- Que se realizó solicitud de disponibilidad de servicios a Aguas de Manizales aprobándose proyecto de redes de acueducto y alcantarillado para la zona, condicionado a que los

puntos de conexión debían ser sobre la calle 46 y delegando la construcción de redes en la carrera 12E y 13 a los privados propietarios de los lotes, a pesar de que el proyecto no pretendía el desarrollo urbano, y siendo las carreras 12E y 13 públicas y no privadas.

- Que para solucionar la falta de pavimentación y redes en las calles se generó un proyecto de ejecución de la obra por medio de la figura de valorización municipal, y en tal sentido los costos saldrían de los propietarios a través de la valorización.

- Que luego de aprobarse el proyecto, se aportaron los diseños urbanísticos, estructurales, geotécnicos y topográficos, y el INVAMA contrató y ejecutó el estudio socioeconómico y de valorización, y en ese momento se advirtió un déficit económico para la ejecución de las obras, por lo cual no fue posible realizar el proyecto.

- Que la falta de pavimentación, la exposición de las tuberías, la obsolescencia de la red de alcantarillado y la falta del mismo vulneran los derechos colectivos no solo de los habitantes del sector sino de quienes circulan por la zona.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

INSTITUTO DE VALORAZACIÓN DE MANIZALES: frente a los hechos adujo que no le constaban; de otros que eran ciertos y de algunos que no lo eran.

En cuanto a las pretensiones, adujo que el instituto no se encuentra vulnerando derechos colectivos dadas las actuaciones que se desplegaron con ocasión de lo establecido en el Acuerdo nro. 006 del 30 de junio de 2017, proferido por la junta directiva de la entidad, por medio de la cual se decretó la realización de una obra de interés público denominada *“Pavimentación CRA 12 E y CRA 13 con calle 46 barrio Peralonso”* por el sistema de contribución de valorización; proyecto frente al cual se adelantaron las medidas administrativas, técnicas y presupuestales necesarias para tratar de dar respuesta a la problemática del sector conforme lo establece el estatuto del sistema de la contribución por valorización de Manizales, frente a lo cual se encontró que no era viable la realización de las obras si el municipio no hacía aporte presupuestal para cofinanciar el proyecto; y pese a que la entidad solicitó a la secretaría de Obras Públicas analizar la viabilidad de realizar directamente con recursos de dicha dependencia la pavimentación de las carreras 12E y 13, no se concretaron los recursos que debían ser aportados por el ente municipal.

Propuso las excepciones de:

- **INVAMA no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho colectivo:** resaltó que la entidad ha adelantado todas las gestiones administrativas con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo 006 del 30 de junio de 2017, por medio del cual se decretó la realización de una obra de interés social, pavimentación carrera 12E y carrera 13 con calle 46, lo que significa que las obras ya están planificadas y en estructuración para su ejecución, aspecto que permite deducir o inferir que no hay una vulneración de los derechos colectivos invocados, toda vez que dentro de las competencias y objeto misional del instituto se está a la espera de que el municipio de Manizales apropie la partida presupuestal requerida para ejecutar la respectiva obra.

- **Ausencia de pruebas que permitan evidenciar la vulneración de derechos colectivos:** la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos incumbe al actor, regla que solo es atenuada respecto de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, caso en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito. Que en este caso esa carga no se cumplió frente al INVAMA, quien adoptó todas las medidas administrativas, técnicas y presupuestales para dar respuesta a la problemática del sector conforme el estatuto del sistema de contribución por valorización de Manizales

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** existe una falta de legitimación en la causa por pasiva del instituto para endilgársele vulneración a los derechos colectivos señalados en el libelo demandatorio, ya que, tal y como se ha referido, las actuaciones desplegadas dentro del marco de su competencia se realizaron en debida forma, quedando solo pendiente la asignación de recursos por parte del municipio de Manizales para ejecutar la obra de pavimentación. Y en lo que respecta a la red de alcantarillado, se advierte que dentro del objeto misional de la entidad no está la construcción de redes de acueducto y alcantarillado.

- **Genérica**

AGUAS DE MANIZALES: en primer momento se pronunció sobre los hechos indicando de su gran mayoría que no le constaban o que no eran ciertos. Y, seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** resaltó que es la empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado, pero dentro de su objeto social no está que es la responsable de las necesidades viales de la ciudad, ya que esto es competencia del municipio de Manizales, secretaría de Obras Públicas.

En relación con la construcción de las redes para la correcta prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, precisó que la empresa otorgó las disponibilidades para estos servicios para los proyectos de vivienda que se han ejecutado en el sector objeto de la acción popular, según el Decreto 3050 de 2013, que indica que la obligación está a cargo de los constructores en relación las redes locales o secundarias necesarias para la ejecución del proyecto urbanístico y la prestación de los servicios públicos.

- **Inexistencia de derechos colectivos vulnerados por parte de Aguas de Manizales:** resaltó que los habitantes del sector cuentan con el servicio de agua potable y alcantarillado prestado por la empresa, quien también ha verificado de manera oportuna y eficaz el estado de las redes de acueducto y alcantarillado en las direcciones mencionadas en el escrito de la demanda con el fin de descartar daños, fisuras o filtraciones que puedan perjudicar a la comunidad y la vía encontrando que están en buen estado de funcionamiento, tal como se advierte en el informe técnico realizado el 15 de febrero de 2022, por ingenieros de la empresa.

- **Inexistencia del nexo causal:** frente a los hechos de la demanda afirmó que no existe responsabilidad de Aguas de Manizales ya que ha actuado de forma diligente y conforme a la ley.

- **Improcedencia de la acción popular:** revisados los hechos expuestos por el actor no se evidencia el daño, peligro, amenaza, vulneración o agravio a los derechos colectivos por parte de la empresa; y en lo relacionado con los servicios públicos, los habitantes cuentan con servicio de acueducto y alcantarillado los cuales se prestan en óptimas condiciones, sin que pueda el accionante pretender el cambio y reposición de las redes por unas nuevas, ya que las que están en el sector funcionan de manera adecuada.

- **Genérica**

MUNICIPIO DE MANIZALES: en relación con los hechos, de conformidad con el artículo 195 del CGP, adujo que se abstenía de pronunciarse. En cuanto a las pretensiones, se opuso

a todas y cada una de ellas, al afirmar que el ente territorial no ha vulnerado derecho colectivo alguno.

Frente a la renovación y construcción de redes de alcantarillado en el sector con conexión a las viviendas, explicó que la Empresa Aguas de Manizales S.A E.S.P, de acuerdo a la base de datos y/o visitas técnicas al sitio, será quien determine de acuerdo a la normatividad y licencias de construcción si corresponde a sus competencias, o a los propietarios constructores.

Que la secretaría de Obras Públicas, mediante informe nro. SOPM 0382.UGT -VU-2022 GR 283-22 del 9 de febrero de 2022, precisó que ya tiene incluido en el inventario de necesidades viales el mantenimiento de la malla vial de la carrera 13 con calle 46 barrio Peralonso para próximas vigencias fiscales de acuerdo al orden de prioridades, así como la construcción de la vía peatonal de acuerdo a los perfiles reglamentados en el Plan de Ordenamiento Territorial P.O.T., como aparece en el cuadro A-6 perfiles viales, y una vez la empresa Aguas de Manizales realice la instalación de las redes de acueducto y alcantarillado.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción:** adujo que de acuerdo con los hechos y las pretensiones de la acción impetrada, la misma no corresponde al trámite de la acción popular; agregando que el accionante además de conocer las respuestas y trámites realizados por la administración municipal y Aguas de Manizales no acreditó la relación de causalidad que existe entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio de Manizales, por lo que debe exonerarse a la entidad por no haberse surtido los supuestos sustanciales para que proceda contra él la presente acción popular.

- **Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos:** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 sostuvo que en principio la carga de la prueba corresponde al demandante, es decir, que es deber de la parte actora probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda, ya que no es suficiente indicar que determinados hechos u omisiones violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación.

- **Genérica.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 14 de junio de 2022 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si se había demostrado la vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte del municipio de Manizales, Aguas de Manizales S.A E.S.P. y el INVAMA debido a la carencia de pavimentación de las vías y de mantenimiento de alcantarillado en las carreras 12E y 13 (calles 46 y 46^a) del barrio Peralonso de Manizales.

En primer momento realizó un análisis de los derechos colectivos invocados como vulnerados, y, seguidamente, con apoyo en el material probatorio, concluyó que se podía evidenciar la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Lo anterior, como consecuencia de la carencia de pavimentación de las vías, de andenes, imbornales y canales de conducción de aguas lluvias, y la indebida conexión de estos con el sistema de alcantarillado.

Para llegar a la anterior conclusión, indicó que el material probatorio aportado por la parte actora daba cuenta de la carencia de pavimentación, de lo cual se derivaba la ausencia de recubrimiento duro de las vías, lo cual podía ocasionar surcos, huecos y socavones por el paso del agua; y que incluso eran tan evidentes los problemas en el lugar que el municipio de Manizales admitió que las obras eran necesarias, tanto como para incluirlas dentro del inventario de necesidades de la municipalidad, y por ello sobre este punto adujo que no se requerían mayores análisis ni discusiones probatorias, pues era un hecho probado la inexistencia de pavimentación de esas vías y la obligación constitucional y legal de realizar las obras que redundaran en el beneficio de los asociados en cabeza del ente territorial.

Adicional a lo anterior, resaltó que el INVAMA aportó el acuerdo por medio del cual se había autorizado la pavimentación de la zona bajo la modalidad de derrame por valorización, para lo cual se realizaron los respectivos estudios técnicos, diseños arquitectónicos y todos los trámites necesarios; hecho que fue corroborado con el testimonio del profesional Jorge Manuel García Montes, adscrito al Instituto de Valorización.

De todo lo anterior, concluyó que la comunidad había hecho esfuerzos para la realización de las obras; no obstante, no había sido posible su ejecución porque el municipio de Manizales no concurrió con la cofinanciación.

Que así las cosas, quedaba demostrado que el Instituto de Valorización cumplió con el trámite administrativo requerido para la pavimentación, pero que no se logró el propósito por razones ajenas a su voluntad, y en tal sentido, declaró que el INVAMA no había vulnerado o amenazado derecho colectivo, pero sí el municipio de Manizales.

En cuanto a las redes de acueducto y alcantarillado, relacionó los testimonios de los empleados de Aguas de Manizales, quienes a su juicio confirmaron lo indicado en el informe técnico, en el sentido de advertir que la empresa de servicios públicos había realizado algunas obras en el sector luego de hacer visitas con el fin de hacer el diagnóstico de las necesidades, con el ánimo de satisfacer las solicitudes de la comunidad de la zona para la conexión a esos servicios públicos.

Añadió que de las pruebas también se podía concluir la inexistencia de imbornales, canales de circulación de aguas lluvias, pavimentación y andenes, pero que no resultaba concluyente la inexistencia, como tal, de redes de acueducto y alcantarillado, sino solamente la ausencia de obras conexas a la pavimentación de la vía. No obstante, consideró que se debían impartir órdenes para la intervención, adecuación y/o mantenimiento en la zona por parte de la empresa de servicios públicos, supeditadas a la ejecución de obras por el municipio; y que una vez se dispusiera su realización, debían coordinar las acciones necesarias para el cumplimiento de las funciones legales y constituciones con el objetivo de garantizar la prestación de los servicios en condiciones aptas para la comunidad.

Adujo que en este caso se configuraban los elementos para entender demostrada la vulneración a los derechos e intereses colectivos.

Se consignó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones “El INVAMA no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho colectivo” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, formuladas por el Instituto de Valorización de Manizales.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones: “Ausencia de pruebas que permitan evidenciar la

vulneración de derechos e intereses colectivos”, “Falta de legitimación”, “Inexistencia de derechos colectivos vulnerados por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P”, “Inexistencia del nexo causal”, “Improcedencia de la acción popular”, “Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción”, “Carencia de prueba que constituya presunta vulneración a los derechos colectivos” propuestas por el INVAMA, Aguas de Manizales S.A. E.S.P y el Municipio de Manizales.

TERCERO: DECLARAR LA VULNERACIÓN de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por parte del Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

CUARTO: ORDENAR al Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A. E.S.P:

4.1. Adelantar todas las gestiones técnicas, administrativas, interadministrativas, presupuestales, financieras y demás que se requieran para la pavimentación de Peralonso, en los lotes comprendidos entre la carrera 12E y 13 y calles 46 y 46ª del Municipio de Manizales. Lo cual incluirá la respectiva conducción y manejo de aguas lluvias, construcción de andenes o senderos peatonales y las demás obras conexas que sean necesarias. Esta acción se ejecutará en un plazo de un año. Esta construcción se deberá ejecutar con base en las normas técnicas que regulen la materia tales como el Decreto 798 de 2010 y las demás que la modifiquen, complementen, adicionen o sustituyan.

4.2. Adelantar las gestiones interadministrativas para coordinar con todas las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuya infraestructura interfiera en la construcción del pavimento, para la prestación eficiente y oportuna de esos servicios. Especialmente se ordena a la empresa Aguas de Manizales S.A.E.S.P. que preste su ayuda y colaboración técnica para que al mismo tiempo en el que se pavimentan las vías, se adecue, construya y/o haga el mantenimiento al sistema del alcantarillado, imbornales, canalización de aguas lluvias y a las redes de acueducto. También garantizará la posibilidad de prestar el servicio en condiciones adecuadas para futuras construcciones, todo bajo los principios de coordinación, colaboración armónica e interés general.

4.3. Mientras se ejecutan las obras de pavimentación, deberá tomar las medidas técnicas, administrativas y logísticas necesarias para realizar una intervención inmediata en toda la zona, tendiente a la mitigación y prevención del riesgo que se pueda presentar en esas calles, como consecuencia de la carencia de pavimentación. Entre

esas actividades deberá realizar una visita técnica para determinar el estado de las vías y los puntos que se deben intervenir, entre las intervenciones se tendrá en cuenta lo siguiente: (i) hacer limpieza constante de los imbornales (si existen) para evitar posibles colmataciones por el sedimento y material de la vía y controlar las aguas de escorrentía; (ii) adecuación de senderos peatonales provisionales y adecuación de canales para el flujo y canalización de las aguas; (iii) las demás necesarias para mejorar las condiciones de transitabilidad por el sector.

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a favor del actor popular y en contra del MUNICIPIO DE MANIZALES y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P., en partes iguales, por lo considerado en esta providencia.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

AGUAS DE MANIZALES: presentó recurso de alzada contra la providencia de primera instancia, según documento que en el expediente escaneado se identifica con el #50.

Manifestó que en la sentencia se concluyó que no se evidenciaba ausencia de redes de acueducto y alcantarillado, pero aun así se declaró la vulneración de los derechos colectivos por parte de la empresa y se impartieron órdenes para la intervención, adecuación y/o mantenimiento de la zona, pero sin delimitar las obligaciones que a cada una de las entidades condenadas correspondían.

Resaltó que las redes locales de acueducto y alcantarillado administradas por la empresa estaban en buen estado de funcionamiento, de conformidad con el informe técnico del día 15 de febrero de 2022, lo cual fue corroborado por los testigos, lo que denota que no es necesario realizar trabajos.

Que la disponibilidad del servicio otorgado por la empresa se realizó de conformidad con la normativa vigentes y aplicable, y en tal sentido otorgó las mismas para los servicios de acueducto y alcantarillado para los proyectos de vivienda que se han ejecutado en el sector, acorde lo establecido en el Decreto 3050 de 2013, que establece las obligaciones de los constructores en relación con las redes locales o secundarias necesarias para la realización del proyecto urbanístico.

Agregó que la empresa no es la responsable de la reparación de la malla vial y manejo de aguas lluvias de acuerdo a lo establecido en su objeto social; sumado a que en el contrato de condiciones uniformes no se contempla el servicio de aguas lluvias, lo cual ha sido

respaldado por pronunciamientos judiciales del Tribunal Administrativo de Caldas, ya que la empresa se encarga del manejo de aguas superficiales y subsuperficiales, según su objeto social.

En cuanto a la condena en costas resaltó que no bastaba con que las pretensiones prosperaran, sino que además debía comprobarse que se causaron, lo cual no acaecía en el presente proceso, pues el demandante actuó a nombre propio y no incurrió en gastos de ningún tipo.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia, y absolver de responsabilidad a Aguas de Manizales, ya que ha cumplido con sus deberes legales y la normativa aplicable.

MUNICIPIO DE MANIZALES: apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #52 del expediente digital.

En primer momento, frente al numeral tercero del fallo de primera instancia, precisó que el municipio no ha vulnerado ningún derecho colectivo, y que acatando el orden de prioridades de las múltiples solicitudes de arreglo de vías en el menor tiempo posible se están ejecutando las reparaciones de mantenimiento de vías en la ciudad que previamente se encontraban dentro del inventario de necesidades viales y prioridades; por lo tanto, el municipio de Manizales ha actuado protegiendo el derecho colectivo del goce del espacio público, desplegando acciones para priorizar el mantenimiento en las diferentes vías de dicho sector.

Solicitó se revoque el numeral segundo del fallo, por cuanto el municipio de Manizales viene cumpliendo con el contrato de mantenimiento, y las obras solicitadas por el accionante ya están en lista de prioridades e inventario de necesidades viales, en función de garantizar la prevención de desastres previsibles técnicamente.

En relación con el numeral cuatro, a la luz de las pretensiones de la demanda, adujo que se podía evidenciar que la administración municipal sí adoptó todas las medidas, presupuestales, administrativas y técnicas requeridas para la protección de los derechos colectivos, ya que con las obras ejecutadas y que seguirán en ejecución sin requerir estudios especiales diferentes a las visitas continuas que realizan los ingenieros de obras públicas para determinar los daños en el sector y realizar las obras de mantenimiento de los pavimentos corrigiendo las fallas en los sitios ya evidenciados, mejorando la movilidad tanto peatonal como vehicular por el sector. En tal sentido, solicitó revocar la orden

impartida en el numeral cuatro de la sentencia, o, en tal caso, conceder un mayor plazo para la realización de estudios, en caso de requerirse, lo que como consecuencia obligaría igualmente a conceder un mayor plazo para la ejecución de los trabajos.

Frente al numeral quinto, relacionado con la condena en costas, adujo que el ente territorial ha adoptado todas las gestiones presupuestales legales y administrativas, así como presupuestales para el arreglo de las vías en Peralonso; y que en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no debió imponerse condena en costas para el municipio de Manizales, por cuanto el asunto que es de interés público y social.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

1. ¿Se probó la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por parte de Aguas de Manizales y el municipio de Manizales ante la falta de pavimentación de la vía y la construcción de andenes de las calles ubicadas en las carreras 12E y 13 con calles 46 y 46^a del barrio Peralonso de Manizales, y la carencia de redes de acueducto y alcantarillado en el mismo sector?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas al municipio de Manizales y a Aguas de Manizales en primera instancia?

Lo probado en el proceso

➤ Oficio S.P.M. 19-3400 del 25 de julio de 2019, expedido por la secretaría de Planeación del municipio de Manizales y dirigido al gerente del INVAMA, relacionado con el proyecto de pavimentación de las carreras 12E y 13 con calle 46 del barrio Peralonso, el cual brindó respuesta a la petición radicada por el instituto mediante el cual solicitó aprobación de los diseños correspondiente al mencionado proyecto.

Al respecto, se señaló que la Unidad de Gestión del Riesgo- UGR de la Alcaldía de Manizales, mediante el oficio UGR2172-19 del 09 de julio de 2019, había dado viabilidad para el desarrollo del proyecto propuesto de pavimentación en el barrio Peralonso, el cual interviene suelo con desarrollo condicionado por amenaza y riesgo de deslizamiento, indicando además que las obras planteadas ayudarían a la mitigación del riesgo en la zona, y que, de acuerdo a lo anterior, y una vez revisado el proyecto de adecuación del espacio público radicado por el INVAMA, la secretaría de Planeación había aprobado los diseños elaborados por la arquitecta, los cuales cumplían con los estándares urbanísticos y de accesibilidad adoptadas por la norma urbanística vigente.

- Oficio UGR 2172-19 GED 274444-19 del 09 de julio de 2019, proferido por la Unidad de Gestión del Riesgo de Manizales, el cual se relaciona con la aprobación de diseños urbanos del proyecto de pavimentación de las carreras 12E y 13 con calle 46 de Peralonso.
- Acuerdo 006 del 30 de junio de 2017, por medio del cual se decretó la realización de una obra de interés público. En la parte resolutive del mismo se consignó:

ARTÍCULO PRIMERO: *Decretar la realización de la obra de interés público denominada “PAVIMENTACIÓN CRA 12 E Y CRA 13 CON CALLE 46 BARRIO PERALONDO”, por el sistema de Contribución de Valorización, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Acuerdo.*

PARAGRAFO: *las obras que serán ejecutadas, dentro del proyecto denominado “PAVIMENTACIÓN CRA 12 E Y CRA 13 CON CALLE 46 BARRIO PERALONDO” de la ciudad de Manizales, consisten en la conformación y pavimentación de dos calles y sus respectivos andenes, de manera que se mejoren las condiciones de accesibilidad a los lotes que conforman las manzanas colindantes a las calles a intervenir.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *determinar como zona de citación comprendida entre los límites de las carreras 12 E y 13 con calle 46 y 46-1 del barrio Peralonso de la ciudad de Manizales.*

(...)

Ubicación

La zona se encuentra ubicada dentro del perímetro urbano del municipio de Manizales en el sector Centro – Norte, Comuna Ciudadela del Norte, Barrio Peralonso.

Delimitación de la zona

Partiendo de la intersección de la calle 46 con la carrera 13, se dirige la dirección norte, siguiendo la calle 46 hasta encontrar la intersección de la calle 46 con carrera 12E, punto en donde se deflecta con dirección al oriente siguiendo la carrera 12 E incluyendo los predios encontrados a ambos lados hasta encontrar la intersección de la carrera 12 E con la proyección de la calle 46-1 punto en donde deflecta al sur siguiendo la proyección de la calle 46-1 hasta encontrar la intersección de

la proyección de la calle 46-1 con carrera 13, en este punto deflecha al occidente y se va siguiendo la carrera 13 incluyendo los predios encontrando a ambos lados hasta el punto de inicio.

ARTÍCULO TERCERO: *determinar en número de dos (2) los representantes de la comunidad que conformaran la Junta de Representantes.*

Los propietarios de los inmuebles comprendidos dentro de la zona de citación, tendrán derecho a elegir sus representantes, y será válida la elección con el 5% de los predios dentro de la zona de citación.

PARAGRAFO: *designar como integrante de la Junta de representante de la obra, al Secretario de Obras Públicas, de conformidad con lo señalado con el numeral 5° del literal A del artículo 22 y el literal c del artículo 63 del Acuerdo Municipal 123 de 1995.*

ARTÍCULO CUARTO: *ordenar la realización de los estudios de factibilidad del proyecto y adelantar los trámites establecidos en el literal b) del artículo 59 del Acuerdo 123 del 15 de agosto de 1995, para la realización de la obra decretada en el artículo primero del presente acuerdo.*

ARTÍCULO QUINTO: *Ordenar el cálculo de la contribución para la zona de influencia del proyecto.*

ARTÍCULO SEXTO: *Definir como incentivo o estímulo por denuncia de inmuebles dentro de la zona de citación el 1.5% sobre el valor de contribución asignada, (...).*

- Oficio SOPM-2665-UGT-VU-2021 del 22 de diciembre de 2021 dirigido al señor Aguirre Martínez y firmado por el secretario de Obras Públicas del municipio, mediante el cual le indicó, frente al tema de la renovación de la malla vial, que la secretaría había incluido en su inventario de necesidades viales el mantenimiento de la vía ubicada en la carrera 13 con calle 46 para ser desarrollado de acuerdo a las prioridades y los recursos con lo que se contará para las próximas vigencias fiscales.
- Oficio 310-2021-IE-00001603 del 23 de noviembre de 2021 firmado por el gerente del INVAMA y dirigido al accionante, mediante el cual se le respondió derecho de petición para agotar requisito de procedibilidad.
- Concepto técnico SOPM 0382-UGT-VU-2022 realizado por la secretaría de Obras Públicas del municipio de Manizales, mediante el cual se informó que la petición concerniente a la red de alcantarillado y la red de acueducto se remitió a Aguas de Manizales por ser los competentes para pronunciarse sobre el tema. Y en relación con la malla vial, se manifestó que se había incluido en el inventario de necesidades el

mantenimiento de la vía ubicada en la carrera 13 con calle 46, así como la construcción de una vía peatonal que garantizara la libre movilidad, de acuerdo a los perfiles viales estipulados y reglamentados en el POT, y las órdenes de prioridad y recursos para próximas vigencias fiscales, y una vez la empresa Aguas de Manizales realizara la instalación de las redes de acueducto y alcantarillado.

➤ Informe técnico elaborado por Aguas de Manizales S.A. E.S.P. con ocasión de la acción popular, mediante el cual se explicó que la empresa realizó visita técnica con orden de trabajo 2022,OT,2912 en las carreras 12 E y 13 entre calles 46 y 46ª del barrio Peralonso, en el cual indican que el día 14 de febrero de 2022 se observaron vías de las carreras 12E y 13 entre calles 46 y 46ª sin pavimentar, y con un tramo de la red local de acueducto en la carrera 13 entre calles 46 y 46ª a la vista, la cual la empresa procedería a profundizar. Así mismo, que de acuerdo a lo evidenciado se procedió a verificar el estado en que se encontraban las redes locales de acueducto y alcantarillado del sector, que eran administradas por la empresa.

Que el 14 de febrero en horas de la noche se procedió a la revisión de redes de acueducto por medio de geofonía en las carreras 12E y 13 entre calles 46 y 46ª, encontrándolas en buen estado y correcto funcionamiento sin evidenciar fugas.

Que los días 14 y 15 de febrero de 2022 se realizó revisión a las redes de alcantarillado con la unidad de diagnóstico panorámica en las carreras 12E y 13 entre calles 46 y 46ª del barrio Peralonso, encontrando que las redes estaban en buen estado y correcto funcionamiento. Se aclaró que la empresa había otorgado las disponibilidades para los servicios de acueducto y alcantarillado para los proyectos de vivienda que se estaban ejecutando en el sector.

➤ Rindieron declaración dentro de este trámite judicial Jorge Manuel García Montes, por parte del INVAMA, y Daniel Andrés Giraldo Ospina y Fredy Humberto Arias Granada, por Aguas de Manizales. Sus declaraciones se reseñarán más adelante.

Solución al primer problema jurídico

¿Se probó la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por parte de Aguas de Manizales y el municipio de Manizales ante la falta de

pavimentación de la vía y la construcción de andenes de las calles ubicadas en las carreras 12E y 13 con calles 46 y 46ª del barrio Peralonso de Manizales, y la carencia de redes de acueducto y alcantarillado en el mismo sector?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que Aguas de Manizales no incurrió en vulneración de derechos colectivos, en tanto se acreditó que las redes de acueducto y alcantarillado ubicadas en las carreras 12E y 13 con calles 46 y 46ª del barrio Peralonso se encuentran en buenas condiciones para prestar el servicio. Pero que el municipio de Manizales sí violó derechos colectivos, ya que las vías existentes en el sitio mencionado no son aptas para el tránsito de vehículos y peatones.

En la sentencia de primera instancia se ordenó por parte del juez, para proteger los derechos colectivos que consideró vulnerados, que tanto Aguas de Manizales como el municipio de Manizales adelantaran todas las gestiones técnicas, administrativas, interadministrativas, presupuestales, financieras y demás para la pavimentación de Peralonso en los lotes comprendidos entre la carrera 12E y 13 y calles 46 y 46ª, lo cual también incluía la respectiva conducción y manejo de aguas lluvias, construcción de andenes o senderos peatonales y las demás obras conexas que fueran necesarias, lo cual se debía realizar en un plazo de un año.

Así mismo, que estas dos entidades debían realizar las gestiones interadministrativas para coordinar con todas las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuya infraestructura interfiriera en la construcción del pavimento, para la prestación eficiente y oportuna de esos servicios; y especialmente se le ordenó a Aguas de Manizales que prestara su ayuda y colaboración técnica para que al mismo tiempo en el que se pavimentaran las vías se adecuara, construyera y/o hiciera el mantenimiento al sistema del alcantarillado, imbornales, canalización de aguas lluvias y a las redes de acueducto, y se prestara el servicio en condiciones adecuadas.

Y, finalmente, mientras se ejecutaban las obras de pavimentación, se adoptaran las medidas técnicas, administrativas y logísticas necesarias para realizar una intervención inmediata en toda la zona, tendiente a la mitigación y prevención del riesgo que se pudiera presentar en esas calles, como consecuencia de la carencia de pavimentación.

Aguas de Manizales apeló el fallo y, en síntesis, argumentó que aunque en la sentencia se consignó que no se evidenciaba carencia de redes de acueducto y alcantarillado en la zona, se impartieron órdenes para la intervención, adecuación y/o mantenimiento en el lugar

por parte de la empresa de servicios públicos sin delimitar de manera clara las competencias que correspondían a la empresa y al municipio, lo cual además asegura desconoció el material probatorio ya que este dio cuenta que las redes locales de acueducto y alcantarillado están en buen estado, y que además ha otorgado disponibilidad del servicio de conformidad con la normas que regulan el asunto; sumado a que no es la competente para la reparación de la malla vial y el manejo de aguas lluvias.

Por su parte, el municipio interpuso recurso de apelación argumentando que no ha vulnerado derechos colectivos en tanto ha acatado el orden de prioridades de las múltiples solicitudes de arreglo de vías en el menor tiempo posible, ya que se están ejecutando las reparaciones de mantenimiento de la malla vial en la ciudad que previamente se encontraban dentro del inventario de necesidades y prioridades, añadiendo que las limitaciones presupuestales impiden satisfacer la totalidad de peticiones y por esto se deben priorizar, aunado a que la entidad realizó visitas al sector para determinar las condiciones y ejecutar las obras de mantenimiento, pero aclaró que en caso de requerirse estudios, es necesario ampliar el plazo consignado en el numeral cuatro.

Adentrándose al fondo del asunto, y sobre este medio de control, el artículo 88 de la Constitución Política dispone en su inciso primero:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 estableció que las acciones populares *“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; que *“Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*; acción que, a voces del artículo citado, *“Podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*.

De acuerdo a lo anterior, se tienen como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

En el presente caso se invocaron como vulnerados los derechos colectivos a:

Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

(...)

g) La seguridad y salubridad públicas;

(...)

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

(...)

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

PARAGRAFO. *Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.*

En la sentencia de primera instancia, solamente se ampararon los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Al descender al caso concreto, y revisar nuevamente el material probatorio, se advierte que Aguas de Manizales en febrero de este año realizó visita técnica al sector objeto de la acción popular, y de ello se elaboró un informe en el cual se plasmó que las vías ubicadas en las carreras 12E y 13 entre calles 46 y 46ª estaban sin pavimentar, y que un tramo de la red local de acueducto estaba a la vista. Adicional a ello, se procedió a revisar las redes locales de acueducto y alcantarillado, para lo cual, en horas de la noche, a través de geofonía, se constató que las primeras estaban en buen estado; y las redes de alcantarillado se revisaron con la unidad de diagnóstico panorámica, encontrando que también estaban en buenas condiciones de funcionamiento.

Dentro de esta acción popular rindieron declaraciones los ingenieros Daniel Andrés Giraldo Ospina y Fredy Humberto Arias Granada, ambos funcionarios de Aguas de Manizales.

La primera persona, en su calidad de Subgerente de Operaciones, informó que una vez la empresa recibió la solicitud de disponibilidad del servicio de acueducto y alcantarillado para los inmuebles que se pretendían construir o se habían construido en el lugar otorgó la misma estableciendo las condiciones bajo las cuales era posible realizar la prestación del servicio, con el fin de que el usuario o los posibles usuarios tuvieran en cuenta cuáles eran las adecuaciones que debían realizar para tener el acceso a los servicios públicos. Que, por ello, se realizó una revisión de la infraestructura que estaba en la zona, tanto la de acueducto y alcantarillado, evidenciando que se encontraban en buenas condiciones.

Que teniendo en cuenta esas visitas, y las necesidades del sector, se hicieron dos adecuaciones en la zona; una, la construcción de una tubería de acueducto de 90 milímetros de diámetro, en la carrera 12 entre calles 46 y 46ª, obra que fue ejecutada en

el mes de abril del presente año (2022). Y también se hizo en la carrera 13, entre calles 46 y 46^a, la adecuación de la red de acueducto que se encontraba expuesta de forma superficial, encontrándose la misma ya localizada de forma adecuada dadas las condiciones del sector, trabajo que fue ejecutado en el mes de febrero del presente año (2022). En cuanto a las redes de alcantarillado que están en la zona, a las cuales las viviendas llegaron a conectarse, y que finalmente van a la red de alcantarillado que opera Aguas de Manizales, adujo que las mismas no presentaban ninguna novedad, ni ameritaban intervención.

En tal sentido, consideró que la infraestructura que estaba en el sitio al que se hacía alusión en la demanda era adecuada; y que el urbanizador se podía conectar adecuadamente a las redes de aguas y darles salida a las aguas residuales, de acuerdo a lo establecido en la disponibilidad del servicio.

Por su parte, el ingeniero Arias Granada, Coordinador del Área de Redes, adujo que se realizó una visita al sector, y en la calle 13 se solicitó por medio de la empresa hacer una revisión de las redes de alcantarillado con la unidad de diagnóstico, lo cual permitió encontrar que se encontraban en buen estado de funcionamiento. Así mismo, se solicitó hacer una geofonía para detectar el estado de las redes de acueducto, y se determinó que la red en tres pulgadas se encontraba en buen estado, pero sí se evidenció que tenía un tramo expuesto por lo que se programaron desde la empresa unos trabajos para profundizarla, labor que ya se ejecutó. Que en la carrera 12E se hizo el mismo procedimiento, es decir, se revisaron las redes de acueducto y alcantarillado las cuales están en buen estado; sin embargo, la empresa, con el fin de mejorar la red de acueducto, amplió el diámetro de esta para evitar inconvenientes con el edificio que se está construyendo, la cual ya estaba instalada; y que el alcantarillado tenía un tramo de 8 pulgadas en concreto donde el edificio conectó sus redes de la domiciliaria de alcantarillado. Agregó que como ingeniero podía constatar que en el sector objeto de la acción popular no había necesidad de modificar o construir nuevas redes de acueducto y alcantarillado, ya que lo que se vio necesidad de intervenir se optimizó.

Aclaró, frente a pregunta relacionada con si la tubería de acueducto y alcantarillado cumplía por lo menos con el requisito de profundidad en caso de que se quisiera efectuar un pavimento en esas dos calles, es decir, sin hacer ningún trabajo adicional para que el municipio pudiera pavimentar esas dos calles, respondió que no se requerían trabajos adicionales, porque la tubería que estaba expuesta ya se había profundizado.

Lo anterior, permite arribar a la conclusión que por parte de Aguas de Manizales se tiene garantizado el servicio de acueducto y alcantarillado en el sector objeto de la demanda, y que el mismo es prestado de manera eficiente y oportuna; sumado a que se realizaron ciertas adecuaciones en relación con las deficiencias que se evidenciaron en la visita técnica, especialmente la atinente a la profundización de una tubería que se asomaba en la vía.

Es de aclarar, que no se probó en esta acción popular una deficiente prestación del servicio, lo cual también era deber de la parte actora, o que las redes estuvieran obsoletas y por ello tuvieran que ser reemplazadas. Aunado a que tampoco se acreditó la supuesta problemática que se presenta con la disponibilidad del servicio de acueducto y alcantarillado para los proyectos de vivienda que se ejecutan o se han ejecutado en el sector.

Y en relación con las aguas lluvias, lo primero que se advierte es que en la demanda no se planteó un argumento relativo a este tema; aunado a que el manejo de aguas lluvias, si bien en cierta medida incumbe a Aguas de Manizales por ser quien debe disponer las redes de alcantarillado para la evacuación, para este caso está probado que ese sistema funciona; y que en dado caso lo pertinente sería, al momento de pavimentarse la vía y construirse los andenes, que se realicen las obras adecuadas para que esas aguas lluvias desemboquen en el lugar pertinente, esto es, la red de alcantarillado, que como se dijo, está en condiciones adecuadas. Sumado a que en ese manejo de aguas lluvias también hay responsabilidad de los propietarios de las viviendas, quienes deben procurar porque este tipo de aguas desemboquen al sitio pertinente.

Lo anterior, se refleja en lo establecido en el Decreto 3050 de 2013, que dispone lo siguiente en el artículo 3:

7. Red matriz o red primaria de alcantarillado. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que reciben el agua procedente de las redes secundarias o locales y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final.

Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo de la empresa prestadora del servicio, la cual deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

8. Red secundaria o red local de alcantarillado. Conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias,

residuales o combinadas de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles y llega hasta la red matriz o primaria de alcantarillado. Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores.

Así las cosas, para la Sala es claro que Aguas de Manizales ha cumplido las obligaciones que por ley tiene asignadas en relación con el servicio de acueducto y alcantarillado frente a las pretensiones de la acción popular, mismas que buscaban la renovación de la red de alcantarillado existente en el sector con el fin que cumpliera especificaciones técnicas, lo cual se concluye no es necesario porque la que existe funciona. Y realizar la construcción de la red de alcantarillado en la carrera 12E que permitiera la conexión de las viviendas del sector y la construcción de redes de acueducto nuevas que cumplieran con las especificaciones técnicas y que se encontraran bajo las vías existentes, lo cual también está probado existe en el lugar de los hechos.

Sumado a que la empresa tiene razón al afirmar que las órdenes del despacho de primera instancia que quedaron plasmadas en la parte resolutive de la sentencia no fueron claras, ya que en el ordinal cuarto se impartieron directrices tanto a esta empresa de servicios públicos como al municipio sin establecer de manera clara cuáles correspondían a cada una; y es diáfano que de acuerdo al objeto social de Aguas de Manizales esta no tiene competencia frente a pavimentación de vías ni la construcción de andenes o senderos peatonales; y es de resaltar que en relación con los inconvenientes que la empresa advirtió en las redes de acueducto y alcantarillado se tomaron las medidas del caso, sin que se haya demostrado la necesidad de realizar más ajustes en las redes para que la vía pueda ser pavimentada.

Corolario de lo anterior, para este Tribunal Aguas de Manizales no ha vulnerado los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, como se declaró en el fallo de primera instancia, por lo que esta decisión será revocada.

Por otro lado, y en relación con el municipio de Manizales, se tiene concepto técnico elaborado por la secretaría de Obras que data del 21 de febrero de 2022, en el cual se plasmó simplemente que se había incluido en el inventario de necesidades viales el mantenimiento de la malla vial de la carrera 13 con calle 46 del barrio Peralonso, así como la construcción de la vía peatonal de acuerdo a los perfiles viales estipulados y reglamentados en el POT para ser desarrollado de acuerdo a un orden de prioridades y los

recursos que se tuvieran en las próximas vigencias fiscales, una vez Aguas de Manizales realizara la instalación de las redes de acueducto y alcantarillado.

De acuerdo a las pruebas, es claro que la malla vial ubicada en las carreras 12E y 13 con calles 46 y 46^a presentan inconvenientes, y que además no se cuenta con sendero peatonal para la circulación de transeúntes, lo cual incluso es aceptado en el informe técnico al que se hizo mención, en el cual frente al tema aducen únicamente inconvenientes presupuestales.

En lo que respecta a la autoridad competente en la pavimentación de las vías, se tiene que la Constitución Política de 1991, establece:

ARTÍCULO 311. Al Municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

El artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios señala:

*Artículo 6°: El artículo 3 de la Ley 136 de 1994 quedará así:
Artículo 3° Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:*

[...]

23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales y del Departamento las que sean Departamentales.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

El espacio público viene definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 como:

(...) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados,

destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, entre otros.

La Ley 388 de 1997, también asigna dentro de las funciones de los municipios las siguientes:

ARTICULO 8o. ACCIÓN URBANÍSTICA. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

[...]

9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes. (...).

De manera concreta la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993, dispone:

Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

6.4. En materia de transporte

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los

aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente. Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

Conforme la normativa en cita, es claro que compete a los municipios la construcción y mantenimiento de vías urbanas que estén a su cargo, para lo cual disponen no solo de los recursos propios sino también de los provenientes del Sistema General de Participaciones u otros recursos.

Aunado a ello, llama la atención la declaración de Jorge Manuel García Montes, ingeniero civil y empleado del INVAMA, quien informó que aproximadamente hacía el año 2016, unos propietarios del sector de Peralonso solicitaron la posibilidad de ejecutar por el sistema de la contribución de valorización la pavimentación de las vías objeto de la demanda.

Que a raíz de esto se realizó una socialización relacionada con el sistema de valorización y cómo se podía a través de este realizar la pavimentación que solicitaban. Que, con base en esta socialización, en el año 2017, más o menos en abril, presentaron ante la junta directiva del INVAMA el estudio de prefactibilidad el cual fue aprobado, con lo que se dio la posibilidad de iniciar un proceso de viabilización del proyecto que incluía 3 puntos fundamentales. El primero, iniciar con los diseños del proyecto; el segundo, que tenía que ver con la contratación de los estudios de valorización que se requerían para hacer una obra por contribución; y, en tercer lugar, la posibilidad de hacer una convocatoria a la comunidad para que eligiera dos representantes dentro de una junta que se organizaba.

Que fue así como en el año 2017 se inició el proceso, y se logró durante ese año, 2017 y 2018, obtener los diseños del proyecto, que en este caso fueron realizados por la misma comunidad, y el INVAMA contrató los estudios de valorización; que también se hizo la convocatoria a la junta de representantes y se eligieron dos representantes, Jorge Mario Aguirre y la abogada María del Rosario Betancurth, con quienes se comenzó a trabajar en pro de establecer la viabilidad del proyecto, porque esto era necesario en el sistema de la contribución de valorización. Que con base en esos estudios se obtuvo un costo inicial del proyecto y un beneficio de cobro de contribución, pero que ahí empezaron a tener algunas dificultades para la viabilización porque el sistema de la contribución de valorización define que hay que tener en cuenta que el proyecto debe estar financiado para poder avanzar con la obra, y en este caso se tenía que costaba cerca de trescientos sesenta y seis millones de pesos, y tenían que el estudio de beneficio había arrojado que la comunidad

podía aportar hasta ciento ochenta y dos millones de pesos, con una capacidad de pago cercana a los noventa y ocho millones de pesos, o sea que ya tenían un límite que era el beneficio de ciento ochenta y dos millones de pesos, contra un costo de la obra cercano a los trescientos sesenta y seis millones de pesos, situación que impedía continuar ya que era necesario buscar recursos a través de otras entidades, en este caso podía ser el municipio de Manizales, para que aportara y se pudiera avanzar con la obra.

Que llevado el tema a la junta directiva del INVAMA, y a las instancias correspondientes por el gerente del momento, no se logró que el municipio aportara esos recursos y por tanto el proyecto comenzó a tener dificultades para continuar. Con los dos miembros de la junta de representantes se empezaron a buscar alternativas para tratar de bajar un poco los costos del proyecto, y que durante el año 2018 y 2019 se hizo ese trabajo sin lograrlo para así poder hacer la obra por valorización, y por tanto el proyecto quedó detenido. Que inclusive el instituto de valorización en el año 2020 envió un documento a la secretaría de Obras Públicas solicitando la posibilidad de que pudieran con recursos realizar directamente la correspondiente pavimentación de estas dos carreras, sin que en ese momento hubiesen indicado o manifestado si era posible, y destacó que INVAMA no pudo avanzar porque no se logró financiar con la contribución el proyecto en su totalidad, y máxime porque si llegasen a cobrar valorización sin que la obra se puede hacer, se debe devolver el dinero a la comunidad.

Lo anterior demuestra, junto con la prueba documental aportada por el INVAMA, que a pesar de que se intentó hacer las obras por el sistema de contribución por valorización, lo cual hubiera permitido contar con unos recursos recaudados por este sistema, el municipio no respondió a los llamados que le realizó el instituto y la comunidad para que contribuyera con los dineros que hacían falta para llevar a cabo el proyecto, pese a que incluso el mismo municipio acepta que la malla vial fue incluida en el inventario de sus necesidades.

Como se advirtió, en este caso el material probatorio obrante en el proceso da cuenta que en el sitio objeto de la acción popular no se tiene una vía pavimentada y adecuada para el tránsito vehicular, según las fotografías incorporadas a los informes técnicos elaborados tanto por el municipio como por Aguas de Manizales, en las cuales se advierte el defectuoso estado de las calles y la falta de andenes y mobiliario para la circulación de peatones, aunado a que en el oficio UGR 2172-19 GED 27444-19 del 9 de julio de 2019, suscrito por el director Técnico de la Unidad de Gestión del Riesgo, se indica que las obras de pavimentación y complementarias ayudarán a la mitigación del riesgo en la zona, tal y

como lo consideró el juez de primera instancia, quien afirmó que el municipio de Manizales omitió su deber de acondicionar las vías de su propiedad para que los habitantes del sector disfruten un espacio público en condiciones para su calidad de vida, ya que la ausencia de pavimentación incide de manera directa en la dignidad de las personas, especialmente aquellas con movilidad reducida, población que por demás es objeto de especial protección constitucional, razón por la cual el municipio de Manizales no se podía sustraer de la obligación de agotar los trámites que fueran necesarios para proceder a la construcción oportuna de las vías de su jurisdicción.

Por lo anterior, frente a los derechos colectivos que se ampararon en el fallo de primera instancia, se comparte la vulneración de los mismos, en tanto a juicio de la Sala, sí es posible observar en el sub examine una trasgresión clara, por cuanto al tenor del material probatorio allegado a se puede desprender que las vías del sector informado en la demanda merman o dificulta a los transeúntes en el ejercicio adecuado y pleno de sus derechos colectivos.

Al respecto, el Consejo de Estado en asuntos similares al presente ha determinado¹:

(...)

El artículo 82 de la Constitución Política impone el deber de proteger el espacio público así:

“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.”(...)

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia² se ha pronunciado sobre el espacio público así:

“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.”

¹ seis (6) de diciembre dos mil siete (2007) – radicado 80001-23-31-000-2004-00005-01(AP)

² Entre otras, SU-360 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Según el artículo 315-1 es competencia de los alcaldes en la órbita municipal cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los decretos del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo.

En cuanto al deber de los alcaldes de hacer cumplir las normas relativas a la protección y acceso al espacio público la Corte Constitucional³ se refirió así:

“Igualmente, y de conformidad con el artículo 315 de la Carta, los Alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente, entre las que se encuentran aquellas relacionadas con el concepto de espacio público. Por ende, es en los Alcaldes sin duda alguna en quienes recae por expresa atribución constitucional la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos las normas relativas a la protección y acceso al espacio público, en su respectiva localidad, atendiéndose, como es apenas natural, a las normas constitucionales, legales y las provenientes de los Acuerdos Municipales”

El artículo 5.º de la Ley 9.ª de 1989 define el espacio público como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Agregó que el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo.

³ Ibid

Por lo tanto, de conformidad con la Constitución Política, los alcaldes son los responsables de la guarda y protección del espacio público, por ser ellos quienes deben hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del Concejo.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido que el municipio de Manizales vulneró los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

En cuanto al plazo otorgado en la sentencia de primera instancia para realizar las obras en el barrio Peralonso, en los lotes comprendidos entre la carrera 12E y 13 y calles 46 y 46ª, con todos los aditamentos adicionales, aunque el municipio solicitó que se amplié el mismo, lo cierto es que no explica por qué necesita más de un año, que fue el plazo otorgado en la sentencia de primera instancia, para llevar a cabo las obras ordenadas, y esta Sala considera, teniendo en cuenta el espacio que debe ser objeto de intervención por parte del ente territorial, que este término es suficiente para llevar a cabo lo ordenado en la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se confirmará el fallo en lo relacionado con la responsabilidad del municipio de Manizales, y lo relativo a las obras que debe ejecutar para que cese la vulneración de los derechos colectivos.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso la condena en costas no se ajustó a derecho, ya la decisión no se fundamentó según los parámetros establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado relacionada con la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Aguas de Manizales en relación con las costas, en el recurso de apelación, señaló que para que esta proceda no basta con que las pretensiones prosperen, sino que además es necesario que las costas estén acreditadas en el proceso, lo cual no ocurre en este caso ya

que el actor popular no actuó a través de apoderado, y tampoco probó haber incurrido en gastos en el trámite de la acción popular.

El municipio de Manizales, frente al tema, manifestó que se han realizado gestiones para el arreglo de las vías mencionadas en el barrio Peralonso, sumado a que el asunto es de interés público y social.

Al revisar las consideraciones que frente a este tópico se esbozaron en la sentencia de primera instancia, se encuentra que únicamente se dispuso que se condenaba al municipio de Manizales y a Aguas de Manizales y en favor del actor popular, con soporte en lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019, en la cual fijó las reglas de interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998; las cuales se liquidarían por la secretaría del juzgado conforme al CGP.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

Al respecto, en las acciones populares, la sentencia del 6 de agosto de 2019 unificó las reglas en relación con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 de la siguiente manera:

163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó

temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Así las cosas, para el caso concreto se advierte que la juez no cumplió con el deber de motivar el por qué se habían causado las costas en este caso concreto, simplemente procedió a condenar a las entidades que halló responsables de la vulneración de los derechos colectivos sin agregar nada más, y para esta Sala una condena así le impide a la parte ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión.

Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia del juez al momento de imponer la condena en costas.

Conclusiones

Para el presente caso, el Tribunal advierte que únicamente el municipio de Manizales vulneró los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y a la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en atención a la falta de pavimentación de vías y construcción de andenes y mobiliario adicional en la carrera 12E y carrera 13 con calles 46 y 46ª del barrio Peralonso de Manizales, por lo que se confirmará esta decisión, junto con las demás órdenes complementarias emitidas y que quedaron consignadas en el ordinal cuarto.

Pero modificará el fallo en relación con la vulneración de derechos colectivos por parte de Aguas de Manizales, ya que no se probó la misma. Y en relación con las costas, por no haberse motivado de manera correcta esta decisión, según lo establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Costas

De conformidad con lo previsto en los artículos 38⁴ de la Ley 472 de 1998 y 365 del Código General del Proceso, y en atención al criterio sostenido por la Sala Especial de Decisión nro. 27 en providencia del 6 de agosto de 2019⁵, a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones populares, en esta instancia no se condenará a este rubro, toda vez que la sentencia de primera instancia será modificada.

Es por lo expuesto que **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ “ARTÍCULO 38.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de junio de 2022, dentro del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por **JORGE MARIO AGUIRRE MARTÍNEZ** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS**, en relación con las excepciones de Aguas de Manizales. En consecuencia:

DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de “Inexistencia de derechos colectivos vulnerados por parte de Aguas de Manizales S.A E.S.P.”, propuesta por Aguas de Manizales.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE EL ORDINAL TERCERO. En consecuencia, declarar la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público y la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por parte del Municipio de Manizales.

TERCERO: MODIFICAR PARCIALMENTE EL ORDINAL CUARTO Y SU NUMERAL 4.2. del fallo de primera instancia. En consecuencia:

ORDENAR al municipio de Manizales:

4.2. Adelantar las gestiones interadministrativas para coordinar con todas las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuya infraestructura interfiera en la construcción del pavimento, para la prestación eficiente y oportuna de esos servicios.

Los numerales 4.1 y 4.3 del ordinal cuarto permanecen intactos.

CUARTO: REVOCAR EL ORDINAL QUINTO de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, sin costas en primera instancia.

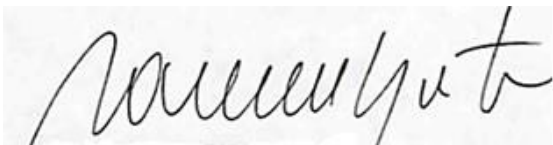
QUINTO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 03 de noviembre de 2022, conforme acta nro. 062 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 200 del 08 de noviembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 377

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17 001 23 00 000 2003 00924 00
Clase:	Reparación directa
Demandante:	Timoleón Salcedo Jiménez y otros
Demandado:	Nación – Fiscalía General de la Nación

Procede la Sala a resolver sobre la solicitud de aclaración, corrección y adición de la providencia proferida el 2 de septiembre de 2022, por la cual se resolvió la fijación de unos honorarios dentro del asunto de la referencia.

Antecedentes

Mediante providencia de 2 de septiembre de 2022 se resolvió el incidente de regulación de honorarios dentro del asunto de la referencia, resolviendo lo siguiente:

Primero: Se fija en noventa y nueve millones trescientos ochenta y cinco mil trescientos veinte pesos (\$99.385.320) los honorarios correspondientes al abogado Mario Fernando González Ibagón, a cargo del señor Timoleón Salcedo Jiménez a quien le corresponde el valor de veinticuatro millones ochocientos cuarenta y seis mil trescientos treinta pesos (\$24.846.330); a cargo de la señora Blanca Yenid Navarro Mur a quien le corresponde el valor de veinticuatro millones ochocientos cuarenta y seis mil trescientos treinta pesos (\$24.846.330); a cargo de la joven Jasmin Lorena Salcedo Navarro a quien le corresponde el valor de veinticuatro millones ochocientos cuarenta y seis mil trescientos treinta pesos (\$24.846.330); y a cargo del joven Timo Andrés Salcedo Navarro a quien le corresponde el valor de veinticuatro millones ochocientos cuarenta y seis mil trescientos treinta pesos (\$24.846.330); todo ello por concepto de la

representación judicial en el proceso de Reparación Directa con radicado 17 001 23 00 000 2003 00924 00, en contra de la Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de la Nación.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.”

La providencia de la referencia fue notificada el día 6 de septiembre de 2022 y, el día 9 del mismo mes y año, el abogado que presentó el incidente Mario Fernando González Ibagon, allegó memorial solicitando aclaración y/o corrección y/o adición de la providencia de la siguiente manera:

“Solicito se sirva a aclarar y/o corregir y/o adicionar, el numeral primero, de la parte resolutive del auto de fecha 2 de septiembre de 2022, notificado el día 6 de septiembre de 2022, en el sentido de indicar si las sumas mencionadas en dicho numeral, serán exigibles una vez quede ejecutoriada la providencia referida.

Para mejor ilustración del punto que se solicita aclarar y/o corregir y/o adicionar, me permito allegar providencia recientemente emitida por el Tribunal Administrativo del Quindío, en similar sentido.”

El 27 de octubre pasó proceso a Despacho para resolver la solicitud presentada, y en la constancia secretarial que dice que la solicitud fue presentada oportunamente dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

Consideraciones

Sea lo primero advertir que, al no existir norma en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre aclaración, adición o corrección de providencias judiciales, debe acudirse al Código General del Proceso; ello en virtud de la remisión que hace el artículo 306 del CPACA.

1. De la procedencia de aclaración, corrección y adición de la providencia.

Los artículos 285, 286 y 287 regulan lo relacionado con la aclaración, corrección y la adición de las providencias de la siguiente manera:

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

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

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

Artículo 286. Corrección de errores aritméticos.

Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

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

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

Artículo 287. Adición. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a petición de parte presentada en la misma oportunidad. (...)* (Subraya la Sala).

De las normas citadas se colige que la aclaración de la providencia procederá cuando esta contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de incertidumbre o hesitación; la corrección cuando se incurra en errores puramente aritméticos, u omisión y cambio de palabras; y, la adición será viable cuando se

omita mención y consideración sobre cualquier punto sobre el que por ley debió realizarse pronunciamiento expreso.

Lo primero que debe dejarse presente es que, en el memorial presentado, no se encuentra una motivación, explicación o fundamento para solicitar se indique si las sumas allí contenidas son exigibles una vez ejecutoriada providencia.

Ahora, de la providencia proferida no se advierte que ésta contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, y el apoderado tampoco expone cuáles serían aquellas, o porque procedería la aclaración en este caso por lo que se niega la solicitud de aclaración.

Respecto de la corrección, tampoco esta Sala advierte errores aritméticos o cambio de palabras que estén contenidos en la parte resolutive de la providencia o influyan en ésta; ni el apoderado judicial señala cuál sería el caso concreto de esta situación, motivo suficiente para negar la corrección.

Finalmente, frente a la adición, no se advierte en este caso que se hubiera omitido resolver sobre algún extremo de la litis, o un punto que debiera ser objeto de pronunciamiento.

Ahora bien, como abogado el solicitante, tiene el conocimiento de cuando adquieren firmeza las decisiones judiciales, y cuándo las mismas cobran ejecutoria, situación que no fue objeto de discusión en el incidente que se resolvió

Por lo expuesto,

Resuelve

Primero: Negar la solicitud de aclaración y/o corrección y/o adición, allegada por el abogado Mario Fernando González Ibagon dentro del incidente de regulación

de honorarios presentado por éste, dentro de la demanda de reparación directa interpuesta por el señor Timoleón Salcedo Jiménez y otros contra la Fiscalía General de la Nación.

Segundo: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Tercero: Ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite correspondiente previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase,

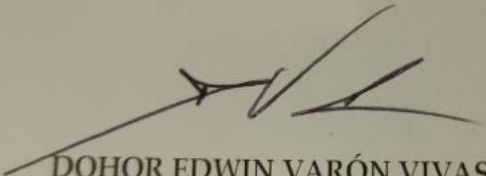
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrados

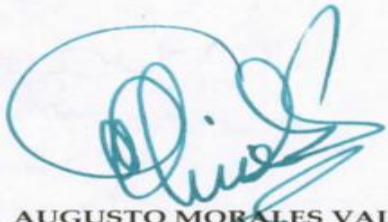
A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Álvarez', with a stylized flourish at the end.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 265

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-004-2012-00011-02

Naturaleza: Controversia Contractual

Demandante: Roberto Jaramillo Cárdenas

Demandado: Infimanizales.

Llamados gía.: Orlando Castañeda Fierro¹; Invías; Municipio de Manizales; Aseguradora de Finanzas S.A.; Consorcio L y T².

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó, se declare la nulidad de las Resoluciones 030 del 4 de febrero y 313 del 30 de noviembre de 2011 expedidas por Infimanizales, mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato 2007-12-158 y, en consecuencia, se declare a esta entidad responsable del restablecimiento económico presentado en virtud del rompimiento de la ecuación financiera del citado contrato. En consecuencia, se rehaga la liquidación del contrato incluyendo los valores que constituyen el desequilibrio económico y que estimó en \$478.694.619.

1.2. Fundamento Factivo

Infimanizales mediante Resolución 000289 de 2007 dio apertura a la Licitación Pública INFI 011-2007, cuyo objeto era contratar la construcción de la intersección vial Variante Sur Panamericana, acceso barrio La Enea y Aeropuerto. Que a través de la Resolución 000350 del 13 de diciembre de 2007, le fue adjudicado el contrato al demandante, y que el valor fue pactado a precios unitarios en \$1.217.580.856.

Que la ejecución contractual inició el 18 de febrero de 2008, con un plazo de 4 meses, sin embargo, luego de varias adiciones y prórrogas la obra fue entregada el 18 de noviembre de 2008.

¹ Interventor

² Jhon Jairo López y José Pablo Tarazona

Que Infimanizales puso a consideración del demandante el borrador de la liquidación bilateral del contrato, sin embargo, éste se opuso; por lo anterior, Infimanizales mediante Resolución 000030 del 4 de febrero de 2011 liquidó unilateralmente el contrato, reconociendo al contratista \$45.010.580 por concepto de ajustes. El demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución 00313 del 30 de noviembre de 2011.

2. Contestación de la demanda

2.1. Infimanizales

Se opuso a las pretensiones; afirmó que el demandante no sufrió desequilibrio económico y que los valores por mayor permanencia en obra fueron cancelados al momento en que se realizaron las adiciones al contrato y el único valor a cancelar es de \$45.010.580,70 de acuerdo a lo manifestado por la interventoría. Propuso las excepciones:

-. *Inexistencia de desequilibrio financiero del contrato*: basada en que, el contratista debió conocer los mayores costos en razón de su naturaleza profesional y que debió incluir en su oferta en razón de su responsabilidad de planeación; que tampoco hay desequilibrio económico por ningún concepto por obras o situaciones del proyecto que fueron valoradas, reconocidas, evaluadas y remuneradas en las adiciones y prórrogas del contrato inicial; por tanto es impropio que el contratista suscriba sin salvedades dichas adiciones y prórrogas y después reclame mayores costos o mayores permanencias como desequilibrio económico.

Llamó en garantía a:

-. Orlando Sierra Fierro: afirmando que, por virtud de la orden de trabajo GER-08-09-063 del 04 de septiembre de 2008, ejerció la interventoría técnica del contrato de construcción y asumió la responsabilidad de acreditar ante Infimanizales, circunstancias o hechos anómalos que afectaran el equilibrio financiero del contrato.

-. Invías: en virtud del convenio 040529419-0815 suscrito entre el municipio de Manizales y el Invías, cuyo objeto era desarrollar el proyecto de construcción intersección vial variante sur Panamericana, acceso barrio la Enea y aeropuerto en Manizales.

-. Municipio de Manizales: en virtud del convenio interadministrativo 061002504 del 2 de octubre de 2016, suscrito con Infimanizales, en el cual se pactó que: *“...Infimanizales se obliga a adelantar por cuenta y riesgo del Municipio la gerencia de los proyectos necesarios para la ejecución de las obras que el Municipio le indique y que hayan sido declaradas de importancia”*.

-. Compañía Aseguradora de Finanzas S.A.: señalando que constituyó la póliza de seguros de cumplimiento a favor de las entidades estatales GU020510, para riesgos de construcción y montaje No. CM000562 y de responsabilidad extracontractual.

-. Consorcio L y T, señalando que ejerció la interventoría técnica del contrato de construcción 2008-001-001³ y asumió la responsabilidad de acreditar ante el llamante cualquier circunstancia o hecho anómalo que afectara el equilibrio financiero del contrato.

³ Contrato suscrito entre Infimanizales con los señores Jhon Jairo López Sánchez y José Tarazona Montañez, en el que se estipuló, que mediante resolución No. 000356 del 21 de diciembre de 2007, se adjudicó a dicho consorcio el contrato derivado del procedimiento invitación pública 035-2007, con el objeto de realizar la interventoría técnica, administrativa y financiera del proyecto Construcción Intersección Vial Variante Sur Panamericana Acceso barrio la Enea y Aeropuerto en la ciudad de Manizales.

3. Contestación llamados en garantía

3.1. Orlando Castañeda Fierro

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; sostuvo que para el reconocimiento por el costo de mayor permanencia en obra en cuantía de \$143.835.800, se debe tener en cuenta el antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2002, radicado 54001-23-21-000-2002-2170-01, la cual hace referencia a que la mayor cantidad de obra ejecutada supone que esta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así "*una prolongación de la prestación debida*", sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual, situación que justifica en determinados casos se celebren contratos adicionales, o que, si esto no ocurre, se restablezca la ecuación contractual.

Frente al llamamiento en garantía señaló que, no le era permitido apartarse del Manual de Interventorías del Inviás, del contrato y mucho menos entrar a decidir reclamaciones que le eran concernientes a la entidad; por ello, respecto a las reclamaciones del contratista en relación a sobrecostos y mayor permanencia en la obra, emitió un concepto el 23 de enero de 2009 el cual no era obligatorio ni vinculante, pudiendo únicamente limitarse a los hechos y razones por él conocidas durante el tiempo comprendido entre el 4 de septiembre de 2008 y el 5 diciembre de 2008, fechas extremas del contrato de interventoría.

Propuso las excepciones: *-Límite de responsabilidad*: Señalando que, en caso de responsabilidad, la misma debe ser igual a la del servidor público en los términos previsto en los artículos 51, 53 y 55 de la Ley 80 de 1993. *- Buena fe contractual*: basada en que, la acción del interventor siempre estuvo ajustada a la normativa aplicable. *- Genérica*.

3.2. Inviás

En general, se opuso a las pretensiones e indicó que se atenía a lo probado en el proceso; señaló que es completamente ajeno al proceso, por cuanto no intervino de ninguna manera en las etapas del contrato.

Planteó las excepciones: *-Falta de legitimación en la causa por pasiva*. *-Inexistencia de la relación contractual entre el Inviás y la parte demandante*. *-Cobro de lo no debido*. *-Inexistencia de la obligación*. *-Ausencia de causa legal y/o contractual sobre la suma pretendida*. *-Excepción genérica*.

3.3. Municipio de Manizales

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante aduciendo que, no realizó observaciones o salvedades en el acta de final, y estuvo de acuerdo con el contenido de la misma, razón por la cual no le asiste derecho alguno en el presente asunto.

Frente a la demanda propuso las excepciones: *- Cobro de lo no debido*: toda vez que, el acta de liquidación que se discute se suscribió sin salvedades. *- Inexistencia de prueba de la pretensión en medio de control contractual*: Adujo que existe prueba de que las partes se encuentran a paz y salvo por todo concepto. *- Improcedencia de la acción frente al Municipio de Manizales*: Señaló que la llamada a responder es Infimanizales.

Y frente al llamamiento en garantía, indicó que de acuerdo con el Convenio 061002504 de 2006, celebrado entre el municipio e Infimanizales, se pactó que ésta última entidad mantendría al ente territorial indemne de todo reclamo, demanda, acción legal y costos que pudieran surgir relacionados con la ejecución del convenio.

3.4. Compañía Aseguradora de Finanzas S.A.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante, adujo que no le constan los hechos de la demanda, por lo tanto, se estarían a lo demostrado en el proceso.

Por otro lado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía, para lo cual propuso las excepciones: -. *Inoperancia del llamamiento en garantía de Infimanizales, al haberse notificado Confianza S.A. de manera extemporánea*: Señalando que el auto del 30 de septiembre de 2013, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía, solo fue notificado el 23 de noviembre de 2015; -. *Falta de legitimación en la causa por parte de Infimanizales para llamar en garantía a Confianza S.A.*: sostuvo que las pólizas solo cubren daños a terceros por causa de la ejecución del contrato, por lo tanto, no procedería la indemnización.

3.5. Consorcio L y T (Jhon Jairo López y José Pablo Tarazona): Contestaron de forma extemporánea.

4. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de “*INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO*” propuesta por Infimanizales y en consecuencia negó las pretensiones del demandante.

Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del cual concluyó que, el contratista debió informar previamente a la expedición de la Resolución 0030 del 4 de febrero de 2011 de liquidación unilateral del contrato, las circunstancias por las cuales consideraba se había alterado el equilibrio del contrato en su contra, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad.

Que además, no se acreditaron los elementos que configuran el desequilibrio económico, por cuanto no se demostraron variaciones que no fueran advertidas al contratista; y si bien se presentó demora en la entrega del predio que conllevó una mayor permanencia en la obra y gastos adicionales, esta situación fue superada con las prórrogas y adiciones.

Que en caso de haberse presentado alguna circunstancia externa al contrato, la contratante se encontraba cobijada bajo lo estipulado en la cláusula 20 del contrato, en tanto el contratista se obligó a “... *ejecutar obras no previstas en el presente contrato cuando a juicio del interventor sean necesarias para la realización, mantenimiento o estabilidad de la obra*”; aunado a que, no se demostró que se hubiese afectado la partida de AIU previstos en el contrato.

5. Recurso de apelación

La **parte demandante** solicitó revocar el fallo y en su lugar acceder a sus pretensiones argumentando que, según lo manifestado por el *a quo*, las salvedades en las prórrogas y otrosíes son un requisito *sine qua non* para la prosperidad de las pretensiones de la demanda; no obstante, ni en el estatuto contractual ni en las normas que lo complementan

se encuentra dicha exigencia, lo que constituye un evidente exceso de ritual manifiesto. Adicionalmente y con base en jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ sostuvo que, las salvedades en la liquidación como requisito para poder presentar reclamaciones judiciales solo puede exigirse cuando efectivamente se haya llevado a cabo la liquidación bilateral.

Argumentó que no se pueden negar las pretensiones cuando las prórrogas y otrosíes tuvieron origen en las reclamaciones presentadas por el contratista y que obran en el expediente, aunque no hayan quedado expresamente en los documentos. En virtud a lo anterior, citó jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, la cual señaló, controvierte la base de la sentencia de primera instancia, en tanto constituyó una tarifa legal que no se encuentra legalmente establecida.

Concluyó que, debió analizarse de manera conjunta las circunstancias que motivaron la suscripción de las prórrogas y otrosíes, para luego analizar el desequilibrio económico del contrato, el cual considera ampliamente demostrado.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centran en establecer:

¿El contratista debió realizar salvedades en la suscripción de las prórrogas y otrosíes del Contrato de obra 2007-12-158, para que procediera el análisis de fondo de sus pretensiones?

¿Existió una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato 2007-12-158 suscrito entre Infimanizales y Roberto Jaramillo Cárdenas, por mayores costos de obra, que deba ser compensada por la entidad contratante?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

Es procedente realizar el estudio de fondo de las pretensiones del demandante, sin que pueda afirmarse que, la inexistencia de salvedades frente a las adiciones y prórrogas del contrato sea argumento suficiente para desecharlas.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al marco jurídico sobre la oportunidad para presentar reclamaciones por mayores costos; ii) los hechos relevantes acreditados, y ii) el análisis del caso concreto.

2.2. Fundamento jurídico - oportunidad para presentar reclamaciones por mayores costos

El Consejo de Estado en providencia del 26 de enero de 2022⁶, puntualizó:

“(…) la Subsección C de la Sección Tercera de esta corporación en una sentencia más reciente, reiteró la prevalencia del deber de lealtad de las partes frente a las reclamaciones que

⁴ Radicación: 41001233100020020020301 (57015) del 18 de noviembre de 2021.

⁵ Radicación: 76001233100020110171101 (54004) del 24 de septiembre de 2021

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2022. Expediente 25000-23-36-000-2012-00507-00 (52.148)

surjan por cuenta de la ejecución de los negocios.

En síntesis, la tesis reiterada señala⁷:

“(...) el principio de la buena fe en cuanto tal es una fuente de derecho que cumple la función de integrar o suplir lagunas de todo el ordenamiento jurídico, y el ámbito la contratación pública no es la excepción. Así las cosas, el silencio que guardó la contratista demandante al momento de suscribir los adicionales, respecto de las reclamaciones que había hecho; en contraste con las reclamaciones inmersas en las pretensiones de la demanda, constituye una vulneración al principio de la buena fe objetiva que rige los contratos. (...) Como Corolario la Sala determina que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, por cuanto si se le causó un daño al contratista este fue producto de su propia conducta, porque al suscribir varios negocios jurídicos (contratos adicionales), sin salvedades en el momento de firmarlos; aceptó que estos reunían las condiciones necesarias para satisfacer sus pretensiones económicas al no dejar reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico, ya que de no haber sido así, simplemente no los habrían suscrito. Por lo tanto, no puede venir ahora en esta instancia a alegar un restablecimiento de la ecuación contractual y del equilibrio económico por ser extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

...

Es importante observar que la improcedencia de las reclamaciones que se presentan en contravía de los acuerdos contractuales también ha sido invocada por la Subsección A de la Sección Tercera esta Corporación, pero en la jurisprudencia de esta Sala no se acepta incorporar una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad, sino que en cada caso se parte del análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes.

Esta Sala ha seguido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación sobre la fuerza vinculante de los acuerdos contractuales que también se comparte en las sentencias de la Subsección C invocadas en la decisión de primera instancia, establecida inicialmente para las actas de liquidación bilateral –y que bien puede extenderse a los acuerdos contractuales que se realizan en ejecución del contrato cuando las partes debaten glosas u observaciones sobre el cumplimiento del cronograma o la inversión en obra-, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios, la cual se reitera en esta oportunidad.

Además, tratándose de contratos suscritos en vigencia de la Ley 1150 de 2007, para definir el reconocimiento o no de la mayor permanencia en obra se debe analizar la distribución de riesgos del respectivo contrato, entre otras razones porque no todas las causas externas de la suspensión –o de la prórroga- se asumen por la entidad contratante: depende de lo que se acuerda en la medición de los riesgos previsibles que se deben considerar por la contratista al formular el precio ofrecido.

Aunque la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, la Sala advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes.

Finalmente, debe hacerse claridad en que esta postura no modifica la exigencia de salvedades

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2020, expediente número 2012-00145-01(55204)..

claras y concretas en el acta de liquidación bilateral, como requisito para conocer de las reclamaciones en el proceso judicial, en atención a la nota característica del acuerdo sobre el estado financiero de liquidación, que tiene por objeto el cierre definitivo de las cuentas y el finiquito del cada una de ellas para establecer el saldo final, es decir, quién le debe a quien y cuánto le debe”.⁸ (Se destaca)

2.3. Hechos relevantes acreditados

- El 27 de diciembre de 2007 se suscribió el Contrato 2007-12-158⁹, entre Infimanizales y Roberto Jaramillo Cárdenas, cuyo objeto era la “Construcción intersección vial variantes sur Panamericana, acceso barrio la Enea y Aeropuerto”, por un valor de \$1.217.580.856, con un plazo inicial de 4 meses contados a partir de la firma del Acta de Inicio, lo cual ocurrió el 18 de febrero de 2008¹⁰.
- El 26 de febrero de 2008 se suscribió el Otrosí No. 1¹¹ cuyo objeto consistió en “modificar el cuadro de cantidades de obra, colocando el número correcto de los ítems mencionados, sin que ello altere el valor total del contrato”.
- Las partes de mutuo acuerdo suscribieron las siguientes adiciones y prórrogas del contrato

Acto	Fecha	Objeto
Otrosí No. 1 ¹²	26 de febrero de 2008	modificar el cuadro de cantidades de obra, colocando el número correcto de los ítems mencionados, sin que ello altere el valor total del contrato
Prórroga No. 1 ¹³	16 de junio de 2008	Prorrogar la vigencia del contrato entre el 18 de junio de 2008 y el 17 de agosto de 2008, inclusive.
Prórroga No. 2 ¹⁴	15 de agosto de 2008	Prorrogar la vigencia del contrato entre el 18 de agosto de 2008 y el 17 de octubre de 2008, inclusive.
Prórroga No. 3 y Adición ¹⁵	17 de octubre de 2008	CLAUSULA PRIMERA: Prorrogar la vigencia del contrato entre el 18 de octubre de 2008 y el 8 de noviembre de 2008, inclusive. CLAUSULA SEGUNDA: ADICION. Adicionar el valor del presente contrato en la suma de (...) \$388.304.085
Prórroga No. 4 y Adición No. 2 ¹⁶	7 noviembre de 2008	CLAUSULA PRIMERA: Prorrogar la vigencia del contrato entre el 9 de noviembre de 2008 y el 18 de noviembre de 2008, inclusive. CLAUSULA SEGUNDA: ADICION. Adicionar el valor del presente contrato en la suma de (...) \$33.313.204

- Según el Informe de Interventoría No. 7 del 29 de diciembre de 2008¹⁷, suscrito por el interventor del contrato, al finalizar las obras, resultó el siguiente balance final:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2020, expediente. 64.701. Criterio reiterado en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, expediente 66.106.

⁹ Pág. 23-39 AD “02Demanda”

¹⁰ Pág. 630 AD “81ActuaciónAdministrativa”

¹¹ Pág. 634-644 “81ActuaciónAdministrativa.

¹² Pág. 634-644 “81ActuaciónAdministrativa.

¹³ Pág. 650-654 Ibidem.

¹⁴ Pág. 730-734 Ibidem.

¹⁵ Pág. 832-842 Ibidem.

¹⁶ Pág. 998-1004 Ibidem.

¹⁷ Pág. 2494-2498 ibidem.

Valor del contrato	\$1.217.580.856
Valor adición del contrato #1	\$388.304.085,00
Valor adición del contrato #2	\$33.343.204,00
Valor del contrato adicionado	\$1.639.228.145,00

- El 17 de noviembre de 2010, la Secretaria General de Infimanizales, citó al señor Roberto Jaramillo Cárdenas en calidad de contratista para la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato 2007-12-158, en la que además se adjuntó copia del borrador del acta de liquidación.¹⁸

- El 4 de febrero de 2011 Infimanizales, mediante Resolución 000030, liquidó unilateralmente el Contrato, en la que se reconoció un ajuste al valor del contrato de \$45.010.580,70.¹⁹

- El señor Roberto Jaramillo Cárdenas, interpuso recurso de reposición contra la Resolución anterior²⁰, el cual fue resuelto mediante Resolución 000313 del 30 de noviembre de 2011, en la que Infimanizales confirmó la decisión.²¹

2.4. Análisis sustancial del caso concreto

En la demanda se alegó que, el equilibrio económico del contrato se vio afectado debido a los mayores costos en que tuvo que incurrir el contratista debido a causas imputables a la entidad contratante.

En la sentencia de primera instancia se negaron las pretensiones indicando que, el contratista, previo a la liquidación unilateral, debió informar a la entidad contratante las circunstancias por las cuales consideraba se había alterado el equilibrio financiero del contrato; aunado a que, no se demostraron variaciones en el contrato que no fueran advertidas al contratista; y si bien se presentó demora en la entrega del predio, que conllevó a mayor permanencia en la obra y gastos adicionales, esta situación fue superada con las prórrogas y adiciones. Que en caso de haberse presentado alguna circunstancia externa al contrato, la contratante se encontraba cobijada bajo lo estipulado en la cláusula 20 del contrato, en tanto el contratista se obligó a “... *ejecutar obras no previstas en el presente contrato cuando a juicio del interventor sean necesarias para la realización, mantenimiento o estabilidad de la obra*”; aunado a que, no se demostró que se hubiese afectado la partida de AIU prevista en el contrato.

La parte demandante en el recurso de apelación señaló que, las salvedades en las prórrogas y otrosíes no son un requisito *sine qua non* para la prosperidad de las pretensiones de la demanda y que, las salvedades como requisito para reclamación judicial solo pueden exigirse cuando se haya realizado liquidación bilateral.

Al respecto, la Sala, de acuerdo a los hechos acreditados evidencia que, el contratista no hizo salvedades respecto del alcance de las adiciones y prorrogas que fueron suscritas, pero no fue suscrita el acta de liquidación bilateral por desacuerdo entre los contratantes; por lo que Infimanizales procedió a su liquidación unilateral.

¹⁸ Pág. 1180 ibidem
¹⁹ Pág. 1184-1217 ibidem
²⁰ Pág. 1218-1228 ibidem
²¹ Pág. 1238-1240 ibidem

Por lo tanto, de acuerdo a la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, que ha señalado que: *“Aunque la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, la Sala advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes”*²², en el presente asunto es procedente el análisis de fondo de las pretensiones del actor.

2.5. Conclusión

Es procedente realizar el estudio de fondo de las reclamaciones del demandante, sin que pueda afirmarse que, en este caso, la inexistencia de salvedades frente a las adiciones y prórrogas del contrato sea argumento suficiente para desechar las pretensiones, con mayor razón si se tiene en cuenta que, no se dio un acuerdo de voluntades en la suscripción de liquidación del contrato.

3. Segundo problema jurídico *¿Existió una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato 2007-12-158 suscrito entre Infimanizales y Roberto Jaramillo Cárdenas, por mayores costos de obra, que deba ser compensada por la entidad contratante?*

3.1. Tesis del tribunal

No existió una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato 2007-12-158 suscrito entre Infimanizales y Roberto Jaramillo Cárdenas, por cuanto: i) Las partes de mutuo acuerdo realizaron los ajustes de los precios, mediante “Acta de Ajustes No. 1” del 17 de diciembre de 2008, es decir con base en la variación de los respectivos grupos del ICCP publicados por el Dane calculado con el mes de diciembre de 2007 y enero de 2008; ii) la cantidad de acero que fue adquirida a un mayor valor al que fue cotizado, correspondió a tan solo un 9%, sin que se allegaran las demás facturas del acero adquirido, lo que impide constatar si en total, por el acero de refuerzo hubo o no un mayor costo para el contratista y, en cualquier caso el valor no resulta excesivo o desproporcionado; iii) no se aportaron pruebas del mayor valor de la mezcla densa en caliente tipo MDC-2; iv) el uso de la bomba de concreto debió quedar plasmado con el precio unitario ofertado por el ahora demandante, y v) El contratista en la suscripción de las prórrogas no manifestó o reclamó la existencia de sobrecostos por mayor permanencia en obra, lo cual al ser un acuerdo de voluntades se tuvo por restablecido el equilibrio financiero del contrato.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al marco jurídico sobre principio del equilibrio económico o financiero del contrato estatal y las consecuencias de su ruptura; para descender al ii) análisis de la pertinencia de los ajustes solicitados y sus consecuencias.

3.2. Fundamento jurídico - El principio del equilibrio económico o financiero del contrato estatal y las consecuencias de su ruptura

En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2020, expediente. 64.701. Criterio reiterado en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, expediente 66.106.

El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio (artículo 27 Ley 80 de 1993).

Entonces, al celebrar las partes un contrato estatal, si bien se estiman beneficios también asumen determinados riesgos que hace parte de la ecuación financiera del contrato; es por ello que el Consejo de Estado²³, sobre el particular ha indicado:

“Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

(...)

En otros términos, si bien el cocontratante debe soportar el riesgo normal propio de cualquier contrato, no tiene porqué asumir un riesgo anormal, que trastoque o altere de tal forma la economía del contrato ubicándolo a un punto de pérdida o incluso privándolo de las ganancias razonables que hubiera obtenido si la relación contractual hubiese podido cumplirse en las condiciones tenidas en cuenta y convenidas originalmente”. (se destaca)

De modo que, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él.

El Consejo de Estado al referirse sobre el origen del rompimiento de la ecuación económica del contrato, señaló:

“[E]l equilibrio financiero puede resultar afectado por variadas causas, algunas atribuibles a la propia administración contratante, como sería el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o la modificación en las condiciones de ejecución del contrato; otras, también imputables a la administración, pero provenientes del ejercicio de su función estatal; así mismo, la ecuación financiera puede sufrir menoscabo por factores ajenos y extraños a las partes involucradas en el negocio, en cuya ocurrencia se habla de la teoría de la imprevisión”.²⁴

Así, la reciprocidad en las prestaciones contractuales es un principio fundamental del contrato celebrado por la administración, que corresponde a su carácter sinalagmático, cuya aplicación en el campo del derecho público se originó inicialmente ante la necesidad de garantizar la estructura económica del contrato frente a las distintas variables que pudieran afectar su cumplimiento y ejecución material, en procura de armonizar el interés público con la garantía de los derechos del contratista.

3.3. Análisis sustancial del caso concreto

²³ Ibidem.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 1996, expediente 10.151

El demandante alegó que, el equilibrio económico del contrato se vio afectado debido a los mayores costos en que tuvo que incurrir por causas imputables a la entidad contratante, y con base en ello, solicita: - el reajuste a los precios del contrato; - el reajuste al valor del acero de refuerzo grado 60; - el reajuste al valor de la mezcla densa en caliente Tipo MDC-2; - el reconocimiento del valor de la utilización de una bomba para concreto y – el reconocimiento por el costo de la mayor permanencia en obra.

Conforme a lo anterior, la Sala analizará la pertinencia de los ajustes solicitados y su incidencia en el equilibrio económico del contrato.

3.3.1. Reajuste a los precios del contrato

El demandante solicita en su demanda el reajuste a los precios del contrato, en \$32.302.703, para lo cual allegó un dictamen pericial, en el que se indica que, el reajuste contemplado en el parágrafo 2 de la cláusula cuarta del contrato, no ha sido cancelado al contratista.

La entidad demandada en su contestación señaló que, accedió a reconocer la suma de \$45.010.580,70 mediante resolución de terminación unilateral del contrato, y que el demandante no la ha querido recibir, y que está dispuesta a cancelarle en el momento que lo requiera.

Al respecto, la Sala encuentra acreditado que, en el Contrato 2007-12-158, se pactó:

“CLÁUSULA CUARTA -CANTIDADES Y PRECIOS:

...

PARÁGRAFO 2: Los precios serán reajustados para cada Ítem por una sola vez, con base en la variación de los respectivos grupos del ICCP (Índice de Costos de Construcción pesada) publicados por el DANE calculado con el mes de Diciembre de 2007 y el mes de Enero de 2008. El ajuste se hará sin importar si el resultado es positivo o negativo y se aplicará para toda la obra ejecutada a partir del 1 de enero de 2008”.²⁵

En armonía con lo anterior, se advierte además del ya referido parágrafo 2 de la cláusula 4 de contrato 2007-12-158, que en la etapa precontractual, específicamente en la subetapa de “CONSULTA Y ACLARACIONES SOBRE EL PLIEGO DE CONDICIONES”, ante la consulta realizada por uno de uno de los proponentes se refirió sobre el ajuste de precios lo siguiente:

“C. PREGUNTA: Ingeniero ARTURO JOSÉ DIAZ GÓMEZ.

Aclarar si se reajustará el contrato por cambio de año?

RESPUESTA: Por el cambio de año se reajustarán los precios con los índices del I.C.C.P. teniendo como índice inicial el del mes de adjudicación de la licitación y final el del mes de enero de 2008; esto es hará un solo ajuste mediante un acta de actualización de precios.

El reajuste se hará sin importar si el resultado es positivo o negativo.

Se hará adenda modificatoria.”²⁶

Así, resulta diáfano que, las partes previeron la posible variación de precios durante la ejecución de negocio jurídico y, por ende, pactaron una cláusula de reajuste de precios, de

²⁵ Pág. 32 y 33 AD “02Demanda”

²⁶ Pág. 82 AD “82PruebasParteDemandada”

conformidad con el incremento porcentual del ICCP, las cuales no pueden ahora ser desconocidas.

Ahora, en el “Acta de Ajustes No. 1” del 17 de diciembre de 2008²⁷ suscrita por el contratista e interventor sin observaciones, se realizaron los ajustes de que trata el parágrafo 2o de la Cláusula Cuarta del contrato, por un valor de \$45.010.580, así:

GRUPO DE AJUSTE	(a) ENCUADRE DE 2007	(b) PRESENTE ACTA Mes utilizado ENERO DE 2008	FACTOR DE AJUSTE (1/a)	(A) VALOR BÁSICO	(B) VALOR BÁSICO A AMORTIZAR	(A-B) VALOR BÁSICO A AJUSTAR	VALOR AJUSTADO	VALOR AJUSTE EN EL MES	VALOR AJUSTES ACUMULADOS TOTALES
1	114.06	117.00	1.02578	\$ 157,708,115.30	\$ 0.00	\$ 157,708,115.30	\$ 161,773,830.51	\$ 4,065,715.21	\$ 4,065,715.21
2	117.40	122.76	1.04566	\$ 41,314,112.70	\$ 0.00	\$ 41,314,112.70	\$ 43,200,515.09	\$ 1,886,402.39	\$ 1,886,402.39
3	118.41	121.76	1.02829	\$ 0.00	\$ 0.00	\$ 0.00	\$ 0.00	\$ 0.00	\$ 0.00
4	115.37	119.29	1.03398	\$ 449,083,167.30	\$ 0.00	\$ 449,083,167.30	\$ 464,343,013.32	\$ 15,259,846.02	\$ 15,259,846.02
5	106.08	108.66	1.02432	\$ 142,077,816.70	\$ 0.00	\$ 142,077,816.70	\$ 145,533,149.20	\$ 3,455,332.50	\$ 3,455,332.50
6	116.12	119.26	1.02704	\$ 308,004,582.30	\$ 0.00	\$ 308,004,582.30	\$ 316,333,026.21	\$ 8,328,443.91	\$ 8,328,443.91
7	111.38	113.53	1.0193	\$ 437,220,741.60	\$ 0.00	\$ 437,220,741.60	\$ 445,659,101.91	\$ 8,438,360.31	\$ 8,438,360.31
8	119.88	124.01	1.03445	\$ 103,816,556.10	\$ 0.00	\$ 103,816,556.10	\$ 107,393,036.46	\$ 3,576,480.36	\$ 3,576,480.36
TOTALES				\$ 1,639,225,092.00	\$ 0.00	\$ 1,639,225,092.00			
				MENOS VALOR ACTA AJUSTE PROVISIONAL		\$ 0.00	VALOR POR PAGAR		
							\$ 45,010,580.70		

De modo que, se encuentra acreditado que, las partes expresamente señalaron la forma y el periodo dentro del cual serán calculados los ajustes de los precios, y que ello en efecto fue realizado en el “Acta de Ajustes No. 1” del 17 de diciembre de 2008²⁸ de mutuo acuerdo, conforme a lo convenido.

Por lo que se encuentra desvirtuados los argumentos de la parte demandante y la manifestación que realizó el perito en la aclaración al dictamen, cuando aseveró que los precios no habían sido reajustados.

Se observa además que, según la Resolución 000030 del 4 de febrero de 2011, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato, se indicó que al contratista se le debía el valor por concepto del ajuste de la mencionada Acta de Ajustes No. 1 por valor de \$45'010.580,70.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que, no se evidencia por este aspecto una ruptura del equilibrio financiero del contrato.

3.3.2. Reajuste al valor del acero de refuerzo

El demandante solicita en su demanda, el reajuste al valor del acero de refuerzo grado 60, en \$42.622.527, debido a la modificación del cronograma establecido para la ejecución del contrato²⁹. La entidad demandada por su parte señala que, el demandante no sufrió un desequilibrio económico y que los valores ya fueron cancelados al momento en que se realizaron las adiciones al contrato y que el único valor a cancelarle al demandante por concepto de mayor permanencia en obra es de \$45'010.580.70.

Al respecto, la Sala encuentra acreditado que, en el pliego de condiciones de la Licitación Pública INFI-011-2007³⁰, en el presupuesto oficial se describieron las siguientes cantidades de obra y valores unitarios aproximados a ejecutar:

No	Código	Item de	Especificación		Ítem de pago	Unidad	Cantidad	Precio Unitario	Valor total en pesos Colombianos
	Cubs	pag o	General	Particular					

²⁷ Pág. 144 AD “81ActuaciónAdministrativa”
²⁸ Pág. 144 AD “81ActuaciónAdministrativa”
²⁹ Hecho 17º de la demanda
³⁰ Fl 12 AD. Cuaderno3 82.PruebasParteDemandada.pdf.

2	3.6.6.8.	640,			Acero de				200.662.00
4	3	3	640		refuerzo	Kg	77.000	2.606,0	0

El demandante en escrito radicado el 3 de diciembre de 2008 dirigido a Infimanizales reclamó un reconocimiento del mayor valor del acero argumentando que, los precios directos de la propuesta, presentaron unos aumentos de precio muy considerables, que no son reconocidos por la fórmula de reajuste del contrato³¹, para ello discriminó los costos así:

<i>ACERO DE REFUERZO</i>	
<i>Valor Costo Directo en propuesta</i>	<i>\$1.900.00</i>
<i>Costo real</i>	<i>\$2.552.00</i>
<i>Diferencia de costos</i>	<i>\$652.00</i>
<i>Cantidad ejecutada 89.236.3 KG</i>	
<i>Mayor valor</i>	<i><u>\$58.182.067.00</u></i>
<i>Costo total con AIU (29%)</i>	<i>\$75.054.867.00</i>

Sobre ello, el Interventor de la Obra, Ingeniero Orlando Castañeda Fierro presentó concepto el 23 de enero de 2009 indicando que: *“Este ajuste solicitado por el contratista mediante la presentación de una factura con tan solo 2825 Kg. No es argumento teniendo en cuenta que la obra se consumieron 89236.3 Kg”*.

El Director Técnico de Infraestructura de Infimanizales, rindió concepto a través de Memorando 000037 del 27 de enero de 2009³² dirigido a la Secretaría Técnica de la misma entidad, señalando que:

“se pidió al contratista que adjuntara la factura con la cual se realizó la compra del acero de refuerzo, para lo cual presentó la copia de la factura cambiaría de compraventa No 3616 de fecha 8 de Septiembre de 2008 por medio de la cual se cancelaron 2825 kilos de acero de refuerzo, esta compra no es representativa porque la cantidad total cancelada al contratista para este ítem, ascendió a 89.336.30 kilos, por esta razón se ha solicitado reiteradamente al ingeniero Roberto Jaramillo adjuntar la factura con la cual canceló la mayor parte del hierro lo cual no ha realizado, por esto no considero que se deba estudiar la solicitud relacionada con el acero de refuerzo.”

Junto con la demanda se aportó el dictamen elaborado por el Ingeniero Civil Guillermo Antonio Hurtado Mejía³³, referente al valor del perjuicio económico en que incurrió el contratista, en el que se sustentó el incremento del valor del acero, señalando que:

“En el período de mayor plazo del contrato fue presentada un alza en el valor del acero de refuerzo, de gran impacto en el balance financiero del contrato, y debidamente sustentada en las facturas de compraventa, así:

Facturas N° 323, 325, 394, 502, 1952, 1893, 2534, 2581, 2586, 2583, 2584 y 2585. Toda emitidas por Metalcentro Constructor, en el período comprendido entre Marzo 5 de 2.008 y Julio 24 de 2.008, con un total de 73.454,30 kilogramos, a razón de \$1.897,00 por kilogramo más el IV A.

Otras facturas de compraventa: ...

³¹ Pág. 1156 Ibidem.
³² Pág. 240-246 Ibidem.
³³ Pág. 150-162 AD “02Demanda”

TOTALES CANTIDAD kg 7.939 kg ... VR. TOTAL: \$18.375.620

...

Valor del acero, incluido IVA = \$2.247.771 Kg.

Que el alambre negro de amarrar, tuvo un costo de \$3.999,68 incluido el IVA.

A la vez realizó el análisis de precios presentado en la propuesta económica del contratista, para el acero de refuerzo grado 60, ...

Valor nuevo precio – valor precio histórico = \$2905,76-\$2.521=\$384,76/Kg A.I.U. 29%
11,58/Kg Valor total \$496,34/kg

Total hierro instalado, según el Acta de Liquidación del Contrato: 89.336,30 Kg. Valor total del reajuste 89.336,30 Kg x \$496,34/kg = \$44.341.179.00

Menos 5% de contribución especial de contratos de Obra (ley 1106 de 2006) 1.718.652.00

Total a favor del contratista \$42.622.527.00"

Al respecto, en declaración presentada por el Ingeniero Zuluaga Muñoz quien laboraba para el municipio de Manizales³⁴, manifestó en síntesis que:

- El acero que el contratista compró a mayor valor son 7.939 Kg; que el total instalado fue 81.393,3 Kg, por lo que equivale solo al 9%.
- La diferencia entre el valor pactado y el nuevo valor, es de \$496,34/kg; que equivalen a \$3.940.443,26 incluido el AIU.
- Para este contrato había dos formas de mantener los mayores valores, uno los imprevistos que están dentro del contrato y el otro una fórmula de pago por reajustes que contemplaba el contrato.
- Los valores de compra de un material es un riesgo que lo asume un contratista cuando se somete a una licitación por compra de costos unitarios.

De acuerdo con lo expuesto es claro que, en el pliego de condiciones de la Licitación Pública INFI-011-2007 se previó un precio de \$2.606 por kilogramo de acero de refuerzo, sin embargo el ahora demandante propuso un Valor Costo Directo de \$2.521 por Kilogramo³⁵, esto es, un valor inferior al previsto en el pliego de condiciones, y frente al cual como profesional de la ingeniería debió prever el alea normal de incremento de los precios de los insumos.

Ahora, el demandante basa su reclamación del reajuste del valor del acero de refuerzo instalado, en unas facturas de compraventa que corresponden solo a 7.939 kilogramos, no obstante que la cantidad total de acero instalado fue de 81.393,3 Kilogramos.

Por tanto, solo se encuentra acreditado que, la cantidad de acero que fue adquirida a un mayor valor al que fue cotizado, corresponde a tan solo un 9%; destacándose que no fueron allegadas las demás facturas del acero adquirido, lo impide constatar si en total, por el acero de refuerzo hubo o no un mayor costo para el contratista.

³⁴ fl. 4-9 A.D.63ActaAudienciaInicial.pdf

³⁵ Fl. 32 A.D. 02Demanda.pdf

Además, de acuerdo con las cifras del perito, la diferencia entre el valor pactado -o histórico- y el nuevo valor, es de: \$384,76/Kg más el A.I.U. del 29%: 11,58/Kg para un Valor total de \$496,34/kg. Lo que equivale en total, a un mayor valor de \$3.940.443,26; por lo tanto, este valor no resulta excesivo o desproporcionado si se tiene en cuenta que el valor final del contrato fue de: \$1.639.228.145.

Al respecto se reitera que, el Consejo de Estado ha señalado que, para la prosperidad de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico por la ruptura del equilibrio financiero o económico del contrato, está el de demostrar una *“pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato”*³⁶, **es decir**, un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida inicialmente, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, lo cual no se presenta en este caso.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta lo referido en el acápite anterior, en cuanto que, se pactó en el parágrafo 2º la cláusula cuarta del contrato que: *“Los precios serán reajustados para cada Ítem por una sola vez, con base en la variación de los respectivos grupos del ICCP (Índice de Costos de Construcción pesada) publicados por el DANE calculado con el mes de Diciembre de 2007 y el mes de Enero de 2008. El ajuste se hará sin importar si el resultado es positivo o negativo y se aplicará para toda la obra ejecutada a partir del 1 de enero de 2008”*.³⁷

Por lo tanto, es claro que las partes contemplaron el posible incremento de precios de los insumos y para tal efecto consagraron la fórmula de reajuste de precios, con el ánimo de garantizar el equilibrio económico; sin que se encuentre demostrado que dicha formula de ajuste resultara insuficiente.

Sobre las cláusulas que se pactan en los contratos estatales, donde las partes prevén la posible variación y ajuste de precios, el Consejo de Estado³⁸ ha señalado:

“En esa misma línea, se observa que las partes previeron la posible variación de precios durante la ejecución de negocio jurídico y, por ende, pactaron una cláusula de reajuste de precios, de conformidad con el incremento porcentual del ICCP.

Sobre la prueba de la eventual insuficiencia de la fórmula de precios pactada en los contratos estatales para precaver las alteraciones que pueden impactar nocivamente su economía, la Subsección ha reflexionado:

En primer lugar, se precisa que el indicador de fluctuación de precios ensamblado en el negocio jurídico atendió a un factor objetivo de medición, adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, a través del cual se estableció el sistema para el cálculo de los índices para el ajuste de precios en los contratos de obra pública a precios unitarios y no existe dentro del plenario prueba técnica alguna dirigida a desvirtuar la idoneidad de ese mecanismo de compensación.

Como segundo punto, debe resaltarse que la misma fórmula de reajuste de precios prevista en el contrato y los factores tenidos en cuenta para determinar el aumento de costos fueron puestos en consideración de los interesados en presentar propuesta desde la publicación del pliego de condiciones, de tal suerte que desde entonces el futuro contratista, en su calidad de experto en construcción y dada su condición de colaborador de la Administración, bien pudo poner de manifiesto ante la entidad la circunstancia alegada. Sin embargo, guardó silencio.

...

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2011, Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

³⁷ Pág. 32 y 33 AD “02Demanda”

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2022, Radicación: 76001-23-31-000-2009-00726 01 (54.120)

Finalmente, la Sala advierte que no está acreditado en el plenario que la fórmula de reajuste prevista en el texto contractual hubiera impactado negativamente la economía del acuerdo, toda vez que no existe evidencia de los costos directos en que, de manera efectiva, debió incurrir el contratista para ejecutar la obra encomendada.

Para ese propósito no bastaba el simple cotejo de dos indicadores de incremento de precios de construcción proyectados durante el período de ejecución contractual. A diferencia de lo sugerido por el apelante, resultaba indispensable demostrar el costo real de su ejecución y que éste excedió de manera considerable la fórmula de conservación de precios estipulada por las partes, actividad probatoria que en el caso no se llevó a cabo.”³⁹

Tampoco se encuentra acreditado que, el referido incremento de precios hubiese superado el valor del AIU -administración, imprevistos y utilidad-, pactado en el contrato, por valor inicial de \$273.719.727.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que “en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”⁴⁰.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, no se encuentra acreditado que, los mayores costos en la compra del acero de refuerzo fuera un alea anormal, no previsto por las partes contratantes, y mucho menos que ese incremento hubiera impactado negativamente la economía del acuerdo.

3.3.3. Reajuste al valor de la mezcla densa en caliente o mezcla asfáltica

El demandante solicita en su demanda, el reajuste al valor de la mezcla densa en caliente Tipo MDC-2 en \$40.759.544, debido a la modificación del cronograma establecido para la ejecución del contrato⁴¹. La entidad demandada por su parte señala que, el demandante no sufrió un desequilibrio económico y que los valores ya fueron cancelados al momento en que se realizaron las adiciones al contrato.

Al respecto, la Sala encuentra acreditado que, en el pliego de condiciones de la Licitación Pública INFI-011-2007⁴², en el presupuesto oficial se describieron las siguientes cantidades de obra y valores unitarios aproximados a ejecutar:

No	Código	Item de	Especificación		ítem de pago	Unidad	Cantidad	Precio Unitario	Valor total en pesos Colombianos
	Cubs	pag o	General	Particular					
9	3.6 4.11	450.3	450-02	450-02P	Mezcla densa en caliente Tipo MDC-2	m3	129	320.407.0	41.332.503

De acuerdo con el contrato, el demandante propuso un Valor Costo Directo de \$309.978 por metro cubico⁴³, esto es, un valor inferior al previsto en el pliego de condiciones, y frente al

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de septiembre de 2016, Exp. 51.341.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, Exp. 16.433.

⁴¹ Hecho 17º de la demanda

⁴² Fl 16 AD. Cuaderno3 82.PruebasParteDemandada.pdf.

⁴³ Fl. 32 A.D. 02Demanda.pdf

cual, se reitera, como profesional de la ingeniería debió prevenir el alea normal de incremento de los precios de los insumos.

El demandante en escrito radicado el 3 de diciembre de 2008 dirigido a Infimanizales reclamó un reconocimiento del mayor valor del asfalto⁴⁴, para ello discriminó los costos así:

ASFALTO	
Valor Costo Directo en propuesta	\$309.978.00
Costo real (valor en las licitaciones actuales)	\$498.000.00
Diferencia de costos	\$188.022.00
Cantidad ejecutada 175 M3	
Mayor valor	<u>\$32.903.850.00</u>
Costo total con AIU (29%)	\$42.445966.00

Sobre ello, el Interventor de la Obra, Ingeniero Orlando Castañeda Fierro presentó concepto el 23 de enero de 2009 indicando que: *“debido al alza del petróleo este sufrió un alza considerable que no corresponde al precio de la propuesta del contratista por lo que creo que se debe analizar la solicitud del contratista y la entidad debe tener argumentos para esta negociación”*.

El Director Técnico de Infraestructura de Infimanizales, rindió concepto a través de Memorando 000037 del 27 de enero de 2009⁴⁵ dirigido a la Secretaría Técnica de la misma entidad, señalando que: *“El costo de la mezcla asfáltica mostró durante el año anterior un crecimiento desmesurado a nivel de proveedores esto se reflejó en el precio de la actividad presentándose un incremento considerable por encima de los precios que se tenían establecidos para esta actividad en el pliego de condiciones y en el presupuesto del contratista para esta Licitación...”*.

Junto con la demanda se aportó el dictamen elaborado por el Ingeniero Civil Guillermo Antonio Hurtado Mejía⁴⁶, referente al valor del perjuicio económico en que incurrió el contratista, en el que se sustenta el reajuste del referido ítem, señalando que:

3- Respecto al REAJUSTE DEL ÍTEM 9: Mezcla densa en caliente tipo MDC-2, reconoce que por resultar pertinente para este contrato sea autorizado un costo directo de \$497.810,00 que fue el mismo precio reconocido al Consorcio Libertad 2008.

Sustenta lo anterior en el memorando del 3 de febrero de 2009 de la Dra. Martha Elena Calvo Montoya, Secretaria General, dirigido al Director Técnico de Infi-Manizales, Ing. Jorge Mario Amariles Gómez, y en el comunicado del Ing. Orlando Castañeda - Interventor de la Obra del 23 de enero de 2009 dirigido a Jorge Mario Amariles donde aceptan el reajuste.

Además, el mismo reconocimiento quedó consignado en la Resolución No. 00030 del 4 de febrero de 2011.

Por ello el nuevo precio convenido para la mezcla densa en caliente tipo MCD-2 es de \$497.810,00/M3.

El valor inicial contractual de este ítem fue de \$309.978,00/M3, lo que da un reajuste de \$187.832,00/M3.

⁴⁴ Pág. 1156 Ibidem.

⁴⁵ Pág. 240-246 Ibidem.

⁴⁶ Pág. 150-162 AD “02Demanda”

Que, de acuerdo con el Acta de Liquidación del Contrato, la cantidad suministrada e instalada de mezcla densa en caliente tipo MDC-2 fue de 175,00 m3.

El reajuste queda así:

175,00 M3 x \$ 187.832,00/M3 =	\$32.870.600.00
A.I.U. del 29%	<u>\$9.532.474.00</u>
Total del reajuste	\$42.403.074.00

Menos 5% de contribución especial

De contrato de obra (Ley 1106/08)	\$1.643.530.00
Total a favor del contratante:	\$40.759.544.00

De acuerdo con lo expuesto, es claro que, el demandante basa su reclamación del reajuste del valor de la mezcla densa en caliente tipo MDC-2, en un reajuste que fue reconocido en otro contrato y a otro contratista, sin que fueran aportadas prueba que permitieran establecer el mayor valor pagado por ese concepto por el aquí demandante en la ejecución del contrato aquí analizado.

En igual sentido, el perito, para fundamentar su conclusión simplemente hizo referencia a “que fue el mismo precio reconocido al Consorcio Libertad 2008”, pero sin acreditar la existencia y monto de dicho incremento y sin aportar ninguna prueba que permita establecer que, esos mayores costos reclamados realmente se efectuaron por el contratista.

Por lo tanto, el dictamen aportado por la parte actora, no tiene el mérito ni resulta idóneo para acreditar el mayor valor cancelado por el contratista.

Así las cosas, al no haberse constatado la configuración de los supuestos para que prosperara el reconocimiento de la mayor onerosidad que habría padecido el contratista por cuenta del aumento de precios, conlleva a que desaparezca el fundamento en que se cimentó el supuesto desequilibrio económico y financiero del contrato.

3.3.4. Reajuste al valor por utilización bomba de concreto

El demandante solicita en su demanda, el reajuste al valor por el uso de una bomba para concreto en \$12.993.000⁴⁷. La entidad demandada por su parte señala que, el demandante no sufrió un desequilibrio económico y que los valores ya fueron cancelados al momento en que se realizaron las adiciones al contrato.

Al respecto, la Sala encuentra acreditado que, el demandante en escrito radicado el 3 de diciembre de 2008 dirigido a Infimanizales reclamó un reconocimiento del mayor valor en cuanto al concreto, indicando que:

“la consideración de la entidad de hacer los concretos de la superestructura en la obra, no fue posible de ejecutar puesto que los terrenos de la obra fueron entregados después de iniciados los trabajos y además con el inconveniente que se debían demoler las construcciones existentes y con el agravante que este era un espacio insuficiente para poder hacer un patio de mezclas técnico para garantizar la calidad del concreto como una obra de esta importancia lo amerita, a lo que se tuvo que llegar a la compra del concreto (concreto premezclado).”⁴⁸, costos que discriminó así:

⁴⁷ Hecho 17º de la demanda

⁴⁸ Pág. 1156 Ibidem.

CONCRETO PREMEZCLADO

Valor del concreto en la propuesta	\$199.000,00
Valor del premezclado puesto en obra	\$ 313.618.00
Mayor valor del concreto por M3	\$114.618.00
Cantidad ejecutada 433.10 M3	
Mayor valor	<u>\$49.641.055.80</u>
Costo total con AIU (29%)	\$64.036.962.00

Sobre ello, el Interventor de la Obra, Ingeniero Orlando Castañeda Fierro presentó concepto el 23 de enero de 2009 indicando que:

“Con respecto al mayor valor del concreto premezclado es cierto que este tiene un mayor valor con respecto al valor de la propuesta siendo la diferencia la presentada por el contratista, pero al ser las especificaciones técnicas del INVIAS las que rigen para este contrato estas establecen que este el concreto para estructuras se puede elaborar con mezcladoras estacionarias en la obra y más adelante para la preparación del concreto este se puede elaborar hasta con plantas centrales y camiones mezcladores sin establecer ninguna diferencia de costo. Sin embargo no habla de la colocación del concreto que debe ser continua y uniforme ya que es un concreto masivo para lo cual se utilizó una bomba para concreto montada en un camión que tiene un costo adicional de \$30.000.00 TREINTA MIL PESOS (\$30.000.00) por M3 instalado y que adicionalmente se requería por la altura de la estructura y la imposibilidad de que el MIXER pudiera transitar sobre ella para poner el concreto. Por esta razón considero que sería un reconocimiento justo de \$30.000.00 por M3 sin ir en contra de la especificación que aplica para este contrato”.

...

Adicionalmente la interventoría considera que es pertinente el reconocimiento de la utilización de una bomba para concreto necesaria para la colocación del mismo por la altura de la estructura, la cual no está contemplada en la especificación, el costo de la bomba es de \$30000 por m3 por un valor de \$12.993.000.00”.

El Director Técnico de Infraestructura de Infimanizales, rindió concepto a través de memorando 000037 del 27 de enero de 2009⁴⁹ dirigido a la Secretaría Técnica de la misma entidad, señalando que:

“La mezcla se podrá elaborar en plantas centrales o en camiones mezcladores. En el caso de plantas centrales, los dispositivos para la dosificación por peso de los diferentes ingredientes deberán ser automáticos, con precisión superior al uno por ciento (1%) para el cemento y al dos por ciento (2%) para los agregados. Los camiones mezcladores, que se pueden emplear tanto para la mezcla como para el agitado, podrán ser de tipo cerrado, con tambor giratorio; o de tipo abierto, provistos de paletas. En cualquiera de los dos casos, deberán proporcionar mezclas uniformes y descargar su contenido sin que se produzcan segregaciones; además, estarán equipados con cuentarrevoluciones.”

Por lo anterior no creo pertinente el reconocimiento del pago del concreto premezclado, ya que la especificación, contempla la posibilidad de utilizar plantas de producción de mezclas y el contratista debió prever esta eventualidad dentro de su presupuesto.

...

Adicionalmente la interventoría considera que es pertinente el reconocimiento de la utilización de una bomba para concreto necesaria para la colocación del mismo por la altura de la

⁴⁹ Pág. 240-246 Ibidem.

estructura, la cual no está contemplada en la especificación, el costo de la bomba es de \$30000 por m3 por un valor de \$12.993.000.00”.

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra acreditado que, el contratista hizo uso de una bomba para concreto montada en un camión que, según el interventor, se requería por la altura de la estructura y la imposibilidad de que el mixer pudiera transitar sobre ella para poner el concreto. Sobre ello el Director Técnico de Infraestructura de Infimanizales, consideró pertinente estudiar el reconocimiento de \$12.993.000.00 por dicho concepto.

Ahora bien, junto con la demanda se aportó el dictamen elaborado por el Ingeniero Civil Guillermo Antonio Hurtado Mejía⁵⁰, referente al valor del perjuicio económico en que incurrió el contratista, en el que se sustenta el reconocimiento del valor de la utilización de una bomba para concreto, señalando que:

“En el memorando anotado en el numeral 5.3 de este estudio, presentado por el Ing. Jorge Mario Amariles Gómez, Director de Proyectos de Infraestructura de Infi-Manizales, se reconoce el valor de la utilización de la bomba de concreto a razón de \$30.000,00/M3, para un valor de \$12.993.000,00.

En la comunicación aludida también en el numeral 5.3 y firmada por la Dra. Martha Elena Calvo Montoya, se da la aquiescencia a este reconocimiento. Por lo tanto:

Total a favor del contratista: \$12.993.000,00”.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que, el demandante basa su reclamación del reajuste del valor por el uso de la bomba de concreto, en un concepto de interventoría, en el que se fija un valor por metro cubico, pero sin que se indique el fundamento del mismo; en igual sentido, el perito, para fundamentar su conclusión simplemente hizo referencia al memorando presentado por el Director de Proyectos de Infraestructura de Infimanizales, sin tener en cuenta que en este mismo documento simplemente se señaló que, era pertinente “estudiar el reconocimiento” de \$12.993.000 por dicho concepto; es decir, no se afirmó que dicho reconocimiento necesariamente debía realizarse.

Por lo tanto, el dictamen aportado por la parte actora, no tiene el mérito ni resulta idóneo para acreditar el mayor valor cancelado por el contratista por dicho concepto.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el numeral 1.26 del pliego de condiciones, es claro que los proponentes conocían que, los precios que fueran ofertados, no podían ser modificados y que para ello debían tener en cuenta tanto los costos directos como indirectos, así:

“Los precios entregados por el Proponente serán inmodificables durante el cumplimiento del contrato y no estarán sujetos a variación por ningún motivo. Los mismos contemplarán los costos y gastos en que debe incurrir el futuro contratista.

...

*Cada uno de los proponentes debe establecer su precio unitario para cada actividad que conforma la obra, teniendo en cuenta que en dicho valor debe quedar incluido los costos directos e indirectos (AIU)”.*⁵¹

⁵⁰ Pág. 150-162 AD “02Demanda”

⁵¹ Fl 30 AD. Cuaderno3 82.PruebasParteDemandada.pdf.

Ahora, en el párrafo 1º de la cláusula Cuarta del Contrato 2007-12-158, se pactó que *“Las modificaciones relacionadas con los ítems y con las cantidades de obra del presente contrato que sea necesario realizar, se harán de común acuerdo y se consignaran en las actas de recibo de obra”*.⁵² Y en la cláusula vigésima Séptima, en cuanto a los contratos adicionales y prórrogas se señaló que: *“Cuando haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenido en el presente contrato se podrá suscribir un contrato adicional, en los términos establecidos en el inciso final del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Para lo cual EL CONTRATISTA deberá presentar su solicitud con diez (10) días de anticipación al vencimiento del plazo contractual, solicitud que deberá estar acompañada por la justificación técnica de parte del interventor”*.⁵³

Por lo tanto, el uso de la bomba de concreto debió haber estado concebido con el precio unitario ofertado por el ahora demandante⁵⁴, o indicarlo al momento en que fueron suscritas las actas de obra, el acta de ajuste del 17 de diciembre de 2008 o en las adiciones del contrato que fueron suscritas de mutuo acuerdo por las partes, lo cual no ocurrió.

En consecuencia, al no haberse constatado la configuración de los supuestos para que prosperara el reconocimiento de la mayor onerosidad que habría padecido el contratista por el uso de una bomba de concreto, conlleva a que desaparezca el fundamento en que se cimentó el supuesto desequilibrio económico reclamado.

3.3.5. Reconocimiento por el costo de la mayor permanencia en obra

El demandante solicita en su demanda, el reconocimiento por el costo de la mayor permanencia por \$143.835.800 debido a que, la ejecución del contrato no pudo darse oportunamente por circunstancias imputables a la entidad contratante, como son: - la no entrega oportuna de los predios al inicio del contrato, - la diferencia que existió en el estudio de suelos, en el material de excavación de las pilas de cimentación y la presencia de una gran cantidad de agua en ellas, demorando la culminación de dicha obra objeto del contrato. - los problemas de despiece que se han presentado en los planos; - la ejecución de las obras de la parte inferior del puente que corresponden a la intersección vial al sur Panamericana no previstas en el contrato original; - la mayor cantidad de roca que se presentó en la excavación de la transversal 36, mayor excavación de la profundización de esta tubería, debido a la presencia de un colector de alcantarillado a lo largo de la vía.⁵⁵

La entidad demandada por su parte señala que, son hechos que se evidencian en las prórrogas y adiciones del contrato 2007-12-158 y en la Resolución de terminación unilateral del contrato y que los reconocimientos por mayor permanencia en la obra fueron reconocidos en su oportunidad.

Al respecto, la Sala encuentra acreditado que,

- El Acta de Iniciación de la obra fue suscrita por las partes el 18 de febrero de 2008 y el 25 de abril de 2008 el contratista solicitó al interventor concepto favorable para la prórroga del contrato teniendo en cuenta que:

“Para el día 18 de febrero del corriente año, se impartió la Orden de Iniciación del referido contrato. 4. En dicha fecha, se debió entregar la totalidad de los predios en los cuales se desarrollaría el contrato y señalar al suscrito, los puntos sobre los cuales se construirían los

⁵² Pág. 32 y 33 AD “02Demanda”

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Fl 12 AD. Cuaderno3 82.PruebasParteDemandada.pdf.

⁵⁵ Hechos 8º, 10º y 14º de la demanda.

Caisson. 5. Sólo el día 18 de abril se le indicó y permitió al suscrito, iniciar los trabajos correspondientes a los puntos sobre el predio denominado "TISQUESUSA". 6. El retardo en la entrega de los puntos en el predio antes mencionado, genera para el contratista, como es obvio, sobrecostos administrativos y un reajuste de precios. Como consecuencia de lo anterior, solicito se digne disponer lo siguiente: a) La prórroga del plazo del contrato, por un período igual al que retardó la entrega de los puntos en el predio "TISQUESUSA", es decir, por el término de dos (2) meses...".⁵⁶

- Conforme al Acta de fijación de ítems no previstos del 7 de mayo de 2008⁵⁷, suscrita por Roberto Jaramillo Cárdenas (contratista), Jorge Mario Amariles Gómez (Director de proyectos de infraestructura y ordenador del pago) y Jhon Jairo López (interventor), las partes pactaron:

"1- Para los contratos pactados con ajustes, los precios unitarios y los ítems no previstos están referidos al origen del contrato (lo) y se han fija tomando como base los costos vigentes en el mercado.

2- Para los contratos pactados con ajustes, se tomarán los costos vigentes en el mercado al momento del estudio de la solicitud.

3- Hacen parte de la presente acta de fijación los documentos relacionados en los numerales 1 y 2 de las generalidades del presente formato."

- Por lo manifestado por el contratista, el 16 de junio de 2008 se pactó la Prórroga No. 1⁵⁸ de vigencia del contrato, entre el 18 de junio de 2008 y el 17 de agosto de 2008.

- Por medio del Otrosí del 14 de julio de 2008⁵⁹, las partes pactaron suprimir la cláusula "quinta" de la prórroga suscrita el 16 de junio de 2008, la cual señalaba: "La presente prorroga no implica el reconocimiento de valores o costos adicionales a favor de EL CONTRATISTA y a cargo de INFI-MANIZALES".

- El 1º de agosto de 2008 el contratista solicitó otra ampliación y prórroga del contrato, en los siguientes términos:

*"(...) solicito la ampliación del contrato en valor de acuerdo a la evaluación presentada por la interventoría y una ampliación al plazo del mismo en dos meses, por motivos manifestados en distintas oportunidades como consta en las actas de comité y bitácora, ente otros motivos como son: 1. Por la diferencia que existió con el estudio de suelos, en el material de excavación de las pilas de cimentación y la presencia de una gran cantidad de agua entre ellas, demorando la culminación de dicha obra objeto del contrato. 2. Por los problemas de despiece que se han presentado en los planos (Cambio en los flejes). 3. Por el invierno que se ha presentado. 4. Para la ejecución de las obras de la parte inferior del puente que corresponden a la intersección vial sur Panamericana no previstas en el contrato original."*⁶⁰

- Por lo manifestado por el contratista y las recomendaciones realizadas por el interventor, el 15 de agosto de 2008 se pactó la Prórroga No. 2⁶¹ del contrato, entre el 18 de agosto de 2008 y el 17 de octubre de 2008, en el cual se tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones:

⁵⁶ Pág. 652 Ibidem.

⁵⁷ Pág. 2268 ibidem

⁵⁸ Pág. 650-654 Ibidem.

⁵⁹ Pág. 706-709

⁶⁰ Pág. 740 Ibidem.

⁶¹ Pág. 730-734 Ibidem.

“La interventoría ha estudiado el programa de obra de las actividades faltantes presentado por el contratista, para la solicitud del plazo adicional y encuentra que los tiempos de ejecución son acordes con la realidad. 5. En consecuencia esta interventoría recomienda a INFI-MANIZALES conceder los dos (2) meses de prórroga en plazo solicitados por el contratista, con el fin de terminar debidamente la totalidad de las obras contratadas. 6. Quedan pendientes de ejecutar algunas obras adicionales tales como la continuidad del andén de la intersección mediante la construcción de un paso peatonal con estructura metálica y piso en prefabricados de concreto, los estribos para el mismo, la estructura de pavimento para el empalme del K33+330 al 460 aproximadamente, y las losas de aproximación del puente. Estas actividades requieren un presupuesto adicional, y de ser aprobadas, se pueden ejecutar dentro del plazo de prórroga solicitado”. F. Que en consecuencia INFI- MANIZALES acepta prorrogar el contrato en los términos recomendados por el Interventor.”

- Conforme al acta de fijación de ítems no previstos del 25 de agosto de 2008⁶², suscrita por Roberto Jaramillo Cárdenas (contratista), Jorge Mario Amariles Gómez (Director de proyectos de infraestructura) y José Pablo Tarazona Montañez (interventor), las partes pactaron:

“1- Para los contratos pactados con ajustes, los precios unitarios y los ítems no previstos están referidos al origen del contrato (lo) y se han fija tomando como base los costos vigentes en el mercado.

2- Para los contratos pactados con ajustes, se tomarán los costos vigentes en el mercado al momento del estudio de la solicitud.

3- Hacen parte de la presente acta de fijación los documentos relacionados en los numerales 1 y 2 de las generalidades del presente formato”.

- El 7 de octubre de 2008 el contratista solicitó al Interventor la ampliación del contrato en \$388.304.085 y una ampliación del contrato de veinte días⁶³. En virtud de lo anterior, el interventor solicitó⁶⁴ el 7 de octubre de 2008 al Director Técnico de Proyectos de Infraestructura de Infimanizales, la adición y prórroga de Contrato, toda vez que eran necesarias obras adicionales para el mejoramiento del proyecto, indicando que:

“Para su revisión y aprobación me permito poner a su consideración la solicitud de ampliación presentada por parte del contratista a la Interventoría para el contrato de la referencia, esta solicitud se ajusta a los términos del contrato y se requiere teniendo en cuenta las obras adicionales que se han presentado para el mejoramiento del proyecto. Dentro de las más destacadas se encuentran. • Puente peatonal sobre quebrada Manizales para dar continuidad al andén del proyecto y así permitir de una manera segura el paso de los transeúntes por el sector hasta San Marcel. • Construcción transversal K33+352 para captación de aguas de la parte superior del apoyo No 4. y la vía al Aeropuerto, al igual que el encole de las aguas de la cuneta a construir en la vía panamericana empalme K33+330/460 lado izquierdo y manejo de aguas de la cuneta existente lado derecho de la vía panamericana • Ampliación de vía y empalme K33+330, con el fin de dar continuidad a las obras que se están ejecutando desde el k33+330 hacía atrás. • Obras de alumbrado. Solicitadas por INVAMA para iluminación de las áreas del proyecto. • Demarcación y señalización permanente. A fin de indicar de una manera clara y segura tanto para el peatón como para los conductores los sentidos y giros que se deben realizar para los accesos a la Enea y al Aeropuerto luego de dar al servicio el proyecto

⁶² Pág. 2140 ibidem

⁶³ Pág. 846 Ibidem.

⁶⁴ Pág. 844 Ibidem.

• Pintura puente para protección de la Carbonatación y a su vez dar un mejor acabado a la estructura del mismo. • Sumideros y descoles. Para manejo de aguas de escorrentía en el puente y zonas aledañas”. G. Que la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales, mediante comunicación del DSOPM-789 del 17 de octubre de 2008, considera ajustada dicha solicitud y recomiendan su ejecución. H. Que el Artículo 40 de la Ley 80 de 1993 autoriza adicionar el valor de los contratos, siempre y cuando la correspondiente adición no supere el 50% del valor inicial del contrato. I. Que en lo que se relaciona con el presente contrato, encontramos que su valor inicial ascendió a la suma de UN MIL DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MCTE. (\$1.217.580.856) y que el valor que se pretende adicionar de TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$388.304.085) y que el valor no supera el 50% del valor inicial del contrato.”⁶⁵

- Por las anteriores razones, el 17 de octubre de 2008 se pactó la Prórroga No. 3 -entre el 18 de octubre y el 8 de noviembre de 2008 -y Adición del contrato⁶⁶ por la suma de \$388.304.085⁶⁷.

- El 26 de octubre de 2008 el contratista solicitó una nueva adición y prórroga del contrato en los siguientes términos:

“Lo anterior motivado por la mayor cantidad de roca que se presentó en la excavación de la transversal 36”, mayor cantidad de excavación por la profundización de esta tubería, debido a la presencia de un colector de alcantarillado a lo largo de la vía, conllevando esto a una mayor cantidad de llenos... Las obras faltantes para la culminación corresponden a los sardineles del separador, andenes, cunetas, señalización, llenos y empradización de islas. La evaluación económica de los mayores valores se encuentra en su poder. Por lo anterior se hace necesario solicitar una prórroga de diez (10) días.”⁶⁸

- Dicha solicitud fue avalada por el interventor del contrato, razón por la cual, el 7 noviembre de 2008 se pactó la Prórroga No. 4 - entre el 9 y el 18 de noviembre de 2008- y Adición No. 2 del contrato⁶⁹ en la suma de \$33.313.204⁷⁰.

- Finalmente, el 18 de noviembre de 2008, se suscribió el acta final del Contrato⁷¹ en la que se indicó que, la contratante había recibido la totalidad de los trabajos.

- El 3 de diciembre de 2008 el contratista solicitó a Infimanizales *“un reconocimiento de la administración por el mayor tiempo de permanencia en la obra (esto principalmente debido a la demora en la entrega de los terrenos)...”*⁷²

- De acuerdo con el memorando del 27 de enero de 2009 el Director Proyectos de Infraestructura de Infimanizales⁷³, se refirió a la solicitud de reconocimiento por mayor permanencia en obra, señalando, en síntesis:

⁶⁵ Pág. 834 Ibidem.

⁶⁶ Pág. 832-842 Ibidem.

⁶⁷ Pág. 836 Ibidem.

⁶⁸ Pág. 1000 Ibidem.

⁶⁹ Pág. 998-1004 Ibidem.

⁷⁰ Pág. 1002 Ibidem.

⁷¹ Pág. 2430-2433

⁷² Pág. 1156 Ibidem.

⁷³ Pág. 1148-1154 ibidem

“Considero que es posible este reconocimiento durante los dos meses que fueron causados por la demora en la entrega de la totalidad de los predios en que se desarrolló la obra.

Por lo tanto considero posible realizar al contratista los reconocimientos ... por mayor permanencia en obra por el término de 2 meses por \$71.917.900.00.

...

Por lo anterior considero pertinente **estudiar** el reconocimiento de la suma de \$127.313.974.00 al ingeniero Roberto Jaramillo Cárdenas”. (Se resalta)

Ahora bien, junto con la demanda se aportó el dictamen elaborado por el Ingeniero Civil Guillermo Antonio Hurtado Mejía⁷⁴, referente al valor del perjuicio económico en que incurrió el contratista, en el que se sustenta el reconocimiento por mayor permanencia en obra, señalando que:

“El contrato N°2007-12-158, suscrito entre el Ing. Roberto Jaramillo Cárdenas e Infi-Manizales, con plazo de ejecución de cuatro (4) meses, determina en la Cláusula Segunda - Obligaciones del Contratista que el contratista se obliga a tener el siguiente personal requerido en la obra:

Un Ingeniero Civil o de Transporte como Director de Obra, con una dedicación del 40%.

Un Ingeniero Civil o de Transporte como Residente de Obra, con una dedicación del 100%

Un Especialista Estructural, con una dedicación del 10%.

Un Ingeniero Civil o de Transporte como Auxiliar de Ingeniería en Obra, con dedicación exclusiva.

Un Maestro de Obra o Técnico Constructor con dedicación exclusiva

Un Inspector de Obra o Técnico Constructor con dedicación exclusiva

Además del personal requerido y relacionado, toda obra necesita de otro personal, tales como: Almacenista, Secretaria, Mensajero, Paleteros, además de otros costos como servicios públicos, contabilidad, etc. Los cuales presentó el Contratista por valor de \$35.958.950,00 por mes, y que fueron reconocidos por Infi-Manizales, para dos meses, según los memorandos mencionados en los numerales 5.3 y 5.4 de este estudio y aceptados por la Secretaría General Técnica de Infi-Manizales, en memorando también anotado en esos numerales.

Ahora bien, este contrato inicialmente pactado en un plazo de 4 meses, tuvo una duración total de 9 meses, por causas no atribuibles al contratista. Infi-Manizales reconoce solo dos (2) meses de mayor permanencia en la obra, a lo cual el contratista relaciona cuatro (4) meses que, a juicio del perito, es absolutamente razonable en su reclamación. Los costos de administración presentados por el Contratista y aceptados por la entidad contratante, son:

ADMINISTRACIÓN	VR. UNITARIO	FACTOR	SUB TOTAL
Salud y pensión contratista	\$780.000		\$780.000
Director de Obra (40%)	\$2.000.000	2.1	\$4.200.000
Ingeniero Especialista (10%)	\$400.000	2.1	\$840.000
Ingeniero Residente	\$2.000.000	2.1	\$4.200.000
Ingeniero Auxiliar	\$1.400.000	2.1	\$2.940.000
Inspector de Obra	\$1.000.000	2.1	\$2.100.000
Maestro de obra	\$3.642.000	2.1	\$7.648.200
Almacenista	\$650.000	2.1	\$1.365.000
Ayudante de Almacenista	\$461.500	2.1	\$969.150
Celador diurno	\$461.500	2.1	969.150
Celador Nocturno	\$809.524	2.1	\$1.700.000
Celador Privado	\$1.700.000		\$1.700.000
Oficina	\$500.000		\$500.000

⁷⁴ Pág. 150-162 AD “02Demanda”

Secretaria (40%)	\$300.000	2.1	\$630.000
Mensajero	\$461.500	2.1	\$969.150
Bandereros o paleteros	\$923.000	2.1	\$1.938.300
Servicios públicos mensuales	\$610.000		\$610.000
Contabilidad de la obra	\$500.000		\$500.000
Topografía	\$1.000.000		\$1.000.000
Manejo del plan de calidad	\$400.000		\$400.000
TOTAL			\$35.958.950,00

Por lo anterior, este perjuicio se valora así:
 $4 \text{ meses} \times \$35.958.950,00 / \text{mes} = \$143.835.800,00.$

De acuerdo con lo expuesto, es claro que, el plazo de ejecución pactado en el contrato era de 4 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, sin embargo tuvo una duración total de 9 meses, esto es, del 18 de febrero de 2008 al 18 de noviembre de 2008.

En cuanto a las causas de la prórroga del contrato se encuentra acreditado que, para el 18 de febrero de 2008, fecha de inicio de ejecución del contrato no fueron entregados todos los predios en los cuales se desarrollaría el contrato y solo hasta el 18 de abril se permitió al contratista iniciar los trabajos correspondientes a los puntos sobre el predio denominado “TISQUESUSA”⁷⁵; la diferencia que existió con el estudio de suelos, en el material de excavación de las pilas de cimentación y la presencia de una gran cantidad de agua entre ellas, demorando la culminación de dicha obra objeto del contrato; problemas de despiece que se han presentado en los planos; por el invierno que se ha presentado; la necesidad de ejecución de obras adicionales que se han presentado para el mejoramiento del proyecto⁷⁶; la mayor cantidad de roca que se presentó en la excavación de la transversal 36, mayor excavación de la profundización de ésta tubería, debido a la presencia de un colector de alcantarillado a lo largo de la vía.⁷⁷

Respecto de la primera causa que afectó el desarrollo del cronograma de ejecución del contrato, si bien se encuentra acreditado que existió una demora en la entrega de un predio, no se encuentra acreditado que el contratista hubiese estado en imposibilidad de adelantar la ejecución del contrato en los otros predios, y que ello haya generado sobrecostos administrativos de tal magnitud que generaron una ruptura de equilibrio financiero o económico del contrato.

Cabe destacar que el demandante basa su reclamación del reconocimiento por mayor permanencia en obra, en un concepto de interventoría; en igual sentido, el perito, para fundamentar su conclusión simplemente hizo referencia al referido concepto, y el memorando del 27 de enero de 2009 el Director Proyectos de Infraestructura de Infimanizales⁷⁸, sin tener en cuenta que, en este mismo documento simplemente se señaló que era pertinente “estudiar el reconocimiento” por dicho concepto; es decir, no se afirmó que dicho reconocimiento necesariamente debía realizarse; Aparte de lo anterior, no se aportaron, ni se hacer referencia a los documentos que acrediten que en efecto el contratista incurrió en esos mayores valores.

Por lo tanto, el dictamen aportado por la parte actora, no tiene el mérito ni resulta idóneo para acreditar los mayores costos por permanencia en obra.

⁷⁵ Pág. 652 Ibidem.
⁷⁶ Pág. 834 Ibidem.
⁷⁷ Hechos 8º, 10º y 14º de la demanda.
⁷⁸ Pág. 1148-1154 ibidem

Se reitera que, cualquiera que sea la causa que se invoque, el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, por lo tanto, el contratista debía probar que se presentó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida inicialmente, que se sale de toda previsión y que se generó una mayor onerosidad de la calculada.⁷⁹

Adicionalmente, no puede perderse de vista que, en el párrafo 1º de la cláusula cuarta del Contrato 2007-12-158, se pactó que *“Las modificaciones relacionadas con los ítems y con las cantidades de obra del presente contrato que sea necesario realizar, se harán de común acuerdo y se consignarán en las actas de recibo de obra”*.⁸⁰ Y en la cláusula vigésima sexta, en cuanto a las obras extras, se señaló que: *“EL CONTRATISTA está en la obligación de ejecutar las obras no previstas en el presente contrato, cuando a juicio del interventor sean necesarias para la realización, mantenimiento o estabilidad de la obra objeto del contrato. El valor de las obras extras se consignarán en las respectivas actas de recibo de obra. Cuando para su realización sea necesario conceder un plazo adicional se hará mediante la suscripción de un contrato adicional”*.

Y en la cláusula vigésima séptima, en cuanto a los contratos adicionales y prorrogas se señaló que: *“Cuando haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenido en el presente contrato se podrá suscribir un contrato adicional, en los términos establecidos en el inciso final del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Para lo cual EL CONTRATISTA deberá presentar su solicitud con diez (10) días de anticipación al vencimiento del plazo contractual, solicitud que deberá estar acompañada por la justificación técnica de parte del interventor”*.⁸¹

Al respecto, a pesar de la demora en la entrega del predio, las partes conjuntamente y de mutuo acuerdo, el 16 de junio de 2008 pactaron la Prórroga No. 1⁸² del contrato, sin que el contratista hubiese reclamado y demostrado la existencia de sobrecostos.

Igual sucede con las demás causales de prórroga del plazo de ejecución del contrato, frente a las cuales se pactaron las respectivas prorrogas y adiciones, sin que el contratista hubiese reclamado y demostrado la existencia de sobrecostos no reconocidos; así por ejemplo, en la prórroga No. 3 y Adición, del 29 de octubre de 2008 se pactó la prórroga del contrato entre el 18 de octubre y el 8 de noviembre de 2008 y se adicionó el contrato por la suma de \$388.304.085 de acuerdo con las cantidades de obra, es decir que los valores que se generaron en los precios fueron debidamente ajustados.

En igual sentido ocurrió con la prórroga No. 4 y Adición No. 2 del 24 de noviembre de 2008, en tanto se adicionó el contrato por la suma de \$33.313.204 de acuerdo con las cantidades de obra que se relacionaron en dicha prórroga. De suerte que, lo único que puede concluirse es que, las adiciones del valor del contrato, fueron justamente en atención a los requerimientos realizados por el contratista, sin que se advierta que éste hubiese hecho salvedades.

Así, con la suscripción de las referidas prorrogas y adiciones del contrato, al ser un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes se tuvo por restablecida el equilibrio financiero del contrato, actos que por su naturaleza contractual era ley para las partes y no pueden ser desconocidos por el hoy demandante con posterioridad a su suscripción.

Sobre los mayores costos generados en los contratos de obra suscritos a precios unitarios,

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, Exp. 16.433.

⁸⁰ Pág. 32 y 33 AD “02Demanda”

⁸¹ Ibidem

⁸² Pág. 650-654 Ibidem.

el Consejo de Estado⁸³ ha explicado lo siguiente:

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificador, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.”

Colofón de lo expuesto, se concluye que a pesar de la existencia de situaciones imputables a la entidad contratante que alteraron el cronograma inicial pactado, no se acreditó la ruptura del equilibrio económico por dichas causales.

3.4. Conclusión

De conformidad con lo anterior, se concluye que, no existió una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato 2007-12-158 suscrito entre Infimanizales y Roberto Jaramillo Cárdenas, por cuanto: i) Las partes de mutuo acuerdo realizaron los ajustes de los precios, mediante “Acta de Ajustes No. 1” del 17 de diciembre de 2008, es decir con base en la variación de los respectivos grupos del ICCP publicados por el Dane calculado con el mes de diciembre de 2007 y enero de 2008; ii) la cantidad de acero que fue adquirida a un mayor valor al que fue cotizado, correspondió a tan solo un 9%, sin que se allegaran las demás facturas del acero adquirido, lo que impide constatar si en total, por el acero de refuerzo hubo o no un mayor costo para el contratista y, en cualquier caso el valor no resulta excesivo o desproporcionado; iii) no se aportó pruebas del mayor valor de la mezcla densa en caliente tipo MDC-2; iv) el uso de la bomba de concreto debió quedar plasmado con el precio unitario ofertado por el ahora demandante, y v) el contratista en la suscripción de las prórrogas no manifestó o reclamó la existencia de sobrecostos por mayor permanencia en obra, lo cual al ser un acuerdo de voluntades se tuvo por restablecido el equilibrio financiero del contrato.

Por lo anterior será confirmado el fallo de primera instancia.

4. Costas

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el Consejo de Estado, no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales el 3 de junio de 2022 dentro del proceso de controversias contractuales promovido por Roberto Jaramillo Cárdenas contra Infimanizales.

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2011, radicado Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 077 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 263

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00358-00
Naturaleza: Controversia Contractual
Demandante: Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Demandado: Asociación de Técnicos de Gestión Agroempresarial – Asteagro Seguros del Estado S.A.
Llamados en Gtia: Asociación Mujeres Rurales de Salamina - Asomursa Seguros del Estado S.A.

Se emite fallo con ocasión del medio de control de la referencia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se decrete la liquidación del convenio de Asociación 20160995 suscrito entre la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Asociación de Técnicos de Gestión Agroempresarial de Risaralda – Asteagro; se declare a esta responsable por el incumplimiento del referido convenio y en consecuencia se le ordene restituir a la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la suma de \$2.055.850.000 correspondiente el valor del convenio, dineros que deben ser actualizados según el índice de precios al consumidor y con el reconocimiento de intereses e igualmente se ordene el pago de la cláusula penal.

Que además se declare el siniestro de la póliza 42-44-101094021 expedida por Seguros del Estado S.A., tomada para respaldar el cumplimiento del Convenio y se ordene el pago de la suma asegurada por concepto de cumplimiento.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que, el 28 de septiembre de 2016 se suscribió el convenio de asociación 2016-0995, entre la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Asteagro, con el objeto de realizar la “[I]mplementación de 150 unidades porcícolas para el fortalecimiento productivo de las familias de pequeños productores de los municipios de San José, Chinchiná, Viterbo, Aguadas del Departamento de Caldas”, mediante el mejoramiento de producción e inocuidad porcícola”, por un valor total de \$2.638.350.000 con una participación del Ministerio de Agricultura de

\$2.055.850.000 y un aporte restante de \$582.500.000 por parte de Asteagro. Que de conformidad con su duración inicial y las diferentes prórrogas, la ejecución del convenio fue pactada hasta el 30 de octubre de 2017.

El 1° de noviembre de 2016 el Ministerio de Agricultura realizó el primer desembolso pactado, por valor de \$1.027.925.000 y el 17 de agosto de 2017 se efectuó el segundo desembolso en cuantía de \$822.340.000.

Que al realizar las visitas de seguimiento a la ejecución del convenio se logró evidenciar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Asteagro, sin que, pese a las múltiples solicitudes en tal sentido, esta presentara los informes que diesen razón de la ejecución técnica y financiera.

1.3. Fundamentos de derecho

Se arguye que con el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio de asociación vulneró el artículo 83 de la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, Ley 640 de 2001, la Ley 1150 de 2007, y los artículos 1602, 1603 y demás concordantes del Código Civil.

Advierte que, a pesar de que la asociación accionada desarrolló algunas de las obligaciones accesorias del contrato, la entrega de cerdos y el compromiso de verificar el cumplimiento de los requisitos sanitarios -control de enfermedades y vacunación- se erigía la actividad principal del convenio, pues sin estos animales no es posible establecer o fortalecer las unidades porcícolas de los pequeños productores que serían beneficiados. Así mismo, la no entrega de insumos -concentrado de levante, engorde y desparasitante- hacia parte integral del adecuado funcionamiento del sistema de producción, sin lo cual no era posible realizar el levante ni el engorde de los animales.

Corolario, la parte actora arguye que el incumplimiento del convenio debe ser declarado en forma total, ya que Asteagro incumplió sus obligaciones contractuales al no suministrar la totalidad de las unidades productivas (porquerizas, lechones para crianza e Insumos) en favor de las personas beneficiadas con el programa desarrollado a través del contrato de asociación, lo cual da lugar a la restitución de los dineros desembolsados, al pago de la cláusula pecuniaria y a la afectación de la póliza de cumplimiento.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. Asociación de Técnicos de Gestión Agroempresarial de Risaralda - Asteagro

Se opuso a las pretensiones de la demandante señalando que, el eventual incumplimiento presentado solo se dio respecto de una pírrica parte del objeto contractual, referente a la entrega de una fracción del total de los lechones para crianza, pues todos los demás elementos a suministrar fueron debidamente entregados a los beneficiados con el programa, y que en todo caso, la entrega inconclusa se dio por el incumplimiento de dos de los proveedores que fueron autorizados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Señaló que la totalidad del objeto contractual puede ser dividido en seis fases, así: i) Socialización del proyecto; ii) Identificación y caracterización de los beneficiarios; iii) Dotación de factores productivos y acompañamiento técnico; iv) Acompañamiento en la comercialización; v) Acompañamiento integral y vi) Dotación de mano de obra no calificada.

Que todas las fases del proyecto se llevaron cabo y la única en que se podría alegar un incumplimiento -en todo caso parcial- es la referente a la dotación de factores productivos, únicamente en lo que respecta a la adquisición de insumos, pues Asteagro cumplió con la infraestructura productiva, la entrega de herramientas y equipos y el acompañamiento técnico; y sobre la adquisición de insumos se presentó un incumplimiento de los proveedores autorizados por el Ministerio de Agricultura.

Aunado a lo anterior alegó que, el Ministerio de Agricultura a través de su comité de supervisores, al detectar un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales debió dar aplicación a lo establecido en la Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, determinando a través de dicho procedimiento la existencia o no del incumplimiento que pretende sea declarada judicialmente, ello sumado al hecho de que el convenio dispone que en caso de controversia se buscará en primer término una solución directa mediante conciliación, la amigable composición o la transacción, dentro de los diez (10) calendario siguientes al notificación que cualquiera de las partes envía a la otra y que solo agotado este requisito sin que logre dirimirse, las partes podrán acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Con base en lo anterior, formuló las excepciones que denominó *“VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEL PACTA SUND SERVANDA”*, *“NO CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS PROPIAS DE LA LEY 1474”* Y *“CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO”*.

Llamó en garantía a la Asociación de Mujeres Rurales de Salamina – Asomursa y al *“Almacén el Ranchero”*, con base en los contratos de suministro que fueron suscritos con dichos proveedores; así mismo, planteó la misma figura de vinculación ante Seguros del Estado, ello con ocasión del amparo efectuado a través de las pólizas 42-47-10010002-40 y 42-45-101034541 que respaldaron dichos contratos de asociación.

Respecto de los referidos llamamientos se admitieron los formulados respecto de Asomursa y Seguros del Estado S.A., siendo rechazado el planteado frente al *“Almacén el Ranchero”*.

2.2. Seguros del Estado S.A.

2.2.1. En cuanto a la demanda principal, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que, en ninguno de los hechos de la demanda se menciona que el Ministerio de Agricultura haya citado a la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, teniendo la obligación legal y contractual de hacerlo, por lo cual, tanto Asteagro como Seguros del Estado perdieron la oportunidad de defenderse, de plantear soluciones, de ponerse al día en informes, en actas y demás requisitos contractuales.

Que tal y como lo argumenta la propia entidad demandante, el supuesto incumplimiento de Asteagro no es del 100%, pues en el acápite de fundamentos de derecho de su demanda realiza un cuadro de porcentaje de ejecución, donde evidentemente el supuesto incumplimiento no es del 100%, lo que significa que se equivoca al solicitar la devolución de \$2.055.850.000. Por tanto se debe realizar un análisis del verdadero porcentaje de ejecución para determinar el dinero invertido; ello aunado a que, si bien la suma reclamada corresponde al valor pactado, de este solo se desembolsó el 90%.

Agrega que, la póliza otorgada por Seguros del Estado en favor de la entidad accionante cubre los perjuicios derivados del supuesto incumplimiento, es decir, el incumplimiento del convenio pudo o no haber generado perjuicios al Ministerio, sin embargo, esta no hace mención alguna a los perjuicios causados y a su cuantía, ni aporta prueba sobre su existencia o tasación, por lo cual, no se están cumpliendo los requisitos contemplados en las condiciones generales de la póliza, ni al artículo 1077 del Código de Comercio – C.Co., que dispone la obligación del asegurado de demostrar la ocurrencia del siniestro -perjuicios- y su cuantía.

Señala igualmente que, debe aplicarse la figura de terminación automática del contrato de seguro por agravación del riesgo de que trata el artículo 1060 del C.Co, toda vez que, la fecha de inicio del convenio es el 28 de septiembre de 2016, empero solo se realizaron visitas a los beneficiarios los días 15 al 17 y 27 al 29 de noviembre de 2017, por lo que paso más de un año para que la entidad encargada de la supervisión hiciese el control de cómo se había desarrollado la ejecución del convenio, siendo sorprendente como incluso, el informe de posible incumplimiento tiene como fecha de elaboración el 02 de marzo de 2018.

Agregó que, se presenta la causal de exclusión señalada en la póliza, de culpa exclusiva la víctima, pues es evidente la culpa del Ministerio en la ocurrencia del siniestro, materializado en el incumplimiento por parte de Asteagro, ya que la entidad estatal asegurada fue pasiva en la vigilancia que se le debía realizar al convenio, ya que no es dable que la interventoría perteneciente a la entidad contratante haya presentado un informe de posible incumplimiento por fuera del término, esto es, 5 meses después de haberse terminado el plazo de ejecución, lo que demuestra que durante el desarrollo del contrato no se vigiló su ejecución, ni se hicieron las visitas que permitieran advertir tempranamente el presunto incumplimiento y por ende no se tomaron las medidas necesarias con el fin de conjurar los inconvenientes y propender por el cumplimiento del contrato.

Finalmente señaló que, en el evento de una condena en contra de la aseguradora, la misma solo está obligada a responder hasta el límite del valor asegurado en la póliza.

Con base en lo anterior, formuló las excepciones de fondo que denominó *“VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA A ASTEAGRO Y A SEGUROS DEL ESTADO S.A. POR PARTE DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL”, “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONVENIO GARANTIZADO POR SEGUROS DEL ESTADO S.A.”, “COMPENSACIÓN”, “INOPERANCIA DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO OTORGADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ESTATAL NRO. 12-44-101105897”, “TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO”, “AUSENCIA DE COBERTURA POR OPERACIÓN DE UNA EXCLUSIÓN” y “LÍMITE DE VALOR ASEGURADO”.*

2.2.2. En cuanto al **llamamiento en garantía formulado por Asteagro**, advirtió que, a lo largo del escrito de llamamiento en garantía se advierte que el incumplimiento del contrato es atribuible al “*Almacén el Ranchero*”, mas no menciona que se de en cabeza del señor José Seir Noreña quien fue el tomador de la póliza base del llamamiento en garantía, por lo que para que se pueda afectar la póliza se debe declarar el incumplimiento del señor José Seir Noreña Loaiza como persona natural, tomador garantizado más no sobre el “*Almacén el Ranchero*”, establecimiento que no hace parte dentro del contrato de seguro; así arguye que no existe ni podrá existir incumplimiento por parte del tomador de la póliza expedida por Seguros del Estado.

Igualmente, arguyó que en el clausulado del contrato suscrito entre Asteagro y Almacén el Ranchero se pactó una cláusula compromisoria que disponía que las controversias presentadas entre tales contratantes debían ser sometida al conocimiento de un tribunal de arbitramento, por lo cual en el presente medio de control no puede determinarse el incumplimiento de obligaciones de dicho contrato que conlleven a la afectación de la póliza de cumplimiento.

Así, frente al llamamiento formulado propuso las excepciones de mérito tituladas “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., POR CUANTO LA PÓLIZA EXPEDIDA POR LA ASEGURADORA NO GARANTIZA OBLIGACIONES DEL ALMACÉN EL RANCHERO*”, “*INCONGRUENCIA ENTRE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO*”, “*LÍMITE DE VALOR ASEGURADO*”, “*AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR POR OPERANCIA DE UNA EXCLUSIÓN*” y “*EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL ALMACÉN EL RANCHERO Y NO AL SEÑOR JOSE SEIR NOREÑA LOAIZA*”.

2.3. Mujeres Rurales de Salamina – Asomursa.

Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía señalando que, el incumplimiento contractual -parcial- que se dio respecto de la entrega de los lechones -dado que solo se pudo entregar 1.110 de 2.225 pactados-, tuvo como causa el hecho de que la representante legal de dicha asociación sufrió una “*Insuperable Coacción Ajena*” en tanto fue obligada a entregar a un tercero parte de los dineros a ella desembolsados.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas Jurídicos

El asunto jurídico a resolver se centra en establecer: *¿El incumplimiento del convenio debió ser declarado a través del procedimiento establecido en la ley 1474 de 2011 o tal declaratoria puede darse exclusivamente en sede judicial?*

¿Existió incumplimiento por parte del Asteagro respecto del convenio de asociación No. 20160995?

¿Hay lugar a la aplicación de la cláusula penal pactada?

¿Hay lugar a la afectación de la póliza de cumplimiento?

¿Hay lugar a declarar la responsabilidad de los llamados en garantía Asomursa y Seguros del estado en razón al contrato de suministro 003 de 2016 y de la póliza de cumplimiento expedida para respalda dicho contrato?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: Ni en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 -ni en otra disposición legal invocada- se indica que, el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento allí establecido se erija como obligatorio y mucho menos como una suerte de requisito de procedibilidad para poder trasladar este tipo de controversias contractuales ante el conocimiento de su juez natural.

Para fundamentar lo expuesto se hará referencia: i) al fundamento jurídico sobre el procedimiento administrativo de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, para descender al ii) análisis del caso concreto.

2.1. Fundamento jurídico - procedimiento administrativo de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento.

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, estableció un procedimiento administrativo especial para ser utilizado por las autoridades administrativas que desempeñen tareas de contratación estatal, para que mediante un trámite sumario declaren el incumplimiento de los contratos estatales y las correspondientes multas, sanciones y perjuicios derivados de ello, así:

***“ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública **podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.** Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir

las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento. (Se resalta)

2.2. Análisis del caso concreto

Frente a la existencia de este procedimiento, las accionadas Asteagro y Seguros del Estado alegaron que, la entidad demandante debía adelantar el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, previo a pretender obtener la declaratoria judicial de incumplimiento del contrato, so pena de vulnerar el debido proceso.

Al respecto precisa la Sala que, del contenido normativo previamente citado, se colige que este dispone que, las entidades sujetas al régimen de contratación estatal “*podrán declarar el incumplimiento*” y determinar las consecuencias pecuniarias del mismo a través del procedimiento sancionatorio allí establecido, observándose entonces que esta posibilidad se ha establecido como una facultad y no como una obligación.

En este orden de ideas, no se observa fundamento legal alguno que respalde los alegatos esgrimidos por las entidades accionadas, pues del contenido del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, no se desprende que el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento allí establecido se erija como obligatorio y mucho menos como una suerte de requisito de procedibilidad para poder trasladar este tipo de controversias contractuales ante el conocimiento de su juez natural.

Al respecto, cabe destacar que el artículo 141 del CPACA, estableció el medio de control de controversias contractuales como el mecanismo idóneo de control jurisdiccional, el cual podrá ser ejercido por “*Cualquiera de las partes de un contrato del Estado*” quien “*podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas*”.

2.3. Conclusión

Corolario, no halla eco de prosperidad alguno el planteamiento esbozado por las entidades accionadas al pretender despojar de efectos normativos al medio de control de controversias contractuales, como medio idóneo de resolución jurisdiccional de este tipo de controversias, con base en la falta de ejercicio de un trámite facultativo de la autoridad administrativa, razón por la cual, se procederá a analizar el fondo de la controversia acerca de la existencia o no de incumplimiento del convenio de asociación 2016-0995.

3. Segundo problema jurídico – *Existió incumplimiento por parte del Asteagro respecto del convenio de asociación No. 2016-0995?*

Tesis del Tribunal: Existió un incumplimiento parcial del convenio de asociación 2016-0995 por parte de Asteagro, por lo cual se dispondrá que los perjuicios causados a la entidad accionante se extienden hasta el monto de las sumas no ejecutadas por parte del demandado.

Para fundamentar lo expuesto se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el fundamento jurídico del incumplimiento contractual, y el iii) análisis del caso concreto.

3.1. Hechos relevantes acreditados

- El 28 de septiembre de 2016 se suscribió el convenio de asociación 2016-0995, entre Asteagro y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por \$2.638.350.000 con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2016¹.
- Los días 30 de diciembre de 2016, 31 de mayo de 2017 y 29 de septiembre de 2017 se suscribieron prórrogas al término del convenio de asociación extendiendo su ejecución hasta el 30 de octubre de 2017².
- Seguros del Estado S.A. expidió la póliza 42-44-101094021 con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio de asociación.³
- Se efectuaron en favor de Asteagro dos desembolsos correspondientes al 50% y al 40% de la participación del ente Ministerial, esto es, por las sumas de \$1.027.925.000⁴ y \$822.340.000 respectivamente⁵.
- En el informe técnico y financiero del 21 de diciembre de 2016 Asteagro informó el monto de inversión correspondiente a las 7 actividades a ejecutar con ocasión del convenio de asociación, destacando que para noviembre de 2016, de \$2.055.850.000 correspondiente al aporte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se había ejecutado el 29%⁶.

¹ Expediente digital, archivo: "01Cuaderno1Fls1-120", folios 71-87.

² *Ibidem*, folios 88-100.

³ Expediente digital, archivo: "02Cuaderno1Fls121-222", folio 20.

⁴ Expediente digital, archivo: "01Cuaderno1Fls1-120", folio 65.

⁵ *Ibidem*, folios 40-48.

⁶ *Ibidem*, folio 72.

- Mediante informes posteriores -mayo, julio y agosto de 2017- Asteagro informó el desarrollo de otras actividades, señalando porcentajes de avance, empero sin informar valores específicos de ejecución respecto de cada actividad⁷.
- Entre Asteagro y la llamada en garantía -Asomursa- el 30 de diciembre de 2016, se suscribió el contrato de suministro 003-2016 cuyo objeto correspondió a la entrega de 2.225 lechones de 15 a 18 kilogramos con su respectivo registro ICA, pactándose una duración de 9 meses a partir de su suscripción⁸. Seguros del Estado S.A. expidió la póliza 42-47-10010002-40 con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato.⁹
- Entre Asteagro y el señor José Seir Noreña Loaiza propietario del establecimiento “*Almacén el Ranchero*”¹⁰, el 30 de diciembre de 2016 se suscribió el contrato de suministro 004-2016 cuyo objeto correspondió a la entrega de 4500 bultos de “*concentrado de levante*” y 6750 bultos de “*concentrado de engorde*”, pactándose una duración de 9 meses a partir de su suscripción¹¹. Seguros del Estado expidió la póliza 42-45-101034541 con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho contrato.¹²
- Mediante informe del 02 de marzo de 2018 los funcionarios Nathaly Alexandra Rubio, Luz Mary Uribe y Carlos Enrique Garay en calidad de supervisores del Ministerio de Agricultura informaron las situaciones avizoradas, por las cuales ponían en consideración de la entidad demandante, la necesidad de que fuese analizada la ocurrencia de un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista del convenio 2016-0995¹³.

3.2. Fundamento jurídico – Incumplimiento contractual

El contrato como fuente natural de las obligaciones, da origen a adeudos en cabeza de quienes lo suscriben por la simple razón de su acuerdo de voluntades que, según el artículo 1602 del Código Civil “*es ley para los contratantes*”; esta naturaleza obligacional que es esencia del contrato mismo no es ajena a los contratos que se rigen por el régimen de contratación estatal, pues indiferentemente de las formalidades o requisitos adicionales que se han establecido en esta materia, el contrato estatal se erige como fuente de obligaciones para quienes lo suscriben, por lo que, como lo ha señalado el Consejo de Estado “*...el comportamiento de uno de los contratantes respecto de sus obligaciones sirve de título para reclamar, por parte del contratante cumplido, el resarcimiento de los perjuicios derivados de la transgresión de su contraparte al acuerdo que rige su relación jurídica...*”¹⁴

Ahora bien, a efectos de determinar la existencia o no de incumplimiento del contrato estatal y

⁷ Expediente digital, archivo: “01Cuaderno1Fls1-120”, folios 85-194 y “02Cuaderno1Fls121-222”, folios 1-85.

⁸ Expediente digital, archivos: “contrato 3” y “contrato 4”.

⁹ *Ibidem*, folio 38.

¹⁰ Del cual se entenderá como contratante al señor Jose Seir Noreña Loaiza quien suscribe el contrato como “*representante legal*” del Almacén el Ranchero, ello advirtiéndose que “*Almacén el Ranchero*” es un establecimiento de comercio de propiedad de aquel, según certificado anexo.

¹¹ Expediente digital, archivos: “contrato concentrado 2” y “contrato concentrado 1”.

¹² Expediente digital, archivo: “09PolizasLlamamientoASTEAGRO”, folios 1-2.

¹³ Expediente digital, archivo: “01Cuaderno1Fls1-120”, folios 37-70.

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Fredy Ibarra Martínez, 18 de noviembre de 2021, asunto radicado: 25000-23-26-000-2011-00579-01(48815)S.

por ende los perjuicios que pueden derivarse de tal inobservancia obligacional, es necesario que se acredite ante el juez del contrato, la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una o varias de las obligaciones allí estipuladas, así lo ha señalado el Consejo de Estado al advertir que:

*“Por tanto, además de la existencia y validez del contrato, es necesario encontrar demostrado en el proceso que la obligación derivada del negocio jurídico celebrado fue totalmente incumplida o se cumplió de manera defectuosa o tardía, debiendo acreditarse, igualmente, **la causación de un perjuicio** y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño. Adicionalmente, como es bien sabido, en principio es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad y, dentro de ellos, el incumplimiento de la obligación y el perjuicio.”¹⁵*

Así las cosas, para determinar la existencia o no de un incumplimiento se hace necesario analizar al contenido obligacional del convenio y principalmente al que cuenta con un contenido económico, con el fin de determinar su acatamiento por parte del aquí demandado.

3.3. Análisis sustancial del Caso concreto

El convenio de asociación 2016-0995, señala en su cláusula segunda:

“OBLIGACIONES A CARGO DE LA ASOCIACIÓN: A. OBLIGACIONES ESPECIFICAS: 1. Realizar socialización del proyecto con los beneficiarios.

2. Implementar de 150 unidades productivas, (de levante y engorde) ubicadas en los predios de cada beneficiario, de acuerdo con las condiciones descritas en el proyecto.

3. Adquirir y dotar con los insumos y herramientas necesarias para llevar a cabo el mejoramiento de las unidades productivas porcícolas (sic), señaladas en el proyecto.

4. Adquirir y dotar con los cerdos necesarios para la ejecución del proyecto, en los terminos (sic) señalados en el mismo a cada beneficiario.

5. Verificar que los cerdos adquiridos cuenten con los requisitos (sic) sanitarios establecidos, de acuerdo a la normatividad vigente y se les brinde el cuidado apropiado.

6. Brindar acompañamiento técnico a los beneficiarios de acuerdo a lo descrito en el proyecto.

7. Realizar las capacitaciones a los beneficiarios del proyecto mediante la metodología, intensidad horaria y número de personas descritas en el proyecto.

PARAGRAFO: (sic) De la realización de cada una de las jornadas se deberá dejar el respectivo registro de asistencia y en general toda la documentación necesaria que evidencie su realización.

8. Contratar el personal idóneo y necesario para llevar a cabo las capacitaciones a los beneficiarios.

9. Aportar la contrapartida cuantificada en la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$582.500.000) de conformidad con la certificación adjunta al convenio.

10. Iniciar los trámites necesarios ante las entidades competentes, para la obtención de las licencias, permisos y autorizaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con lo descrito en el proyecto.

11. Ejecutar el proyecto en los predios vinculados al mismo y que se encuentran relacionados en documento anexo al convenio.

12. Adelantar todas las gestiones administrativas, contractuales y financieras necesarias para la

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Nicolás Yepes Corrales, 20 de septiembre de 2021, asunto radicado: 76001-23-31-000-2000-00228-01(62628).

correcta ejecución del convenio.

13. *Elaborar el plan operativo, para la aprobación del Comité Administrativo del Convenio.*

14. *Dar estricto cumplimiento al Plan Operativo presentado y aprobado por el Comité Administrativo.*

15. *Desarrollar las actividades del proyecto dentro del plazo de ejecución del presente convenio.*

16. *Asistir a las reuniones que se programen durante la ejecución del convenio.*

17. *Celebrar los contratos requeridos para el cabal cumplimiento del objeto del convenio, exigiendo idoneidad, experiencia certificada a los contratistas y el pago de sus compromisos al Sistema de Seguridad Social de acuerdo a la normatividad que regulan la materia y realizar el seguimiento y supervisión de los mismos.*

18. *Constituir la garantía de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual y mantenerla vigente hasta los términos establecidos.*

19. *Elaborar y presentar al Ministerio dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, iniciando en el mes siguiente a la fecha de legalización del convenio, un informe técnico, administrativo y financiero sobre el avance del objeto del convenio, indicando los porcentajes de avance y ejecución de acuerdo con el plan operativo de inversión presentado y previamente aprobado, al informe se deberán adjuntar los soportes.*

20. *Entregar, junto con los informes mensuales, un registro fotográfico donde se evidencie el inicio y ejecución del objeto del convenio, discriminado por etapas, según el plan operativo aprobado.*

21. *Presentar al Ministerio un (1) informe a la terminación del convenio, donde se describa detalladamente la inversión de los recursos que le fueron suministrados por el Ministerio, adjuntando entre otros documentos: a. Balance financiero del proyecto. b. Certificado suscrito por el Representante Legal de la Asociación donde conste la ejecución de los recursos entregados por el Ministerio en virtud del presente convenio. c. Certificación de la cuenta bancaria del proyecto, en la cual se demuestre saldos, rendimientos financieros y saldos no ejecutados de los recursos del presente convenio. d. Registro fotográfico del proyecto.*

22. *Entregar oportunamente toda la información requerida para la liquidación del convenio, así como suscribir la correspondiente acta de liquidación.*

23. *Crear un comité de veeduría ciudadana, conformado como mínimo por tres miembros elegidos entre el grupo de beneficiarios conforme al manual de Fondo de Fomento Agropecuario.*

24. *Todas las demás inherentes o necesarias.*

...

CLAUSULA SEXTA.- PLAN OPERATIVO: *El desarrollo del objeto del presente Convenio y en particular, a las obligaciones que de él se deriven, las partes se sujetaran a un Plan Operativo aprobado” (Se subraya)*

De las obligaciones previamente señaladas, aquellas que implicaban una ejecución financiera fueron compendiadas en el anexo “Plan Operativo”¹⁶ -según la modificación pactada en acta del 30 de diciembre de 2016¹⁷- en 5 actividades o componentes, discriminando las que serían sufragadas con los recursos del ente ministerial y aquellas con cargo a los recursos aportados por el aquí demandado, así:

¹⁶ Expediente digital, archivo: “01Cuaderno1Fls1-120”, folios 163-166.

¹⁷ Expediente digital, archivos: “IMG-20170222-WA0007”, “IMG-20170222-WA0008”, “IMG-20170222-WA0009”, “IMG-20170222-WA0010”, “IMG-20170222-WA0011”, “IMG-20170222-WA0012”.

		ACTIVIDAD O COMPONENTE	PRODUCTO	APORTE OPERADOR	APORTE M.A.D.R.	TOTAL	
1	Socialización del proyecto...		[Sin valor de ejecución financiera asignada]				
	1.1	Reunión con entidades territoriales.	N/A	\$ -	\$ -	\$ -	
	1.2	Reunión con beneficiarios.	N/A	\$ -	\$ -	\$ -	
2	Caracterización de los beneficiarios		[Sin valor de ejecución financiera asignada]				
	2.1	Visitas de caracterización...	N/A	\$ -	\$ -	\$ -	
	2.2	Verificación de información...	N/A	\$ -	\$ -	\$ -	
3	Dotación de factores productivos y acompañamiento técnico...			\$ -	\$2.043.400.000	\$2.043.400.000	
	3.1	Adquisición de insumos	2250 lechones...	\$ -	\$540.000.000	\$540.000.000	
			4500 bultos concentrado levante...	\$ -	\$270.000.000	\$270.000.000	
			6750 bultos concentrado engorde...	\$ -	\$379.022.727	\$379.022.727	
			150 litros desparasitante...	\$ -	\$11.250.000	\$11.250.000	
			3.2	Infraestructura productiva	150 porquerizas con 1 corral de 20 mts²...	\$ -	\$817.627.273
	3.3	Herramientas y equipos	150 kits veterinarios...	\$ -	\$42.000.000	\$42.000.000	
			150 kits seguridad industrial...	\$ -	\$33.000.000	\$33.000.000	
	3.4	Acompañamiento técnico	1 médico veterinario y zootecnista contratado por 3 meses	\$ -	\$13.500.000	\$13.500.000	
			3 técnicos de campo contratados por 3 meses	\$ -	\$27.000.000	\$27.000.000	
	4	Acompañamiento en la comercialización			\$20.000.000	\$ -	\$20.000.000
		4.1	Estrategia de comercialización	N/A	\$20.000.000	\$ -	\$20.000.000
5	Acompañamiento integral			\$ -	\$12.450.000	\$12.450.000	
	5.1	Actividades complementarias	4 capacitaciones técnicas...	\$ -	\$7.200.000	\$7.200.000	

			150 cartillas...	\$	-	\$3.000.000	\$3.000.000
			150 unidades de material didáctico...	\$	-	\$2.250.000	\$2.250.000
		Dotación mano de obra no calificada			\$562.500.000	\$ -	\$562.500.000
6	6.1	Mano de obra	4500 jornales para mejoramiento...		\$112.500.000	\$ -	\$112.500.000
			4500 jornales para mantenimiento...		\$225.000.000	\$ -	\$225.000.000
			4500 jornales para manejo...		\$225.000.000	\$ -	\$225.000.000
			TOTAL		\$562.500.000	\$2.055.850.000	\$2.638.350.000

Como se desprende del anexo “Plan Operativo”, las actividades que atañen a las sumas aportadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural -\$2.055.850.000- y que son a las que se circunscriben las pretensiones de incumplimiento esbozadas en el escrito de demanda¹⁸, corresponden a las actividades denominadas “3. Dotación de factores productivos y acompañamiento técnico” y “5. Acompañamiento integral”, siendo estos entonces los que serán objeto de análisis para determinar su inejecución o ejecución imperfecta.

3.3.1. Componente “Dotación de factores productivos y acompañamiento técnico”

3.3.1.1. Entrega de lechones, concentrados, kits veterinarios e industriales y desparasitante

Al respecto, la parte accionada manifiesta que, para ello celebró el contrato de suministro 003 de 2016 con Asomursa, contratista que adquirió la obligación de suministrar los lechones a los beneficiarios del programa productivo, razón por la cual la ejecución parcial de este componente tiene como causa el incumplimiento de dicho proveedor.

A su vez, frente a la entrega de concentrado, la parte accionada manifiesta que, para el efecto celebró el contrato de suministro 004 de 2016 con el “Almacén el Ranchero”¹⁹, contratista que adquirió la obligación de suministrar los 4.500 bultos de concentrado de levante y los 6.750 bultos de concentrado de engorde a los beneficiarios del programa productivo, razón por la cual alega igualmente que, la ejecución parcial de este componente tiene como causa el incumplimiento de dicho proveedor.

Sobre estas situaciones resulta necesario advertir que, de conformidad con lo pactado en el convenio de asociación 2016-0995 Asteagro era la entidad obligada al suministro de los 2.250 lechones que se dispusieron en el plan operativo por un valor de ejecución de \$450.000.000; de los 4.500 bultos de concentrado de levante por valor de \$270.000.000; y los 6.750 bultos de concentrado de engorde por valor de \$379.022.727; sin que se haya convenido ningún tipo de

¹⁸ Se destaca en este punto que el incumplimiento reclamado por la parte actora en su escrito de demanda se limitó a las sumas aportadas por el ente ministerial al convenio de asociación, sin que el mismo se extendiera a exigir el cumplimiento de las sumas que debían ser aportadas por la asociación Asteagro.

¹⁹ Del cual se entenderá como contratante al señor Jose Seir Noreña Loaiza quien suscribe el contrato como “representante legal” del Almacén el Ranchero, ello advirtiendo que “Almacén el Ranchero” es un establecimiento de comercio de propiedad de aquel, según certificado anexo.

exclusión de responsabilidad, en razón de los proveedores que fuese a contratar para cumplir con el objeto del convenio.

Tampoco es admisible pretender eximirse de dicha responsabilidad en razón de un incumplimiento de sus proveedores, pues fue su decisión contratar con aquellos -en tanto no se probó exigencia alguna del ente Ministerial para que la contratación fuese efectuada con dichos proveedores-, incumplimiento frente al cual, además no se probó que Asteagro haya ejercido algún tipo de acción legales o de otra índole para garantizar su cumplimiento.

Adicionalmente, no cuenta con relevancia el hecho alegado por la parte actora referente a que, el Ministerio de Agricultura fue enterado de la celebración de los contratos de suministro 003 y 004 de 2016 suscritos entre Asteagro y los proveedores *Asomursa* y *Almacén El Ranchero*, pues el obligado a responder por los componentes pactados del convenio de asociación, se itera, era Asteagro como suscriptor de dicho convenio.

Ahora bien, cabe destacar que Asteagro señaló que, en la ejecución del contrato se efectuó la entrega de 1.110 lechones de los 2.250 planteados en el plan operativo, información que fue igualmente señalada por la llamada en garantía Asomursa. Que así mismo se entregaron 4.005 bultos de concentrado de levante y 3.470 bultos de concentrado de engorde; adicionalmente aduce haber suministrado 90 kits veterinarios y 150 kits de seguridad industrial.

Como soporte de ello se aportaron 103 actas de entrega²⁰ suscritas por los beneficiarios del proyecto productivo, en los cuales se detallan las cantidades y fechas de entrega para cada uno de los componentes previamente aludidos, lo cual se sintetiza así:

	CANTIDADES ENTREGADAS				
	Concentrado Levante	Concentrado Engorde	Kit Veterinario	Kit Industrial	Cerdos
Acta Folio 11	15	16	1	0	15
Acta Folio 12	15	16	1	0	15
Acta Folio 13	0	0	0	0	0
Acta Folio 14	15	16	1	0	15
Acta Folio 15	12	7	0	0	3
Acta Folio 16	12	7	0	0	3
Acta Folio 17	18	38	1	1	12
Acta Folio 18	18	38	1	1	12
Acta Folio 19	12	7	0	0	3
Acta Folio 20	18	38	1	1	12
Acta Folio 21	12	7	0	0	3
Acta Folio 22	18	38	1	1	12
Acta Folio 23	12	7	0	0	3
Acta Folio 24	18	38	1	1	12
Acta Folio 25	12	7	0	0	3
Acta Folio 26	12	7	0	0	3
Acta Folio 27	18	38	1	1	12
Acta Folio 28	18	38	1	1	12

²⁰ Expediente digital, archivo “04Cuaderno1AFIs.449-583”, folios 11-113.

Acta Folio 29	12	7	0	0	3
Acta Folio 30	18	38	1	1	12
Acta Folio 31	12	7	0	0	3
Acta Folio 32	18	38	1	1	12
Acta Folio 33	12	7	0	0	3
Acta Folio 34	18	38	1	1	12
Acta Folio 35	12	7	0	0	3
Acta Folio 36	18	38	1	1	12
Acta Folio 37	12	7	0	0	3
Acta Folio 38	12	7	0	0	3
Acta Folio 39	18	38	1	1	12
Acta Folio 40	18	38	1	1	12
Acta Folio 41	12	7	0	0	3
Acta Folio 42	18	38	1	1	12
Acta Folio 43	12	7	0	0	3
Acta Folio 44	18	38	1	1	12
Acta Folio 45	12	7	0	0	3
Acta Folio 46	18	38	1	1	12
Acta Folio 47	12	7	0	0	3
Acta Folio 48	12	7	1	1	12
Acta Folio 49	0	0	0	0	0
Acta Folio 50	18	38	1	1	12
Acta Folio 51	12	7	0	0	3
Acta Folio 52	18	38	1	1	12
Acta Folio 53	12	7	0	0	3
Acta Folio 54	18	38	1	1	12
Acta Folio 55	12	7	0	0	3
Acta Folio 56	18	38	1	1	12
Acta Folio 57	12	7	0	0	3
Acta Folio 58	18	38	1	1	12
Acta Folio 59	12	7	0	0	3
Acta Folio 60	18	38	1	1	12
Acta Folio 61	12	7	0	0	3
Acta Folio 62	18	38	1	1	12
Acta Folio 63	12	7	0	0	3
Acta Folio 64	18	38	1	1	12
Acta Folio 65	12	7	0	0	3
Acta Folio 66	18	38	1	1	12
Acta Folio 67	12	7	0	0	3
Acta Folio 68	18	38	1	1	12
Acta Folio 69	12	7	0	0	3
Acta Folio 70	18	38	1	1	12
Acta Folio 71	12	7	0	0	3
Acta Folio 72	18	38	1	1	12
Acta Folio 73	12	7	0	0	3
Acta Folio 74	18	38	1	1	12
Acta Folio 75	12	7	0	0	3
Acta Folio 76	18	38	1	1	12
Acta Folio 77	12	7	0	0	3
Acta Folio 78	18	38	1	1	12
Acta Folio 79	9	23	0	1	15

Acta Folio 80	0	0	1	1	15
Acta Folio 81	0	0	1	1	15
Acta Folio 82	0	0	1	1	15
Acta Folio 83	9	23	1	0	15
Acta Folio 84	0	0	1	1	15
Acta Folio 85	0	0	1	1	15
Acta Folio 86	0	0	1	1	15
Acta Folio 87	0	0	1	1	15
Acta Folio 88	0	0	1	1	15
Acta Folio 89	0	0	1	1	15
Acta Folio 90	0	0	1	1	15
Acta Folio 91	0	0	1	1	15
Acta Folio 92	0	0	1	1	15
Acta Folio 93	0	0	1	1	15
Acta Folio 94	0	0	1	1	15
Acta Folio 95	0	0	1	1	15
Acta Folio 96	9	23	1	0	15
Acta Folio 97	0	0	1	1	15
Acta Folio 98	9	23	1	0	15
Acta Folio 99	9	23	1	0	15
Acta Folio 100	0	0	1	1	15
Acta Folio 101	0	0	1	1	15
Acta Folio 102	9	23	1	0	15
Acta Folio 103	9	23	1	0	15
Acta Folio 104	0	0	1	1	15
Acta Folio 105	0	0	1	1	15
Acta Folio 106	9	23	1	0	15
Acta Folio 107	9	23	1	0	15
Acta Folio 108	9	23	1	0	15
Acta Folio 109	9	23	1	0	15
Acta Folio 110	0	0	1	1	15
Acta Folio 111	0	0	1	1	15
Acta Folio 112	9	23	1	0	15
Acta Folio 113	9	23	1	0	15
Total Entregado	1104	1749	69	55	1047

De lo anterior, debe advertir esta colegiatura que la parte accionada no ha suministrado información suficiente que permita acreditar las cantidades que manifiesta haber ejecutado de cada uno de los componentes que debía suministrar a los beneficiarios del proyecto productivo -1.110 lechones, 4.005 bultos de concentrado de levante, 3.470 bultos de concentrado de engorde, 90 kits veterinarios y 150 kits de seguridad industrial- pues como se desprende de las 103 actas de entrega, que se observan del folio 11 al 113 consolidadas en el cuadro anterior, las cantidades entregadas fueron menores.

Por lo anterior, la Sala tendrá como acreditadas únicamente las cantidades previamente señaladas en el cuadro que antecede, destacando que, ni las manifestaciones efectuadas en los informes anexados como pruebas, ni la ostensible cantidad de material fotográfico aportado, permiten arribar a conclusión diferente a la que se desprende de las actas de entrega de dichos insumos, que sí contienen información precisa sobre las cantidades ejecutadas. Ello aunado a

que, la entidad accionante no desvirtuó por modo alguno dicha prueba documental.

En este orden de ideas se concluye que, Asteagro no ejecutó a cabalidad el objeto contractual del convenio de asociación 2016-0995 y en lo que respecta a la entrega de lechones, concentrados, kits veterinarios e industriales, como se desprende del cuadro anterior - compilatorio de las actas de entregada arribadas como prueba- todas las cantidades documentadas, son inferiores a las trazadas en plan operativo.

Con base en lo anterior, se determina el porcentajes y valores de inejecución del convenio de asociación por parte de Asteagro, en lo que respecta a los componentes previamente señalados, así:

	COMPONENTE A EJECUTAR					
	Concentrad o levante	Concentrad o engorde	Kit veterinario	Kit industrial	Cerdos	Desparasit
Cantidad Pactada	4.500	6.750	150	150	2.250	150
Cantidad Ejecutada	1.104	1.749	69	55	1.047	0
Porcentaje no ejecutado	75,47%	74,09%	54%	63,33%	53,47%	100%
Valor total componen.	\$270.000.000	\$379.022.727	\$42.000.000	\$33.000.000	\$540.000.000	\$11.250.000
Valor no ejecutado	\$203.760.000	\$280.813.727	\$22.680.000	\$20.900.000	\$288.720.000	\$11.250.000

En este punto cabe destacar que, la parte actora deprecó se declarara la existencia de un incumplimiento total del convenio argumentando que, la inejecución de algunos de los componentes del proyecto productivo conllevaba necesariamente al incumplimiento total, esto, bajo la egida de que la falta de suministro de la totalidad de los componentes del esquema porcícola conllevó a la imposibilidad de desarrollar a satisfacción la puesta en marcha de tales unidades productivas, siendo esto el objeto del contrato.

Tales argumentos no pueden ser de recibo pues, como se advirtió en acápite anteriores, la jurisprudencia ha sido pacífica en advertir que, es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad, dentro de ellos, el incumplimiento de la obligación y el perjuicio, sin que sea suficiente la mera afirmación de que los proyectos productivos se vieron completamente impedidos para ser desarrollados en razón de la entrega incompleta de los insumos previamente referidos.

Al respecto cabe desatacar que, en audiencia de pruebas celebrada el 20 de septiembre de 2022²¹, se recaudaron los testimonios de Nathaly Alexandra Rubio, y Luz Mary Uribe, funcionarias del Ministerio de Agricultura que suscribieron en calidad de supervisores el informe del 02 de marzo de 2018 en el cual se advertía un posible incumplimiento del convenio. Las referidas funcionarias manifestaron que, en su criterio la falta de entrega de

²¹ Ver, expediente digital, archivo: “21GrabacionAudienciaDePruebas”, minuto 10:00 y s.s.

la totalidad de los componentes que debían ser suministrados a cada uno de los beneficiarios impedía el normal desarrollo de los proyectos porcícolas, sin embargo, no señalaron en forma técnica y precisa las razones por las cuales -por tomar un ejemplo- la entrega de menos cerdos impedía completamente el desarrollo del proceso porcícola en la totalidad de las 150 unidades productivas que se pretendió implementar.

En este orden de ideas, la parte actora para demostrar un incumplimiento total o cuando menos un perjuicio que ascendiera económicamente a la totalidad de los recursos del contrato, limitó su quehacer probatorio a simples manifestaciones desprovistas de pruebas técnicas o puntuales que permitiera a esta Colegiatura arribar a la conclusión por ella pretendida.

Por lo tanto, no es posible determinar la existencia de un incumplimiento o de un perjuicio más allá de los valores no ejecutados por Asteagro para cada uno de los componentes del convenio de asociación, pues para el efecto debió demostrarse fehacientemente por la parte actora que tal incumplimiento parcial generó perjuicios hasta los montos pretendidos.

3.3.1.2. Implementación de 150 porquerizas a los beneficiarios del proyecto productivo

La parte actora señaló que Asteagro no cumplió con este componente del convenio y destacó que, sí bien las supervisoras establecieron que se ejecutó el 90% de este componente, esta obligación debía ser tenida como completamente incumplida, dado que, Asteagro nunca remitió los soportes de verificación que denoten la entrega material a cada uno de los beneficiarios. Por su parte, Asteagro adujo haber culminado la construcción del 100% de las porquerizas en los 150 predios de propiedad de los beneficiados con el proyecto productivo.

Al respecto, la Sala se remitirá al informe de posible incumplimiento rendido por las funcionarias de la entidad accionante, quienes señalaron en forma categórica haber visitado los predios de los beneficiarios del proyecto productivo, hallando las siguientes situaciones:

“

<i>No. Beneficiarios</i>	<i>Municipio</i>
40	CHINCHINÁ
40	SAN JOSÉ
35	VITERBO
35	AGUADAS

Municipio de Aguadas:

- Se evidencio la implementación de una (1) porqueriza con patio de 20 mt2 en los beneficiarios visitados
- Se verificó la entrega de los comederos.
- Se verificó la entrega de dos (2) canecas de 500 Lts con su respectiva tubería de conducción en PVC a 10 mt de la construcción. El porcentaje de avance es del: 100%

Municipio de San José

- Se evidencio la implementación de una (1) porqueriza con patio de 20 mt2 (paredes recubiertas en adobe farol, tejado en zinc con estructura en madera, varilla en hierro de media pulgada para

estructura y adaptaciones de agua para bebederos), en los beneficiarios visitados.

-Se verificó que no se han entregado los comederos a los beneficiarios

-Se verifico la entrega de dos (2) canecas de 500 Lts con su respectiva tubería de conducción en PVC a 10 mt de la construcción. No obstante, lo anterior, algunos de los beneficiarios manifiestan que no han instalado las canecas por falta de las instrucciones técnicas de implementación por parte del cooperante. El porcentaje de avance es del 97%.

Municipio de Viterbo

-Se evidencio en los predios visitados la implementación de una (1) porqueriza con patio de 20 mt2 (paredes recubiertas en adobe farol, tejado en zinc con estructura en madera, varilla en hierro de media pulgada para estructura, con instalación de comedero automático con capacidad para 1 bulto de concentrado y adaptaciones de agua para bebederos).

-Se evidencio la entrega de dos (2) canecas de 500 Lts con su respectiva tubería de conducción en PVC a 10 mt de la construcción, las cuales se encontraban instaladas. Se verifico la entrega de los comederos a los beneficiarios, pero se observe que en algunos predios aún no se han instalado. El porcentaje de avance es del 97%.

Municipio de Chinchiná

-Se evidencio en los predios visitados la implementación de porquerizas con patio de 15 mt2 (paredes recubiertas en adobe farol, tejado en zinc con estructura en madera, varilla en hierro de media pulgada para estructura y adaptaciones de agua para bebederos). Lo cual no cumple con el area estipulada en el proyecto (20 mt2). Según lo manifestado por parte del representante legal veinte (20) de los beneficiarios no inician la construcción de

la porqueriza, toda vez que no cuentan con un oficial de construcción y no se ha entregado la malla electrosoldada y las tejas de zinc, por parte de ASTEAGRO.

-Se verificó la entrega de dos (2) canecas de 500 Lts con su respectiva tubería de conducción en PVC a 10 mt de la construcción, no obstante, lo anterior ningún beneficiario ha instalado los tanques. Se verificó que no se ha realizado la entrega de los comederos a los beneficiarios.

Durante la visita al Municipio de Chinchiná se realiza también la visita a tres beneficiarios de los 20 que aún no cuentan con porqueriza.

El porcentaje de avance es del 66%.

Es de anotar, que lo relacionado anteriormente corresponde a las visitas realizadas por las supervisoras, en donde se puede establecer un porcentaje del 90% de esta obligación; no obstante, lo anterior, el cooperante a la fecha no remitió soportes de verificación que evidencien la entrega real de materiales a los beneficiarios para la implementación de las porquerizas, canecas y comederos, por lo tanto, no se pudo validar dicha actividad.

Porcentaje según visita 90%

Porcentaje real 0%.” (Subrayado y negrillas son de la Sala)

En línea con lo anterior, este Tribunal destaca que, el propio Ministerio de Agricultura manifestó en su escrito de demanda -transcribiendo el informe anterior- que a través de sus funcionarios pudo verificar un avance del 90% del componente de implementación de porquerizas, por lo cual para la Sala es necesario partir desde dicho punto como porcentaje de ejecución efectivamente desarrollado por Asteagro, pues no es acertado desconocer dicho porcentaje material de ejecución en razón de la no entrega de los soportes documentales.

Ahora bien, en yuxtaposición a lo anterior, la parte accionada adujo que para la data de su escrito de contestación a la demanda ya había culminado la construcción del 100% de las porquerizas que son objeto de convenio, aseveración que tampoco puede ser de recibo por esta Colegiatura, pues dicha manifestación se encuentra desprovista de prueba, dado que, se limitó a aportar una serie de fotografías²² en las cuales evidencian unas estructuras en construcción y otras al parecer terminadas, pero que por modo alguno permite arribar a la certeza de si se tratan o no de la totalidad de porquerizas de que trata el convenio.

Así las cosas, concluye la Sala que, el Ministerio de Agricultura no demostró por modo alguno la existencia de un incumplimiento superior al 10% de inejecución del componente de implementación de porquerizas que fue determinado por los funcionarios designados para la supervisión del convenio, así como tampoco, Asteagro acreditó haber dado un cumplimiento mayor al 90% de dicho ítem.

Por lo tanto, se declarará el incumplimiento parcial por parte de Asteagro, en lo que respecta al componente señalado, determinado los siguientes porcentajes y valores de inejecución:

	COMPONENTE A EJECUTAR
	Implementación de 150 porquerizas en los predios de los beneficiarios del programa.
Porcentaje Ejecutado	90%
Porcentaje no ejecutado	10%
Valor total del componente	\$817.627.273
Valor no ejecutado	\$81.762.727

3.3.1.3. Acompañamiento técnico mediante la contratación de un médico veterinario y zootecnista y de tres técnicos de campo.

Respecto a este componente se presenta una situación similar a la señalada en el acápite anterior, la entidad accionante alega la existencia de un incumplimiento total, empero los funcionarios designados para la supervisión del convenio, manifestaron en el informe de posible incumplimiento haber verificado un cumplimiento del 75% de dicho componente, ello al señalar:

“OBLIGACIÓN 6. BRINDAR ACOMPAÑAMIENTO TÉCNICO A LOS BENEFICIARIOS DE ACUERDO A LO DESCRITO EN EL PROYECTO.

El cooperante remitió tres (3) contratos del personal contratado.

Porcentaje de avance: 75%” (Se subraya)

Por su parte, Asteagro manifestó haber contratado un profesional en medicina veterinaria y zootecnista y a los tres técnicos de campo necesarios para dar cumplimiento a este componente, advirtiendo que incluso respecto del médico veterinario este fue contratado por un lapso de 7 meses. Sin embargo, no allegó al plenario ningún tipo de prueba que respalde tales

²² Ver expediente digital, carpeta “soportes contestación”.

aseveraciones.

Frente a las anteriores posiciones planteadas por las partes debe señalarse, en igual línea de intelección, como se hizo en el punto anterior, que el Ministerio de Agricultura no demostró por modo alguno la existencia de un incumplimiento superior al 25% del componente de implementación de acompañamiento técnico mediante la contratación de un médico veterinario y zootecnista y de tres técnicos de campo, que fue determinado por los funcionarios designados para la supervisión del convenio de asociación; así como tampoco, Asteagro acreditó haber dado un cumplimiento mayor al 75% de dicho ítem.

Por lo tanto, se declarará el incumplimiento parcial por parte de Asteagro, en lo que respecta al componente señalado, determinado los siguientes porcentajes y valores de inejecución:

	COMPONENTE A EJECUTAR
	Acompañamiento técnico mediante la contratación de un médico veterinario y zootecnista y de 3 técnicos de campo
Porcentaje Ejecutado	75%
Porcentaje no ejecutado	25%
Valor total del componente	\$40.500.000
Valor no ejecutado	\$10.125.000

3.3.2. Componente “acompañamiento integral”

3.3.2.1. Realización de 4 capacitaciones técnicas, entrega de 150 cartillas y entrega de 150 unidades de material didáctico.

La accionante alegó que, a pesar de que se constató por los funcionarios supervisores la realización de una capacitación en materia de bioseguridad, tal actividad no cumplió su finalidad, pues a la fecha de su realización no se habían suministrados los demás componentes del proyecto productivo, por lo cual estima que la ejecución fue del 0%. Adicionalmente, señala que Asteagro no remitió ningún tipo de soporte que pueda dar razón de la entrega efectiva de las 150 cartillas y de las 150 unidades de material didáctico que debían ser suministradas a los beneficiarios del proyecto.

Por su parte, Asteagro manifiesta haber realizado las cuatro capacitaciones que fueron incluidas en el plan operativo, una en cada uno de los municipios en que residen los beneficiarios del proyecto, y haber entregado las 150 cartillas y las 150 unidades de material didáctico.

Al respecto encuentra la Sala que, Asteagro aportó material fotográfico²³ acompasado con los “formatos de asistencia” a las capacitaciones, suscritos por los asistentes a dichos eventos, lo cual permite concluir que en efecto se realizaron las cuatro capacitaciones, esto es, una en cada uno

²³ Se destaca en este punto, que el H. Consejo de Estado, ha señalado la posibilidad que existe de dar valor probatorio a las fotografías cuando existen otros medios probatorios que permiten dar respaldo a los hechos que con ellas se pretende acreditar. Ver, entre otras, sentencia del 13 de junio de 2013, radicado 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353). Sección Tercera, Subsección C.

de los municipios de residencia de los beneficiarios del proyecto productivo²⁴.

En lo que se refiere a la entrega de las cartillas y las unidades de material didáctico, Asteagro limitó su quehacer probatorio a la incorporación de unas fotografías en los cuales se puede observar algunas personas sosteniendo un material documental con el título “*Bioseguridad en Granjas Porcinas*”.

Para la Sala, tales imágenes no resultan suficientes para demostrar que Asteagro en efecto hizo la entrega de las 150 cartillas y de las 150 unidades de material didáctico, pues las imágenes no solo carecen de otros soportes probatorios que puedan dar razón adicional de tales imágenes, sino que además resultan insuficientes para llevar a este operador judicial a la certeza sobre las cantidades que se entregaron, la data de tales entregas y si estas fueron suministradas a los beneficiarios a los cuales estaban destinadas.

Así las cosas, se declarará el incumplimiento por parte de Asteagro, en lo que respecta al componente previamente señalado -únicamente en lo que respecta a la entrega de las 150 cartillas y de las 150 unidades de material didáctico a los beneficiarios del proyecto productivo, determinado la existencia de los siguientes porcentajes y valores de inejecución:

	COMPONENTES A EJECUTAR	
	Entrega de 150 cartillas	Entrega de 150 unidades de material didáctico
Porcentaje Ejecutado	0%	0%
Porcentaje no ejecutado	100%	100%
Valor total del componente	\$ 3.000.000	\$ 2.250.000
Valor no ejecutado	\$ 3.000.000	\$ 2.250.000

3.4. Conclusiones.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, se demostró la existencia de un incumplimiento parcial al convenio de asociación 2016-0995 por parte de Asteagro, en tanto ejecutó parcialmente alguno de los componentes que fueron señalados en el plan operativo donde se discriminaron las labores objeto del convenio.

En tal sentido, los perjuicios derivados del incumplimiento contractual, corresponden precisamente a los valores que no fueron ejecutados por Asteagro, pues como se señaló, la entidad demandante no logró demostrar la existencia de perjuicios más allá de tales valores. En este orden los perjuicios por el incumplimiento parcial se sintetizan así:

Componente con incumplimiento	Valor del componente	Porcentaje incumplido	Valor incumplimiento
Entrega de cerdos	\$540.000.000	53,47%	\$288.720.000
Entrega de concentrado levante	\$270.000.000	75,47%	\$203.760.000
Entrega de concentrado engorde	\$379.022.727	74,09%	\$280.813.727
Entrega de desparasitante	\$11.250.000	100%	\$11.250.000

²⁴ Ver expediente digital, archivos obrantes en carpetas “AGUADAS - CAPACITACIONES O ECAS”, “CHINCHINA - CAPACITACIONES O ECAS”, “SAN JOSE - CAPACITACIONES O ECAS”, “VITERBO - CAPACITACIONES O ECAS”.

Implementación de Porquerizas	\$817.627.273	10%	\$81.762.727
Entrega de kit veterinario	\$42.000.000	54%	\$22.680.000
Entrega de kit de seguridad industrial	\$33.000.000	63,33%	\$20.900.000
Contratación de médico veterinario y 3 técnicos de campo	\$40.500.000	25%	\$10.125.000
Entrega de 150 cartillas	\$3.000.000	100%	\$3.000.000
Entrega de 150 unidades de materia didáctico	\$2.250.000	100%	\$2.250.000
Total componentes incumplidos:			\$925.261.454

Ahora bien, como se advirtió en el acápite de hechos acreditados, del valor total del convenio, la aquí demandante únicamente desembolsó el 90% de los recursos, por lo cual el valor del incumplimiento se reducirá a dicho porcentaje de los dineros efectivamente desembolsados, obteniéndose así la suma de **\$832.735.309** cuyo pago será ordenado en favor de la entidad demandante y a cargo del contratista incumplido.

4. Tercer problema jurídico – ¿Hay lugar a la aplicación de la cláusula penal pactada?

4.1. Tesis del Tribunal: No hay lugar a disponer el pago de la cláusula penal toda vez que, se pactó que estaría sujeta a los términos del artículo 17 de la ley 1150 de 2007, por lo cual para su aplicación debía hacerse efectiva por parte de la entidad pública a través del procedimiento administrativa pertinente.

Para fundamentar lo expuesto se hará referencia: i) al fundamento jurídico sobre la cláusula penal, para descender al ii) análisis del caso concreto.

4.2. Fundamento jurídico - Cláusula penal

La naturaleza de la cláusula penal no es otra que ser una tasación o liquidación anticipada de los perjuicios que se puedan causar en caso de incumplimiento del contrato, tasación efectuada a mutuo acuerdo entre las partes, por lo que en un proceso judicial no es necesario probar el perjuicio para exigir el pago resarcimiento, pues esa indemnización ya fue incluida en el contrato, en efecto el Consejo de Estado ha señalado que:

“La cláusula penal pecuniaria habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual, como mecanismo de valoración anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento, liberando a la parte afectada de la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía. Tal potestad que concede el ordenamiento jurídico a las partes del contrato no es absoluta, toda vez que los artículos 1596 del CC y 867 del CCo prevén la reducción de la cláusula penal pecuniaria, cuando el incumplimiento de la obligación principal haya sido parcial y el acreedor hubiera recibido parte del objeto debido, con fundamento en el principio de proporcionalidad.”²⁵

4.3. Caso concreto

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas, 14 de octubre de 2021, asunto radicado: 68001-23-33-000-2013-00362-01(50623).

La parte actora, deprecó que en razón del incumplimiento contractual en que incurrió Asteagro se imponga el pago de la cláusula penal pactada, en cuantía del 10% del valor total del convenio de asociación.

En tal sentido, cabe traer a colación el clausulado contractual en que se pactó entre el Ministerio de Agricultura y Asteagro una cláusula penal, así:

“CLAUSULA DECIMA TERCERA.- CLAUSULA PENAL: En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de LA ASOCIACIÓN, EL MINISTERIO hará efectiva una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Convenio, a título de Clausula Penal Pecuniaria, que se considerara como pago parcial pero no definitiva de los perjuicios que se le cause, de conformidad con el artículo 17 de la ley 1150 de 2007”. (Se subraya).

Visto el contenido de la cláusula penal en los precisos términos que fue pactada entre las partes, destaca la Sala que, así como entre aquellas se pactó bajo esta figura una tasación anticipada de los perjuicios que da lugar a que estos puedan ser ejecutados incluso sin necesidad de probar su existencia, igualmente se acordó que, la aplicación de esta se sometería a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

En tal sentido, el referido canon normativo prevé:

“ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.” (Subrayado y negrillas extra texto).

Del contenido de la norma en cita se observa que, este determina que las cláusulas penales

a que hace referencia dicha norma y a la que se ataron las partes en este asunto por expresa voluntad contractual, deben hacerse efectivas por parte de la entidad estatal en aplicación de los procedimientos administrativos contemplados para el efecto y con respeto de las garantías del debido proceso propias de tales trámites.

4.4. Conclusión

En este orden de ideas, la Sala negará las pretensiones esbozadas por la parte actora sobre la aplicación de la cláusula penal pactada en el convenio de asociación, pues en dicho pacto se señaló expresamente que dicha cláusula estaría atada al trámite señalado en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, el cual, se itera, dispone que estas deben hacerse efectivas por parte de las entidades públicas contratantes a través del procedimiento administrativo respectivo.

5. Cuarto problema jurídico - *¿Hay lugar a la afectación de la póliza de cumplimiento?*

Tesis del Tribunal: El incumplimiento por parte de Asteagro, se enmarca dentro del contenido asegurado por la póliza emitida por Seguros del Estado S.A., por lo cual se dispondrá el pago por parte de dicha aseguradora en favor de la parte actora hasta el monto asegurado de \$263.835.000, esto dado que el valor del incumplimiento presentado supera dicha suma. Además, no existió una situación de agravación del riesgo o culpa del asegurado que imponga la terminación del contrato de seguro.

Para fundamentar lo expuesto se hará referencia a: i) las condiciones pactadas en la póliza de seguro y ii) la terminación automática del contrato de seguro por agravación del riesgo.

5.1. Análisis del caso concreto

Seguros del Estado S.A. expidió la póliza 42-44-101094021 con el fin de “GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONVENIO DE ASOCIACIÓN 20160995... ENTRE EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y LA ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE GESTIÓN AGROEMPRESARIAL DE RISARALDA ASTEAGRO...” por un monto asegurado por concepto de incumplimiento de \$263.835.000.

Las condiciones específicas de la póliza señalan que:

*“EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DE: (A) EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (C) LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES; Y (D) EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA SIEMPRE QUE SE HUBIEREN PACTADO PREVIAMENTE EN EL CONTRATO GARANTIZADO”.*²⁶

²⁶ Expediente digital, archivo: “01Cuaderno1AFIs301-345”, folios 327-332.

En este orden de ideas, la Sala advierte que, el incumplimiento que ha sido determinado en el presente asunto por parte de Asteagro recae dentro de las condiciones de aseguramiento otorgadas por Seguros del Estado, en razón de la ya referida póliza, pues debido al referido incumplimiento se pudo comprobar la causación de perjuicios a la entidad demandante; los cuales corresponden al valor de los dineros desembolsados y que no fueron ejecutados dentro del convenio de asociación 2016-0995.

Por otra parte, Seguros del Estado señala que, debe aplicarse la figura de terminación automática del contrato de seguro por agravación del riesgo de que trata el artículo 1060 del C.Co., y culpa del asegurado dado que la entidad demandante ejerció una tardía supervisión del cumplimiento al convenio de asociación, por lo cual no se percató en forma temprana del incumplimiento presentado.

Para desatar el anterior cuestionamiento, se torna necesario traer a colación el referido canon normativo que expresa:

“ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella”.

Sobre esta figura, el Consejo de Estado ha advertido que, no puede ser aplicada cuando la “agravación del riesgo” alegada corresponde al incumplimiento mismo, pues precisamente el incumplimiento contractual es la situación que ha sido amparada por el asegurador, por lo cual no podría alegarse una agravación en tal sentido, al tratarse de una situación claramente previsible por quien expide la póliza. En efecto, dicha corporación señaló:

“Frente a la agravación del riesgo, precisa recordar que el artículo 1060 del Código de Comercio

obliga al asegurado o tomador, según sea el caso, que notifiquen al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato de seguro y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

En el sub lite, difícilmente podría considerarse desconocida esta norma, toda vez que el incumplimiento amparado no es una situación no prevista. Todo lo contrario, es uno de los riesgos previstos y, en consecuencia, amparados por el contrato de seguro. En ese orden, mal haría en calificarse la ocurrencia del siniestro de incumplimiento como constitutivo de agravación del riesgo, cuando es en sí misma es una circunstancia cubierta por la garantía”²⁷

Aunado a lo anterior, cabe destacar que el fundamento alegado por la codemandada como modificador del riesgo corresponde a la vigilancia o supervisión que fue dada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al convenio de asociación, la cual alega fue tardía o insuficiente; sin embargo, al respecto destaca esta colegiatura que dentro de las condiciones de la póliza se expone que Seguros del Estado contaba con la facultad de ejercer dicha vigilancia, en efecto se advierte:

“SEGURESTADO (SIC) TENDRÁ LA FACULTAD DE EJERCER LA VIGILANCIA DEL CONTRATO, PARA LO CUAL LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA LE PRESTARÁ LA COLABORACIÓN NECESARIA PARA ELLO. EN LOS CASOS EN LOS CUALES EL CONTRATO GARANTIZADO TENGA POR OBJETO ASUNTOS RELACIONADOS CON EL ORDEN PÚBLICO Y LA SEGURIDAD NACIONAL, LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA PODRÁ PROHIBIR O LIMITAR ESTA FACULTAD.”

De todo lo anterior se colige que, no existió una situación de agravación del riesgo que imponga la terminación del contrato de seguro, como lo deprecia Seguros del Estado.

5.2. Conclusión

Corolario, la Sala dispondrá la afectación de la póliza de cumplimiento 42-44-101094021 expedida por Seguros del Estado, condenado a dicha entidad al pago del monto asegurado por tal concepto, esto es, por \$263.835.000, ello dado que el perjuicio acreditado supera dicho monto, en tanto corresponde a los valores no ejecutados por el contratista y que ascienden a \$832.735.309.

6. Quinto problema jurídico – *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad a los llamados en garantía Asomursa y Seguros del estado en razón al contrato de suministro 003 de 2016 y de la póliza de cumplimiento expedida para respalda dicho contrato?*

Tesis del Tribunal: En el contrato de suministro 003 de 2016 suscrito entre Asteagro y Asomursa se incluyó la cláusula compromisoria, la cual veda a este Tribunal de la posibilidad de decidir sobre la controversia existente entre dichos contratistas, por lo cual no es dable en el presente trámite entra a definir la existencia o no de responsabilidad de los llamados en garantía en razón del contrato de suministro 003 de 2016; como a continuación se pasa a exponer:

²⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, 30 de julio de 2015, asunto radicado: 25000-23-26-000-1998-02134-01(29429).

6.1. Clausula compromisoria – Caso Concreto

Los llamamientos en garantía formulados por Asteagro frente a Asomursa y Seguros del Estado tienen como fundamento la suscripción del contrato de suministro 003 de 2016 suscrito por el primero de dichos vinculados y la póliza de cumplimiento para dicho contrato expedida por el segundo.

Visto el contenido del contrato de suministro 003 de 2016 se advierte la inclusión de la siguiente cláusula:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA: ATEAGRO Y LA ASOCIACION (sic) DE MUJERES RURALES DE SALAMINA - ASOMURSA Procurarán resolver en forma amigable cualquier discrepancia que surja con ocasión de la ejecución, liquidación o terminación del presente contrato, en caso de que ello no sea posible, se convocará un tribunal de arbitramento que decidirá el derecho y cuya designación, constitución y funcionamiento se regirá por las normas legales vigentes que regulen la materia.”

De la cláusula citada queda claro que las partes que celebraron el contrato de suministro 003 de 2016 manifestaron expresamente su voluntad para habilitar la competencia de los árbitros, con el fin de que estos conocieran de cualquier diferencia surgidas entre las partes en desarrollo de las obligaciones del contrato.

Cabe destacar en este punto que, el Consejo de Estado, en análisis puntuales sobre la figura de la cláusula compromisoria en los contratos estatales, ha emitido pronunciamientos a través de los cuales ha aceptado la renuncia tácita a esta, cuando una de las partes demandaba ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la otra no excepcionaba falta de jurisdicción y competencia o existencia de cláusula compromisoria, así como también, ha sostenido la postura de prohibir la renuncia tácita, debido a que, por su supuesta naturaleza solemne, al nacer solo cuando conste por escrito, no era posible que se entendiera desistida por la simple conducta de las partes, de modo que únicamente avala aceptar su renuncia expresa y por escrito.²⁸

En tal sentido, vista la posición actual del H. Consejo de Estado en el Auto de Unificación del 18 de abril de 2013 y que en todo caso, se expuso la existencia de la cláusula compromisoria por parte de Seguros del Estado en los argumentos generales de su contestación al llamamiento en garantía, la Sala declarará de oficio esta excepción y por tanto, no descenderá a analizar el fondo de la relación jurídico procesal accesoria que fue formulada entre Asteagro, Asomursa y Seguros del Estado con base al contrato privado de suministro 003 de 2016.

3.6. Costas

²⁸ Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de Unificación del 18 de abril de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera (Exp. 17.859).

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se condenará en costas teniendo en cuenta que se está accediendo en forma solo parcial a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE no probadas las excepciones “*VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEL PACTA SUND SERVANDA*”, “*NO CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS PROPIAS DE LA LEY 1474*” y “*CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO*” formuladas por la Asociación de Técnicos de Gestión Agroempresarial – Asteagro, y las de “*VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA A ASTEAGRO Y A SEGUROS DEL ESTADO S.A. POR PARTE DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL*”, “*INOOPERANCIA DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO OTORGADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ESTATAL NRO. 12-44-101105897*”, “*TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO*”, “*AUSENCIA DE COBERTURA POR OPERACIÓN DE UNA EXCLUSIÓN*” y “*LÍMITE DE VALOR ASEGURADO*” formuladas por Seguros del Estado S.A.

SEGUNDO: DECLÁRASE parcialmente probadas las excepciones “*INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONVENIO GARANTIZADO POR SEGUROS DEL ESTADO S.A.*” y “*COMPENSACIÓN*” formuladas por Seguros del Estado S.A.

TERCERO: DECLÁRASE oficiosamente probada la excepción de “*EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO SUSCRITO ENTRE ASTEAGRO Y ASOMURSA*” la cual impide estudiar el llamamiento en garantía formulado por la Asociación de Técnicos de Gestión Agroempresarial – Asteagro.

CUARTO: DECLÁRASE el incumplimiento por parte de Asteagro del convenio de asociación 2016-0995, suscrito entre esta y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

QUINTO: DECLÁRASE la afectación de la póliza de cumplimiento 42-44-101094021 expedida por Seguros del Estado para respaldar las obligaciones de Asteagro dentro del convenio de asociación 2016-0995.

SEXTO: CONDÉNASE a Asteagro y Seguros del Estado S.A. a pagar en favor del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la suma de \$832.735.309 correspondiente a los perjuicios causados a dicha entidad demandante, y que equivale a los valores desembolsados y no ejecutados dentro del convenio de asociación 2016-0995.

Se advierte que Seguros del Estado S.A. responderá únicamente por la suma asegurada en póliza de cumplimiento No. 42-44-101094021, esto es, por la suma de \$263.835.000.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO: EJECUTORIADA la presente providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOVENO: **EXPÍDANSE** a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales (Artículo 114 del Código General del Proceso).

DÉCIMO: **NOTIFÍQUESE** esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 077 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17001 33 39 008 2018 00564 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Lucrecia Zapata Bedoya
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 232

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de julio de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad absoluta de la Resolución No. 6142-6 del 13 de julio de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 0371-6 del 22 de enero de 2012.

El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, destinada de manera especial para los profesores afiliados al FOMAG que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y demás normas concordantes.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una

obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

La entidad se opuso a las pretensiones de la parte demandante y como excepciones planteó las siguientes: *“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, pues asegura que los mismos se encuentran ajustados a derecho; *“Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico”* manifestando que las pretensiones de la demanda son improcedentes jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la Sentencia C-409/94 y la Ley 238 de 1995; *“Prescripción”* de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948; *“Compensación”* respecto de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por dicha entidad; *“Sostenibilidad Financiera”* conforme al Acto Legislativo 03 de 2011, en donde impera el principio del equilibrio financiero; *“Buena Fe”* en tanto estima que la resolución mediante la cual se reconoció la prestación se expidió respetando la legislación existente en materia de pensiones, salvaguardando el patrimonio público; *“Condena en costas no es objetiva, se debe desvirtuar la buena fe de la entidad”* y *“Genérica”* pidiendo al Despacho reconocer las que resulten demostradas en el curso del proceso.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 19 de julio de 2021, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Aclara que, aunque de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibídem, posteriormente se introdujo una adición en punto a sus beneficiarios conforme lo previsto en la Ley 238 de 1995.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que a la demandante le fue reconocida su pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

6. Recurso de apelación.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

La apoderada dela parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadasde la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, consejero Ponente César Palomino Cortés.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, el problema jurídico a desatar se contrae al siguiente:

- 1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado*”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

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

(…)

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

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “*los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración*”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley

100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

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

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

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

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

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

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

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

“

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 0371-6 del 22 de enero de 2012, a la señora María Lucrecia Zapata Bedoya le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$1'924.050, a partir del 26 de abril de 2012;
- Mediante petición del 27 de junio de 2018 la demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual fue negada mediante la Resolución 6142-6 del 13 de julio de 2018.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO (3 SMMLV)
\$1'924.050	(2012) \$566.700	\$1'700.100

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

En conclusión, la demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en segunda instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

De lo anterior se sigue que, en este caso, no se causaron las costas procesales en segunda instancia debido a la inactividad de la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional; considerando, además, que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia, con la cual se negaron las

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

pretensiones formuladas por la señora María Lucrecia Zapata Bedoya dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

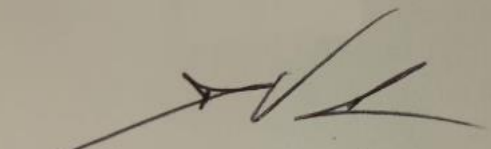
Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

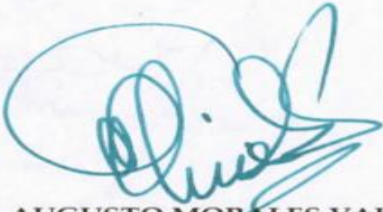
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	17001 23 33 000 2019 00279 00
Demandante:	César Zuleta García
Demandado:	Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP-
Providencia:	Sentencia No. 233

Pasa la Sala Segunda de Decisión a proferir sentencia anticipada de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes:

1. Declaraciones y condenas.

“5.1.1. Que se declare la NULIDAD de la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02504 del 27/JUL/2017, proferida por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social–UGPP-.

5.1.2. Que se declare la NULIDAD de la Resolución Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03/AGO/2018 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

5.1.3. Que, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se declare que el señor CESAR ZULETA GARCÍA no se encuentra obligado a pagar las obligaciones determinadas en los actos administrativos demandados.

5.1.4. Que se condene en costas procesales y agencias en derecho a la entidad demandada.

5.2. SUBSIDIARIAS.

5.2.1. En el evento en que se declare que mi procurado está obligado al pago de las obligaciones determinadas en los actos demandados, respetuosamente solicito que se dé aplicación al sistema de presunción de costos de que trata el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, la cual

fue reglamentada en la Resolución No. 209 del 12/FEB/2020, que establece que se aplicará a una base mínima de cotización del 40%, un porcentaje de 73,9% de los ingresos percibidos, de la siguiente manera: (...)

5.2.2. Se reliquide la sanción por omisión impuesta en los actos administrativos demandados, tomando como referencia la aplicación de costos presuntos.

5.2.3. En el evento en que no se concedan las anteriores pretensiones, solicito que se DECLARE que mi procurado no está obligado a pagar la sanción impuesta en los actos administrativos demandados.”

2. Hechos.

Los fundamentos de hecho de mayor relevancia se resumen en los siguientes:

- El día 27 de julio de 2017 se profirió la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02504, mediante la cual la UGPP determinó que el señor César Zuleta García debía afiliarse y realizar aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en salud y pensión correspondientes al año 2014 por \$56.364.000 e impuso sanción por omisión de \$112.728.000.
- En la Liquidación Oficial, la UGPP señaló que había proferido Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2016-03718 del 28 de diciembre de 2016, presuntamente notificado por aviso el 23 de enero de 2017.
- El día 6 de septiembre de 2017 el apoderado del demandante elevó derecho de petición a la entidad, solicitando copia fiel y auténtica del expediente administrativo No. 20161520058001843, correspondiente a la determinación de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social del demandante.
- La UGPP hizo entrega del expediente administrativo a través de Oficio No. 1530.58 Radicado 201715202782441 del 18 de septiembre de 2017.
- En el expediente entregado por la entidad, figuraba el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2016-03718 del 28 de diciembre de 2018; y el proceso agotado por la UGPP para notificar dicho acto fue el siguiente: i) Fue remitido a la dirección vereda El Corozo a través del envío No. RN692251255CO de la empresa de servicio postal autorizado; ii) El envío fue devuelto por el correo bajo la causal “no reclamado”; iii) En el expediente figura una constancia de fijación y desfijación de aviso en cartelera de la entidad los días suscrita por el funcionario Saul Hernando Suancha Talero –director de Servicios de Atención de la UGPP.
- El aviso presuntamente fijado en lugar visible de la UGPP que obra en el expediente entregado por la entidad, no cuenta con la parte resolutive del

Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD -2016-03718 del 28 de diciembre de 2016, conforme lo ordena el artículo 568 del Estatuto Tributario.

- El aviso presuntamente fijado en lugar visible de la UGPP, no fue publicado en la página web de la entidad, conforme lo ordena el artículo 568 del Estatuto Tributario.; y en el expediente obra constancia de que fue publicado un aviso entre el 16 y el 20 de enero de 2017.

- El día 28 de septiembre de 2017 se interpuso recurso de reconsideración en contra de la Liquidación Oficial No.RDO-2017-02504, exponiendo como motivo de inconformidad, la violación al debido proceso derivada de la indebida notificación del Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2016-03718 del 28 de diciembre de 2016.

- En el recurso de reconsideración interpuesto el 28/SEP/2017 se solicitó que, para efecto de notificaciones, se tuviera como dirección la que sea procedente de conformidad con el artículo 565 del Estatuto Tributario, de la siguiente forma: *“Para efectos de notificación y diligencias que hayan de surtirse con respecto al presente acto, solicito que se tenga dirección la que sea procedente de conformidad con el artículo 565 del Estatuto Tributario”*

- Mediante actualización del RUT surtida el día 01/FEB/2018 con formulario No. 14453165606, se cambió la dirección procesal del suscrito a la CL 65 23 C 39 BRR PALOGRANDE, Manizales –Caldas.

- El procedimiento agotado por la UGPP para notificar la Resolución Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03/AGO/2018 fue el siguiente: i) El día 13/AGO/2018 introdujo al correo el aviso de citación para comparecer a notificarse personalmente de la Resolución No. RDC-2018-00765 del 03/AGO/2018; ii) El aviso de citación fue enviado a través de mensajería postal 4-72 a la dirección CL 21 23 22 P 21 Ed. Atlas barrio centro, esto es, a una dirección distinta a la informada por el suscrito apoderado en su Registro Único Tributario; iii) El día 31/AGO/2018 fijó el edicto contentivo de la parte resolutive del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración; iv) El edicto fue desfijado el día 13/SEP/2018.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes, Constitución Política: Artículo 29, 95, 209, 338, 363.

Estatuto Tributario: Artículos 565,568, 683, 715,730, 732, 734, 742.

Ley 1607 de 2012: Art. 180

Ley 1437 de 2011: Artículos 2, 42, 72, 137, 138.

Ley 1607 de 2012: Artículo 180.

Ley 1564 de 2012: Artículo 301.

Ley 1955 de 2018: Art. 244

Resolución No. 209 del 12/FEB/2020.

El demandante funda la vulneración de las normas en mención y afirma que, el acto demandado es el resultado de los siguientes cargos:

- Vulneración al debido proceso.
- Ineficacia e inoponibilidad de los actos administrativos indebidamente notificados; argumentando que, los problemas jurídicos que interesan al debate están directamente relacionados con la forma en que la UGPP dio a conocer los actos administrativos proferidos en el proceso de determinación de obligaciones parafiscales, esencial resulta establecer como aspecto común, las consecuencias derivadas de su indebida notificación; exponiendo que, el acto administrativo de carácter particular únicamente surte efectos cuando es debidamente notificado al interesado; por lo que, su indebida notificación trae como consecuencia la inoponibilidad.
- Expone violación al debido proceso por ausencia de acto previo a la determinación de obligaciones e imposición de sanciones; inoponibilidad del requerimiento para declarar y/o corregir no. rcd-2016-03718 del 28/dic/2016 hasta el momento en que fue notificado por conducta concluyente con la interposición del recurso de reconsideración.
- Dice que, en los procesos de determinación de obligaciones parafiscales de la UGPP, el acto previo a la determinación de la contribución y la imposición de sanciones está dado por el requerimiento para declarar y/o corregir, requisito sine qua non para proferir liquidación oficial. ello se desprende del artículo 180 de la ley 1607 de 2012.
- Que la notificación por aviso como subsidiaria de la notificación por correo, cuando el correo sea devuelto por cualquier circunstancia o motivo; y, para que la notificación por aviso surta plenos efectos, era necesario que la UGPP agotara dos procedimientos, el de publicar la transcripción “de la parte resolutive del acto administrativo” en el portal web de la entidad; o, publicar la

transcripción de la parte resolutive del acto administrativo “en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad”; lo cual no se acreditó; ni tampoco se publicó aviso con la parte resolutive, ni estuvo publicado 5 días.

- Refiere infracción de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos y falta de competencia, por ser notificada la resolución recurso de reconsideración no.RDC-2018-000765 del 03/AGO/2018 por fuera del término de un año contado desde la interposición del recurso prevista en los artículos 732 del estatuto tributario y 180 de la ley 1607 de 2012, configurándose la causal de nulidad por falta de competencia, así como el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 734 del estatuto tributario.

- Expedición irregular del acto administrativo por ausencia de motivación, al no existir una investigación preliminar que permita establecer la sujeción pasiva del demandante.

- Infracción de las normas en que debía fundarse por violación del artículos 95 numeral 9, 338 y 363 constitucional; pues para el año 2014 no existía certeza sobre la obligación de realizar aportes al sistema de seguridad social en salud determinados por la UGPP, en tanto el legislador no había definido vía ley de la república, la totalidad de los elementos estructurales de la obligación tributaria; lo cual conlleva a la vulneración de a los principios de predeterminación del tributo, certeza tributaria y reserva de ley impiden liquidar el concepto endilgado a mi procurado.

- Indeterminación y falta de certeza del sujeto pasivo; indeterminación de la base gravable o ingreso base de cotización; indeterminación de la tarifa; desconocimiento de los principios de proporcionalidad, equidad y justicia tributaria.

- Finalmente, como conceptos de violación subsidiarios, dice que el contribuyente tiene derecho a que le sea aplicado el sistema de costos presuntivos frente a su actividad económica, a fin de determinar el monto de la obligación; Necesidad de aplicar el principio de favorabilidad del artículo 640 del estatuto tributario en concordancia con el artículo 244 de la ley 1955 de 2018; y que no procede la sanción por omisión.

4. Contestación de la demanda.

La demandada UGPP se opone a las pretensiones de la demanda, y dice que, la esa entidad actuó en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la Ley, y conforme a las disposiciones especiales vigentes al momento de expedirla; acto que se encuentra investido de la presunción de legalidad, que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos, como tampoco de índole probatorio allegado al proceso.

Refiere que, cada uno de los requerimientos y actos administrativos fueron notificados en debida forma en la dirección que en forma expresa indicó el ahora demandante, y a las direcciones registradas en el RUT e informadas por el apoderado judicial.

Dice que, la función social que cumple la UGPP al determinar el adecuado completo y oportuno pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, en salvaguarda de derechos de terceros a la salud, pensión, riesgos laborales; logrando el aseguramiento efectivo de los riesgos derivados de la actividad laboral, y su garantía de protección a la vejez; recursos estos que reiteramos no ingresan al presupuesto nacional, sino que van dirigidos directamente al propio sistema de seguridad social a fin de financiar servicios con calidad en oportunidad a la población, más vulnerable de la sociedad.

Expone que la UGPP es competente para adelantar el proceso de fiscalización al aportante y emitir los actos administrativos correspondientes; y, que, para la época en que el aportante omitió la afiliación y el pago de los aportes al SSSS, año 2014, ya existían normas de competencia que le permitían a la entidad adelantar esos procesos.

Sostiene que la demandada en el primer intento, notificó al demandado el requerimiento para declarar y corregir número RCD-2016 – 0378 del 28 de diciembre de 2016, a través de correo certificado del día 7 de enero de 2017, y que, mediante radicado RN692251255C0, fue devuelto bajo la causal de no reclamado.

Afirma que, el requerimiento para declarar y corregir no tiene la naturaleza de acto administrativo sino únicamente de trámite por lo cual no cuenta con una

parte motiva y resolutive, pues su objetivo como el mismo nombre lo indica es requerir al aportante con el fin de presentar sus objeciones al proceso de fiscalización; y que, el requerimiento para declarar y corregir si es oponible al demandante al igual que su contenido.

Por otra parte, la UGPP dentro del proceso de fiscalización emitió resolución No. RDC-2018-00765 de 03/08/2018 para intentar notificarse por primera vez el 13 de agosto de 2018, y dada la inasistencia del actor para notificarse, se procedió a, notificar mediante edicto el 31 de agosto de 2018, el cual se desfijó el día 13 de septiembre del mismo año.

Se profirió el acto dentro del año siguiente a la interposición del recurso, entre el 29 de septiembre de 2017 y el 29 de septiembre de 2018.

Que la decisión proferida se sustentó en hechos y datos ciertos, como los ingresos base de cotización de cada Sub Sistema de la Protección Social, que fueron verificados por la UGPP frente a las nóminas reportadas por el demandante desarrollo del proceso de fiscalización, y en la resolución que se resuelve el recurso de reconsideración, se determinan los sujetos activo, pasivo, hecho generador, conducta endilgada, normativa vigente y estudio del caso concreto, por lo que no se configura la falsa o indebida motivación.

Finalmente afirma que, para determinar la base de cotización, la regla fue definida con anterioridad a la ley 1735 de 2015, donde para determinar la base de los aportes de todos los trabajadores independientes con capacidad de pago, podían valerse del marco general para presentar su autodeclaración de aportes sin tener excusa para decir que no tenía como calcularse.; siendo falso el argumento que para el año 2014, existía un vacío normativo que impidiera adelantar un proceso de fiscalización por ausencia de normas que determinaran la forma de calcular la base de aportes para trabajadores independientes.

5. Alegatos de conclusión.

La demandada UGPP reitera y se ratifica en todos los argumentos planteados en la contestación de la demanda, señalando además que, los cargos presentados por la parte actora frente a los actos administrativos objeto de revisión judicial, son genéricos y no cuentan con soporte fáctico, probatorio ni

jurídico, por lo que no logran desvirtuar la presunción de legalidad con la cual están revestidos los actos administrativos demandados.

Itera lo manifestado frente a que el Requerimiento de Información y el Requerimiento para Declarar y/o Corregir fueron notificados en la dirección RUT registrada por el accionante, manifestada expresamente por la misma, actos en los cuales se indicó la información que debía aportar, los términos y los requisitos no obstante la parte actora nunca respondió; y que, al accionante se le notificaron todos los actos a la dirección registrada en el RUT e informadas por él o su apoderado, las notificaciones de los actos administrativos proferidos por la UGPP se realizaron en virtud del contenido de los artículos 563, 564, 565 y 568 del Estatuto Tributario.

Dice que la UGPP es competente para adelantar el proceso de fiscalización al aportante y emitir los actos administrativos correspondientes, máxime si se considera que para la época en que el aportante omitió la afiliación y el pago de los aportes al sistema de seguridad social (2014), ya existían las normas de competencia que le permitían a la entidad adelantar los procesos de fiscalización como el discutido en esta instancia, de manera que no le asiste razón al accionante al pretender señalar que la UGPP no podía iniciar proceso de fiscalización en su contra, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 08 de octubre de 2021, que se encuentra en el documento 18 del expediente digital.

I. Consideraciones de la Sala

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

1. Problemas jurídicos a resolver:

Hay lugar a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Liquidación oficial No. RDO-2017-02504 del 27 de julio de 2017.
- Resolución Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03 de agosto de 2018.

Para resolver lo anterior, es necesario despejar los siguientes problemas jurídicos:

1. La resolución Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03 de agosto de 2018 se notificó correctamente a la dirección indicada por el recurrente?

¿Cumplió o no la UGPP con el término que tenía para resolver los recursos interpuestos por el demandante?, y de no ser así,

4. ¿Se configuró en este caso el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto?

Y, en caso afirmativo,

5. ¿Cuáles son los efectos de la indebida notificación y los efectos del silencio positivo?

2. Análisis normativo

De las normas que el demandante cita como vulneradas, se citan las siguientes por ser de mayor relevancia para el estudio inicial del fondo del asunto, normas del estatuto tributario vigente para el momento en que se adelantó la actuación administrativa y en que profirió la liquidación oficial contemplaba:

“Artículo 565. Formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

(...)

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del

aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

Parágrafo 1o. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Unico Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica.

Parágrafo 2o. Cuando durante los procesos que se adelanten ante la administración tributaria, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, actúe a través de apoderado, la notificación se surtirá a la última dirección que dicho apoderado tenga registrada en el Registro Único Tributario, RUT.

Artículo 568. Notificaciones devueltas por el correo. Los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN que incluya mecanismos de búsqueda por número identificación personal y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad.

La notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso en el portal o de la corrección de la notificación.

Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.

Artículo 730. Causales de nulidad. Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos:

1. Cuando se practiquen por funcionario incompetente.
2. Cuando se omita el requerimiento especial previo a la liquidación de revisión o se pretermita el término señalado para la respuesta, conforme a lo previsto en la ley, en tributos que se determinan con base en declaraciones periódicas.
3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal.
4. Cuando se omitan las bases gravables, el monto de los tributos o la explicación de las modificaciones efectuadas respecto de la declaración, o de los fundamentos del aforo.
5. Cuando correspondan a procedimientos legalmente concluidos.
6. Cuando adolezcan de otros vicios procedimentales, expresamente señalados por la ley como causal de nulidad.

Artículo 732. Término para resolver los recursos. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma.

Artículo 734. Silencio administrativo. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del

recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

Por su parte, el artículo 180 de la ley 1607 de 2012 dispone:

“Artículo 180. Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP.

Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.

Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción. La resolución que lo decida se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso.

Parágrafo. Las sanciones por omisión e inexactitud previstas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 no serán aplicables a los aportantes que declaren o corrijan sus autoliquidaciones con anterioridad a la notificación del requerimiento de información que realice la UGPP.” (Subraya la Sala).

3. Jurisprudencial

El Consejo de Estado se ha pronunciado de manera reiterada en cuanto a la notificación realizada en la dirección informada en el RUT, excepto cuando el contribuyente fije una dirección procesal diferente; siendo la regla general la notificación a la dirección del RUT en los siguientes sentidos:

“(…) De las normas transcritas se concluye, entonces que, la Administración está obligada a practicar la notificación por correo de los actos administrativos en la dirección que ha sido informada en el RUT y, en caso de que la misma sea devuelta, procederá la notificación por aviso contemplada en el artículo 568 del Estatuto Tributario. Con lo cual, solamente procede acudir a los medios señalados en el artículo 563 del Estatuto Tributario, en el evento en que el contribuyente no informe una dirección a la DIAN.

Ahora bien, para el presente caso, se encuentra probado que al momento en el cual la Administración profirió el Pliego de Cargos Nro. 442382017000047 (el 8 de noviembre de 2017), figuraba dentro del RUT⁴¹ del contribuyente como dirección la Calle 30 No. 6-55 del municipio de Yopal, Casanare (Samai, índice 2, fl. 129). Dirección a la que se envió el acto administrativo mediante una empresa de correo certificado, el día 10 de noviembre de 2017 (Samai, índice 2, fls. 134 y 135).

No obstante lo anterior, ante la devolución del correo por motivo de cambio de domicilio del contribuyente, la DIAN procedió a notificar por aviso el acto administrativo a través de la página web de la entidad (Samai, índice 2, fl. 145).¹ (Subraya la Sala)

También sostuvo:

“(…) Sobre la correcta notificación por correo, el parágrafo primero del artículo 565 del Estatuto Tributario, en la versión vigente para los hechos de la demanda, dispuso que este tipo de notificación consiste en la entrega de una copia del acto administrativo «en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario – RUT».

En concordancia, el artículo 568 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 47 de la Ley 1111 de 2006, indicó que cuando sea devuelto el correo por cualquier motivo, los actos «serán notificados por aviso». Y precisó que la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la DIAN en la primera fecha de introducción al correo, siempre que el correo sea enviado a la dirección inscrita en el RUT.

Teniendo esto presente, en el caso bajo examen está probado que Rodolfo Domingo Fandiño Isaza inscribió en el RUT, el 8 de julio de 2016, la siguiente dirección de notificación: Calle 16 Nro. 17-87, Barrio Centro, Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena.

La DIAN ordenó notificar el Pliego de Cargos Nro. 19-238-2017-00.0900.003 del 18 de agosto de 2017 en la dirección inscrita en el RUT. En cumplimiento de lo anterior, la autoridad tributaria depositó el correo el 26 de septiembre de 2017, que fue dirigido a la «CL 16 17 87 BRR CENTRO» del municipio de «CIENAGA/MAGD». Pese a que esta dirección coincide con la inscrita en el RUT, el correo fue devuelto con la anotación «DESCONOCIDO». Esto permitió que la DIAN realizara la notificación por aviso el 4 de octubre de 2017, según el artículo 568 del Estatuto Tributario.

(…)

pues el artículo 565 del Estatuto Tributario ordena que se utilice la dirección inscrita en el RUT, salvo que se suministre una dirección procesal. (...)»² (Subraya la Sala)

Finalmente, sobre la diligencia de la administración en la procura de la debida notificación al contribuyente, el Consejo de Estado³ ha considerado:

“(…) Si la notificación por correo enviado a la dirección proporcionada en el RUT es devuelta, el artículo 568 ibidem prescribe que el procedimiento subsidiario a seguir es la

1 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). CP. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Rad. 85001-23-33-000-2019-00120-01(25491)

2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021). CP. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Rad. 47001-23-33-000-2018-00270-01 (25246)

3 Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021). CP.Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 63001-23-33-000-2016-00026-01(22795).

notificación por aviso, la cual procede cuando los actos por notificar «son devueltos por cualquier razón», y se surte publicando la parte resolutive de los mismos en la página web de la Administración y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad. En estas ocasiones, la notificación se reputa efectuada, para la Administración en la fecha de introducción al correo, y para el contribuyente, el término para responder se cuenta desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso en el portal o de la corrección de la notificación.

Así pues, para que proceda la notificación por aviso, se requiere que la notificación por correo se remita a la dirección informada por el contribuyente en el RUT y que sea devuelta por la empresa de mensajería. Luego, para que se practique legalmente, el aviso con la parte resolutive del acto debe publicarse en dos escenarios: (i) el portal web de la DIAN y (ii) en un lugar visible al público en la entidad. Ambas publicaciones constituyen una formalidad exigida en la ley para la práctica de la notificación por aviso; siendo la primera una adaptación del procedimiento a las nuevas tecnologías en materia de comunicaciones, y la segunda, una garantía para aquellos contribuyentes que aún no tengan acceso a internet, razón por la cual ninguna de esas publicaciones puede omitirse (Sentencia del 01 de agosto de 2019, exp. 23334, CP: Jorge Octavio Ramírez).

Sin perjuicio de lo anterior, frente a la utilización de los mecanismos de notificación subsidiaria de los actos, la Sala ha considerado que deben analizarse las particularidades de cada caso, puesto que se debe asegurar que el contribuyente conozca el contenido de las decisiones de la Administración y en esa medida, se materialice el principio de publicidad en las actuaciones proferidas por la misma. En tal virtud, en la sentencia del 15 de octubre de 2020 (exp. 24761, CP: Julio Roberto Piza) que a su vez reiteró aquellas del 18 de octubre de 2018 (exp. 22099, CP: Stella Jeannette Carvajal) y del 14 de agosto de 2019 (exp. 21347, CP: Julio Roberto Piza), esta judicatura precisó que cuando se comprueba que el trámite de la notificación personal incurre en irregularidades como lo es el yerro de la empresa de mensajería en la causal de devolución del aviso citatorio, la Administración debe advertir dicho error pues es «necesario que, en una conducta de probidad y diligencia en la función pública, se subsanara el yerro de la empresa de correo y se intentara nuevamente la entrega del aviso citatorio, en aras de garantizar que el demandante pudiera conocer el acto que finiquitó la actuación administrativa y, así, ejerciera el derecho de defensa correspondiente, que es la finalidad de la notificación como elemento del debido proceso» (sentencia del 18 de octubre de 2018, exp. 22099, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto)».

(...)

Adicionalmente, encuentra la Sala que contrario a los argumentos de la demandada, la dirección suministrada por el actor en su RUT era lo suficientemente clara para lograr que los actos fuesen notificados por correo y, en esas condiciones, no era necesario – ni su obligación- agregar datos a la dirección en cuestión. Prospera el cargo de apelación. (...)” (Subraya la Sala)

4. Lo que se encuentra probado en el proceso.

- La UGPP profirió la liquidación oficial número RDO-2017-0254 el 27 de julio de 2017, y en su artículo tercero dispuso notificarla por correo a la vereda el Corozo de Neira – Caldas. (Fls. 25 a 33 C. 1)
- El apoderado judicial del demandante, abogado Juan Fernando Giraldo Nauffal interpone recurso de reconsideración contra la liquidación oficial mencionada, y, expresamente, en el numeral 6 del escrito, que denomina notificaciones dice: *“Para efectos de las notificaciones y diligencias que hayan con respecto al presente acto, solicito que se tenga como dirección la que sea procedente de conformidad con el artículo 565 del Estatuto Tributario y demás normas concordantes”* (Fls. 57 a 63 C. 1).
- La UGPP resuelve el recurso de reconsideración mediante resolución número RDC-2018-00765 de fecha 3 de agosto de 2018, la cual en su artículo tercero dice que, se debe notificar al apoderado judicial Juan Fernando Giraldo Nauffal, en la calle 21 número 23 – 22 piso 21 edificio Atlas Barrio Centro en la ciudad de Manizales, de conformidad con lo establecido en el artículo 565 del Estatuto Tributario (Fls. 34 a 44 C.1)
- Entre folios 45 y 46 obran los correspondientes Registros Únicos Tributarios del abogado Juan Fernando Giraldo Nauffal donde consta:
 - i) De fecha 23 de diciembre de 2016 dirección calle 21 número 23 – 22 P 21 Ed. Atlas Barrio Centro.
 - ii) De fecha 01 de febrero de 2018 dirección calle 65 número 23 C 39 Brr Palogrande.
- El 31 de agosto se fijó edicto notificando la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración, número RDC-2018-00765 de fecha 3 de agosto de 2018, el cual se desfijó el día 13 de septiembre de 2018 (Fls. 67 y 68 C. 1).
- El 18 de diciembre de 2018 se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

5. De la indebida notificación.

De acuerdo con las normas vigentes al momento de efectuarse la liquidación oficial, transcritas inicialmente, queda claro que, cuando los procesos que se adelanten ante la administración tributaria, se actúe mediante apoderado judicial, la notificación se surtirá en la última dirección que el apoderado tenga

registrada en el Registro Único Tributario, RUT; y si los actos enviados por correo, fueren devueltos, ahí procederá la notificación mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo

De lo que se encuentra probado dentro del proceso queda claro que, en el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial número RDO-2017-0254 el 27 de julio de 2017 por el apoderado del señor César Zuleta García, abogado Juan Fernando Giraldo Nauffal, requirió expresamente que, para efectos de notificaciones se proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del Estatuto Tributario; esto es, a la última dirección que el apoderado tenga registrada en el Registro Único Tributario.

En este caso, la UGPP envió citación para notificar el acto demandado al apoderado judicial a la dirección Calle 21 número 23 – 22 Piso 21 Edificio Atlas barrio Centro, como consta en el oficio enviado a éste con fecha 9 de agosto de 2018 que reposa en la carpeta denominada recurso de reconsideración del CD aportado por la demandada como antecedentes administrativos; dirección que coincide igualmente con la consignada en la guía número RN995041886CO del correo 472 de fecha 13 de agosto de 2018, la cual se encuentra en la carpeta antes referida.

Ahora, si bien es cierto que, el apoderado judicial del demandante tenía en el RUT inicialmente con dirección la Calle 21 número 23 – 22 Piso 21 Edificio Atlas barrio Centro; también es cierto que en el RUT de 1° de febrero de 2018, actualización del mismo, obra como dirección la CL 65 23 C 39 Brr Palogrande; y en virtud que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración tiene fecha de 3 de agosto de 2018, y el RUT con la última dirección era de 1° de febrero de 2018, era éste último el que debía tenerse en cuenta para las notificaciones que debieran surtir.

De manera que, la UGPP para proceder a la citación para la notificación de la resolución RDC-2018-00765 de 3 de agosto de 2018 que desató el recurso de reconsideración, debió ineluctablemente verificar en el RUT vigente del apoderado judicial la dirección para las notificaciones a surtir, tal como se determina en el parágrafo 2 del artículo 665 del E.T.

Debe decirse también que, como lo mencionó el Consejo de Estado en sentencia antes transcrita, la Administración debe asegurar que el contribuyente conozca el contenido de las decisiones de la Administración, y debe procurar la materialización del principio de publicidad de las actuaciones proferidas por ella misma; para lo cual debe, actuar con diligencia y probidad en la función pública, por lo que debió verificar antes de intentar hacer la notificación personal, la dirección consignada en el RUT actual del apoderado judicial del contribuyente.

Por lo considerado hasta el momento, no era procedente la notificación por edicto ni por aviso, de la resolución del recurso de reconsideración, pues la UGPP erró con la dirección a la que citó inicialmente al apoderado judicial; y en vista que la notificación por Edicto no puede entenderse como supletoria de la personal, y el último inciso del artículo 586 del Estatuto Tributario dispone que, no procederá la notificación por aviso cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección diferente a la informada en el RUT, en cuyo caso, debe notificarse a la dirección correcta dentro término legal; y en este caso, efectivamente la devolución se dio porque la dirección a la que se envió la citación, era diferente a la consignada en el RUT del apoderado judicial del ahora demandante, ello se constituye efectivamente en una indebida notificación, entendiéndose surtida ésta a la fecha de 18 de diciembre de 2018, fecha en la cual se radicó la demanda en el asunto de la referencia.

6. Del término para resolver recursos.

Ahora bien, demostrada como está la indebida notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en este caso, pasa la Sala a revisar si aun así, éste se notificó, por conducta concluyente en los términos previstos por el Estatuto Tributario; para lo cual se precisa que, el artículo 732 del Estatuto Tributario dispone que, la Administración tendrá un año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma. Término de un año que, resulta ser coincidente con lo dispuesto en el último párrafo del inciso segundo del artículo 180 de la ley 1607 de 2012 que regula el procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y la imposición de sanciones por la UGPP, pues refiere que la resolución que decida sobre el

recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial, se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso.

En este caso, la misma resolución RDC-2018-00765 de 3 de agosto de 2018, dice en sus consideraciones que mediante escrito radicado No. 201740033008012 y 201770013021902 del 28 y 29 de septiembre 2017, el abogado Juan Fernando Nauffal presentó recurso de reconsideración contra la resolución número RDO-2017-0254 de 27 de julio de 2017; es decir que, la UGPP tenía hasta el 29 de septiembre de 2018 para, resolver y notificar el recurso de reconsideración interpuesto, y, por cuanto el mismo no fue notificado en debida forma, entendiéndose que, el demandante sólo conoció de éste al momento de radicar la demanda dentro del asunto de la referencia el 18 de diciembre de 2018; esto quiere decir que, ya se había superado el año con que contaba la UGPP para resolver el recurso de reconsideración, asumiendo que éste se resolvió de manera extemporánea.

El Consejo de Estado⁴ igualmente se ha pronunciado en este sentido:

“(…) Sobre el particular, esta Sección ha indicado que la notificación por fuera del término previsto en la ley tiene la capacidad de atacar la formación del acto, como quiera que el numeral 3.º del artículo 730 del ET, vigente para la época de los hechos, la consideraba como una causal de nulidad de los actos administrativos de contenido tributario. En virtud de lo anterior, se debe determinar si, para el momento en que el actor se entiende notificado por conducta concluyente de la liquidación oficial de revisión censurada, esta era nula al haber transcurrido la oportunidad para notificarla según el artículo 710 ejusdem (sentencia del 03 de diciembre de 2009, exp. 16781, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas).

Tratándose de este tipo de notificación, esta Sección ha precisado que es una forma subsidiaria de notificación de los actos administrativos, cuando estos se han notificado irregularmente. Al tenor del artículo 72 del CPACA, se presenta cuando el interesado actúa y presenta un recurso, formula una solicitud o acepta la decisión, dando por hecho que conoce la decisión administrativa, y, de acuerdo con el artículo 301 del CGP, surte los mismos efectos de la notificación personal (sentencia del 29 de abril de 2020, exp. 22646, CP: Milton Chaves García).

(…)

En definitiva, la Sala revocará la decisión de primer grado y, en su lugar, se declarará la nulidad del acto demandado y, en consecuencia,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021). CP. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 63001-23-33-000-2016-00026-01(22795).

restablecerá el derecho fijando la firmeza de la declaración del impuesto presentada por el actor y la improcedencia de las sanciones. (...)" (Subraya la Sala)

7. Del silencio positivo.

Por las consideraciones previstas en el numeral anterior, se continúa con el estudio del silencio administrativo en que incurrió la UGPP en este caso, pues el artículo 734 es claro al establecer que, si transcurrido el término señalado en el artículo 732 (un año a partir de la presentación debida forma del recurso de reconsideración) el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

Al respecto el Consejo de Estados⁵ se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"(...) 3.1- De conformidad con los artículos 417 y 419 del Estatuto Tributario de Nariño (cuyo contenido es idéntico al dispuesto en los artículos 732 y 734 del ET), la Administración cuenta con el término de un año para resolver los recursos de reconsideración, contado el término desde la fecha de interposición en debida forma del recurso. Al respecto, se reitera el criterio jurídico adoptado, entre otras, en las sentencias del 28 de marzo de 2019 (exp. 22355, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto); 12 de febrero de 2020 (exp. 22945, CP: Milton Chaves García) y del 10 de junio de 2021 (exp. 25210, CP: Julio Roberto Piza), conforme al cual el alcance de la expresión resolver el recurso de reconsideración exige que dentro del plazo dispuesto por la norma no solo se expida el acto administrativo con un pronunciamiento de fondo sobre los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de reconsideración, sino que el mismo se notifique en debida forma. Así, porque la práctica de la notificación es la que hace que el acto sea oponible al administrado y pueda surtir todos los efectos jurídicos, de manera que sin ella no se puede entender que el recurso ha sido resuelto.

3.2- Como en el caso concreto no se discute que ocurrió el presupuesto de hecho contemplado en el artículo 419 del Estatuto Tributario de Nariño (i.e. que la autoridad no notifique la decisión del recurso de reconsideración dentro del año siguiente a su interposición en debida forma), la Sala juzga que sí se configuró el silencio administrativo positivo aducido por la actora, lo cual implica, según la posición mayoritaria de la Sala, la nulidad del acto de determinación y del acto que decide el recurso de forma extemporánea (sentencias del 25 de febrero de 2021, exp. 23397, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello y del 05 de agosto de 2021, exp. 25459, CP: Milton Chaves García). No prospera el cargo de apelación.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). CP. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Bogotá, D.C., Rad. 52001-23-33-000-2015-00117-01 (24279)

4– Como las anteriores consideraciones bastan para declarar la nulidad de los actos demandados (...)” (Subraya la Sala)

Claro como está que, la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial fue indebidamente notificada al apoderado del ahora demandante, y que, la notificación se entiende en este caso surtida el 18 de diciembre de 2018, fecha de presentación de la demanda; y, al haber transcurrido más del año con el que contaba la UGPP, no solo para resolver el recurso de reconsideración, sino para notificarlo dentro de dicho término; y, en vista de que el acto definitivo no le es oponible al señor César Zuleta García por no haberse notificado debidamente dentro del año siguiente a la interposición del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, el mismo no pudo surtir sus efectos jurídicos, por lo que se entiende que este no fue resuelto; motivo por el cual hay lugar a que se configure el silencio positivo en el presente asunto.

8. De los efectos de la indebida notificación y de los efectos del silencio positivo.

De conformidad con todo lo expuesto, en este caso hay dos situaciones que confluyen en este caso; el demandante que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02504 del 27/JUL/2017, proferida por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social–UGPP-; y de la Resolución Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03/AGO/2018 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social; y que, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el señor Cesar Zuleta García no se encuentra obligado a pagar las obligaciones determinadas en los actos administrativos demandados; y toda vez que en el numeral 3 del artículo 730 vigente para el momento de proferirse los actos demandados contempla como causal de nulidad de los actos de liquidación y resolución de recursos proferidos por la Administración Tributaria, que no se notifiquen dentro del término legal; en este caso hay lugar a declarar la nulidad de los mismos, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Por otra parte, como se dijo, deviene como efecto de la notificación de la resolución en forma extemporánea, del recurso de reconsideración presentado contra la liquidación oficial, se declare el silencio positivo a favor del demandante, entendiendo que, la consecuencia jurídica de ello, es entender resuelto a favor lo solicitado por el recurrente en el recurso de reconsideración, aceptando la UGPP los argumentos allí expuestos.

Ahora bien, podría decirse que, en virtud de la configuración de un silencio positivo a favor del demandante, se entendería con ello revocados tácitamente los actos que ahora se demandan; no obstante, para esta Sala es procedente y necesario hacer ambas declaraciones en el siguiente sentido:

Declarar la nulidad de la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02504 del 27/JUL/2017, proferida por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social–UGPP- y de la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03/AGO/2018 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social; y, a título de restablecimiento del derecho, se declara que el señor Cesar Zuleta García no se encuentra obligado a pagar las obligaciones determinadas en los actos administrativos demandados.

Y, declarar el silencio positivo a favor del señor Cesar Zuleta García, respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial contenida en la resolución RDO-2017-02504 de 27 de julio de 2017.

6. Costas

No se condenará en costas a la parte actora vencida, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se encuentran acreditadas las mismas, acorde con la posición que ha asumido el Consejo de Estado que, luego de señalar el

criterio objetivo- valorativo para la imposición de costas⁶, en la que se indicó que: “(...) En esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365”, y, ha proferido número de sentencias⁷ sin condena en costas, al considerar que no se encuentra demostrada su causación.

Pues bien, teniendo en cuenta que la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el numeral octavo del artículo 365, entre otras que: “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”; una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia, así como tampoco se observa ningún tipo de conducta que amerite la condena por ese concepto.

7. Del poder aportado.

Debe finalmente pronunciarse la Sala sobre el poder allegado por la abogada Catalina María Rossa Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía número 53.106.783 y portadora de la tarjeta profesional número 241.610 del CS de la J., el cual reposa en el documento 017 del expediente digital, no siendo procedente el reconocimiento de la personería invocada toda vez que, este fue presentado con los alegatos de conclusión el día 22 de septiembre de 2021, y no solo carece por completo de firmas, sino que, no se encuentra conferido ni en la forma prevista por el artículo 74 del CGP, es decir, con presentación personal; ni tampoco mediante mensaje de datos o por correo electrónico como lo indicaba la norma vigente para la fecha de presentación de

⁶Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14 Actor: José Francisco Guerrero Bardi)

⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 17 de octubre de 2018. Radicación: 66001-23-31-003-2012-00140-01, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Héctor Alexander Zamora Perea. Demandado: Municipio de Pereira; providencia del 19 de abril de 2018, Radicación: 66001-23-33-000-2013-0334-01, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Luz Nelly Meza Ocampo. Demandado: Departamento de Risaralda; providencia del 26 de abril de 2018. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00203-01. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esmeralda García Carvajal. Demandado: Departamento de Risaralda; providencia del 21 de junio de 2018. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00427-01. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Ligia Stella López Restrepo. Demandado: Departamento de Risaralda, entre otras.

los alegatos, esto es el decreto 806 de 2020; motivo por el cual no resulta procedente el reconocimiento de la personería invocada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Falla

Primero: Se declara el silencio positivo a favor del señor Cesar Zuleta García, respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial contenida en la resolución RDO-2017-02504 de 27 de julio de 2017.

Segundo: Se declara la nulidad de la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02504 del 27/JUL/2017, proferida por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social–UGPP- y la nulidad de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03/AGO/2018 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, se declara que el señor Cesar Zuleta García no se encuentra obligado a pagar las obligaciones determinadas en los actos administrativos demandados.

Cuarto: Negar las demás pretensiones del demandante.

Quinto: Sin condena en costas.

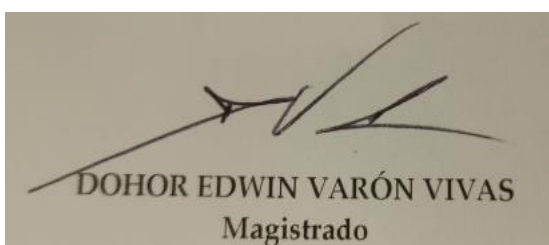
Sexto: Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere, y **archivar** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'F' and 'A' followed by 'lvarez Beltran'.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing as 'D.V.V.' with a long horizontal stroke underneath.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized 'A' and 'M' followed by 'Valencia'.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17001 33 33 003 2020 00032 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Inés Menjura Ortiz
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 231

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de marzo de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 9964-6 del 17 de octubre de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 3222-6 del 2 de mayo de 2017.

El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, destinada de manera especial para los profesores afiliados al FOMAG que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ—014—CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una

obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

No contestó la demanda.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 14 de marzo de 2022, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Aclara que, aunque de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibídem, posteriormente se introdujo una adición en punto a sus beneficiarios conforme lo previsto en la Ley 238 de 1995.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece*

(13) mesadas pensionales al año.” y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que “Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.” Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que a la demandante le fue reconocida su pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

6. Recurso de apelación.

La apoderada dela parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

Adicionalmente, cuestiona la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes:

1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

1.2. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”*, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

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

(…)

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

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

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

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

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

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

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

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

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

“

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 3222 del 2 de mayo de 2017, a la señora Inés Menjura Ortiz le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`489.471,

a partir del 29 de diciembre de 2016;

- Mediante petición del 2 de agosto de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual fue negada con la Resolución No. 6694-6 del 17 de octubre de 2019.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO (3 SMLMV)
\$2`489.471	(2016) \$689.454	\$2´068.362

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

En conclusión, la parte demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en primera y segunda instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

Dado que en primera instancia no hubo condena en costas, resulta infundado el cargo planteado en tal sentido por la parte demandante. En segunda instancia no se causan las costas en razón a la inactividad de la demandada y considerando, además, que la demanda no es manifiestamente infundada.

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Inés Menjura Ortiz dentro del proceso promovido en

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM-.

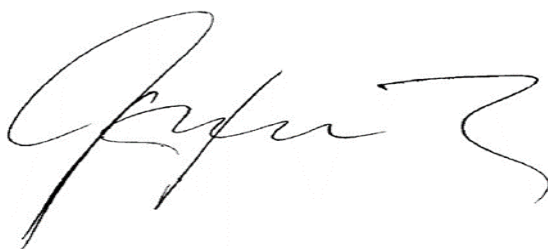
Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

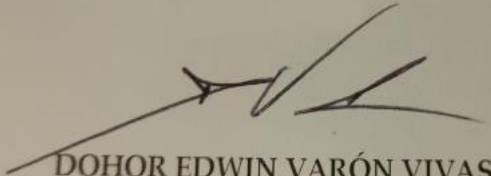
Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Álvarez', with a stylized flourish at the end.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17001 33 39 004 2020 00133 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Gloria Inés Novoa Gallego
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 230

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de septiembre de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 19 de octubre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 19 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la parte demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 0577-6 del 23 de agosto de 2016.

El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, destinada de manera especial para los profesores afiliados al FOMAG que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ—014—CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a

modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

La entidad se opuso a las pretensiones de la parte demandante y como excepciones planteó las siguientes: *“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, pues asegura que los mismos se encuentran ajustados a derecho; *“Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico”* manifestando que las pretensiones de la demanda son improcedentes jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la Sentencia C-409/94 y la Ley 238 de 1995; *“Prescripción”* de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948; *“Compensación”* respecto de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por dicha entidad; *“Sostenibilidad Financiera”* conforme al Acto Legislativo 03 de 2011, en donde impera el principio del equilibrio financiero; *“Buena Fe”* en tanto estima que la resolución mediante la cual se reconoció la prestación se expidió respetando la legislación existente en materia de pensiones, salvaguardando el patrimonio público; *“Condena en costas no es objetiva, se debe desvirtuar la buena fe de la entidad”* y *“Genérica”* pidiendo al Despacho reconocer las que resulten demostradas en el curso del proceso.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 22 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibídem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

6. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes:

- 1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
- 1.2. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado*”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

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

(---)

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

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto "los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración".

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

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

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

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

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

no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podráncausarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursosde naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídicoalguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General dePensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legalesvigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechosde prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

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

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

“

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.
(...)*

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución 0577-6 del 23 de agosto de 2016, a la señora Gloria Inés Novoa Gallego le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$1'848.542, a partir del 14 de junio de 2016;
- Mediante petición del 19 de julio de 2019 la parte demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual no fue atendida de manera expresa por la demandada.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La parte demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO (3 SMLMV)
\$1'848.542	(2016) \$689.455	\$2'068.365

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual no se aplica la excepción relativa al monto de la pensión.

En conclusión, la parte demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en primera y segunda instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

De lo anterior se sigue que, en este caso, aunque se causaron costas procesales en primera instancia en razón a la actividad desplegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), no procedía la condena en costas comoquiera que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. En segunda instancia no se causan las costas no sólo por la inactividad de la parte demandada sino porque, como ya se dijo, la demanda no es manifiestamente infundada.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se revoca el ordinal tercero de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en lo que a este proceso respecta.

Segundo: Se confirma en lo demás la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Gloria Inés Novoa Gallego dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

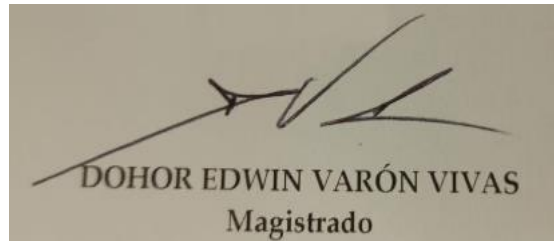
Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'F' and 'A' followed by 'lvarez Beltran'.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'D' and 'V' followed by 'ohor Edwin Varon Vivas'.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized 'A' and 'M' followed by 'ugusto Morales Valencia'.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17001 33 39 008 2020 00154 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Blanca Esmeira Coca Castillo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 229

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 21 de julio de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019, frente a la petición presentada el día 28 de junio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 830 del 19 de diciembre de 2016.

El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, destinada de manera especial para los profesores afiliados al FOMAG que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y demás normas concordantes.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una

obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

La entidad se opuso a las pretensiones de la parte demandante y como excepciones planteó las siguientes: *“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, pues asegura que los mismos se encuentran ajustados a derecho; *“Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico”* manifestando que las pretensiones de la demanda son improcedentes jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la Sentencia C-409/94 y la Ley 238 de 1995; *“Prescripción”* de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948; *“Compensación”* respecto de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por dicha entidad; *“Sostenibilidad Financiera”* conforme al Acto Legislativo 03 de 2011, en donde impera el principio del equilibrio financiero; *“Buena Fe”* en tanto estima que la resolución mediante la cual se reconoció la prestación se expidió respetando la legislación existente en materia de pensiones, salvaguardando el patrimonio público; *“Condena en costas no es objetiva, se debe desvirtuar la buena fe de la entidad”* y *“Genérica”* pidiendo al Despacho reconocer las que resulten demostradas en el curso del proceso.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 21 de julio de 2021, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Aclara que, aunque de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibídem, posteriormente se introdujo una adición en punto a sus beneficiarios conforme lo previsto en la Ley 238 de 1995.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que a la demandante le fue reconocida su pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

6. Recurso de apelación.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

La apoderada dela parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadasde la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, consejero Ponente César Palomino Cortés.

Adicionalmente, cuestiona la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a lo siguiente:

- 1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
- 1.2. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado*”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”.* /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

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

~~(---)~~

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

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados

del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

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

(...)

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

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

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

(...)

“Párrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones

superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

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

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

"

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara

a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 0830 del 19 de diciembre de 2016, a la señora Blanca Esmeira Coca Castillo le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`565.031, a partir del 17 de julio de 2016;
- Mediante petición del 28 de junio de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual fue negada mediante acto ficto o presunto.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO (3 SMLMV)
\$2`565.031	(2016) \$689.454	\$2´068.362

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de

la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

En conclusión, la demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en segunda instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

De lo anterior se sigue que, en este caso, aunque se causaron costas procesales en primera instancia en razón a la actividad desplegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), no procedía la condena en costas comoquiera que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. En segunda instancia no se causan las costas no sólo por la inactividad de la parte demandada sino porque, como ya se dijo, la demanda no es manifiestamente infundada.

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se revoca el ordinal tercero de la sentencia apelada.

Segundo: Se confirma en lo demás la sentencia proferida en primera instancia, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Blanca Esmeira Coca Castillo dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

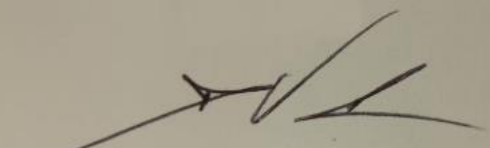
Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

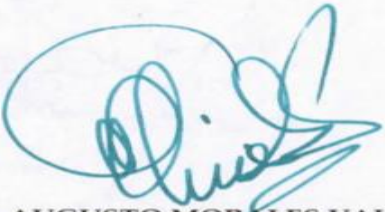
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'F' and 'A' followed by 'lvarez Beltran'.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing as 'D. Vivas' with a large, sweeping flourish.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized 'A' and 'M' followed by 'Valencia'.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 375

Manizales, tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00142 00
Clase	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	María Cecilia Vargas Gualteros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa -Ejército Nacional

Se encuentra el proceso de la referencia a despacho para que se fije fecha para audiencia inicial o para prescindir de la etapa probatoria, según corresponda.

I.Antecedentes

Lo pretendido por la parte demandante es que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual la demandada le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte demandada contestó la demanda de manera oportuna el 22 de noviembre de 2021, según memorial visible en el Archivo 27 de la carpeta digital.

La excepción previa propuesta por la entidad demandada se resolvió mediante auto del 1 de agosto de 2022 (Archivo 38 de la carpeta digital).

El 19 de agosto de 2022 el proceso ingresó a Despacho para convocar la audiencia inicial o prescindir de la etapa probatoria según correspondiere.

II.Consideraciones del tribunal

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

Artículo 182A.Sentencia anticipada. *Se podrá dictar sentencia anticipada:*

- 1. *Antes de la audiencia inicial:*
 - a) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
 - b) *Cuando no haya que practicar pruebas;*
 - c) *Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

En aras de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Fijación del litigio

Con base en el relato fáctico expuesto, estima el Despacho que el litigio se centrará en determinar:

- ✓ ¿Cuál es el régimen legal aplicable para el reconocimiento del derecho a la pensión que reclama la parte actora?
- ✓ ¿La demandante reúne todos y cada uno de los requisitos previstos legalmente para acceder a la pensión de sobreviviente que deprecia?
- ✓ ¿Debe la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional asumir el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada por la

parte demandante en calidad de cónyuge supérstite del señor Faustino Cuesta Lenis?

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Pruebas

Revisado este expediente, se observa que tanto la parte actora como la entidad accionada aportaron con la demanda y su contestación, pruebas documentales obrantes en el Archivo 003 y en el Archivo 032¹, respectivamente.

El representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación, es procedente dictar sentencia anticipada conforme prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

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

III.Resuelve

Primero: Fíjase como objeto del litigio:

- ✓ ¿Cuál es el régimen legal aplicable para el reconocimiento del derecho a la pensión que reclama la parte actora?
- ✓ ¿La demandante reúne todos y cada uno de los requisitos previstos legalmente para acceder a la pensión de sobreviviente que deprecia?
- ✓ ¿Debe la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional asumir el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada por la parte demandante en calidad de cónyuge supérstite del señor Faustino Cuesta Lenis?

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Segundo: Incorpórase la prueba documental aportada por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: Córrase traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

¹ Antecedentes Administrativos.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **regrese** inmediatamente el expediente a este Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Quinto Se advierte a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá como no presentado.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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: **83945f2813535e3ee8b08d6fb47911f570dd344cb6c0433ed2097ef4dc4c2afe**

Documento generado en 03/11/2022 04:15:26 PM

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

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 374

Manizales, tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00284 00
Clase	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	María Luz Dary Ríos Londoño
Demandado	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM

Se encuentra el proceso de la referencia a despacho para que se fije fecha para audiencia inicial o para prescindir de la etapa probatoria, según corresponda.

I.Antecedentes

Lo pretendido por la parte demandante es que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual la demandada no le reconoció la pensión de vejez por aportes a la edad de 55 años.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte demandada contestó la demanda de manera oportuna el 2 de marzo de 2022, visible a documento Nro. 014 del expediente electrónico.

La excepción previa propuesta por la entidad demandada se resolvió mediante auto del 16 de agosto de 2022 (Archivo 19 de la carpeta digital).

El 9 de mayo de 2022 el proceso ingresó a Despacho para convocar la audiencia inicial o prescindir de la etapa probatoria según correspondiere.

II.Consideraciones del tribunal

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

Artículo 182A.Sentencia anticipada. *Se podrá dictar sentencia anticipada:*

- 1. *Antes de la audiencia inicial:*
 - a) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
 - b) *Cuando no haya que practicar pruebas;*
 - c) *Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

En aras de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Fijación del litigio

Con base en el relato fáctico expuesto, estima el Despacho que el litigio se centrará en determinar:

- ✓ ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la demandante?
- ✓ ¿La demandante tiene derecho a que por parte de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM se le reconozca una pensión de vejez por aportes a la edad de 55 años de edad?

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Pruebas

Revisado este expediente, se observa que tanto la parte actora como la entidad accionada aportaron con la demanda y su contestación, pruebas documentales obrantes entre folios 22 y 109 del Archivo 002 y entre folios 21 y 41 del Archivo 014, respectivamente.

El representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación, es procedente dictar sentencia anticipada conforme prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

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

III. Resuelve

Primero: Fíjase como objeto del litigio:

- ✓ ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la demandante?
- ✓ ¿La demandante tiene derecho a que por parte de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM se le reconozca una pensión de vejez por aportes a la edad de 55 años de edad?

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Segundo: Incorpórase la prueba documental aportada por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: Córrase traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **regrese** inmediatamente el expediente a este Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Quinto: Se advierte a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá como no presentado.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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: **2835e624fb67dec8de81789efa06d37ecb41d5da94579e206b9a1c59c3c936c0**

Documento generado en 03/11/2022 04:16:44 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 264

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00082-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTES: Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social - UGPP
DEMANDADO: John Jairo Londoño Castrillón
3° CON INTERÉS: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
E.I.C.E.
LLAMADO EN GARANTÍA: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita declarar la nulidad de las resoluciones: UGM 17534 del 18 de noviembre de 2011 y RDP 039021 del 24 de diciembre de 2014, por medio de las cuales la UGPP reconoció y reliquidó una pensión de jubilación al señor John Jairo Londoño Castrillón en los términos de la Ley 32 de 1986.

Que a modo de restablecimiento del derecho se declare que al señor John Jairo Londoño Castrillón no le asistía derecho a devengar la prestación pensional que le fue reconocida por no cumplir los requisitos del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia se le ordene reintegrar la totalidad de las sumas pensionales recibidas en virtud del reconocimiento y reliquidación pensional efectuado.

Que se declare que Colpensiones es la competente para estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez del señor John Jairo Londoño Castrillón, por cuanto este, a partir del 1° de julio de 2009 empezó a realizar aportes al liquidado Instituto de Seguros Sociales.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que, el señor John Jairo Londoño Castrillón nació el 18 de abril de 1966 y que laboró al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec desde el 16 de septiembre de 1988 y hasta el 06 de enero de 2012, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba

con 27 años de edad y poco menos de 6 años de servicios. Que el señor Londoño Castrillón se trasladó al hoy extinto Instituto de los Seguros Sociales el 1° de julio de 2009. Que a través de la Resolución UGM 17534 del 18 de noviembre de 2011 la UGPP reconoció una pensión de jubilación al demandado en los términos de la Ley 32 de 1986, prestación que fue supeditada al retiro definitivo del servicio público. Que el señor John Jairo Londoño Castrillón renunció a su cargo en el Inpec, por lo que empezó a disfrutar la pensión de jubilación previamente señalada.

Que a través de la Resolución RDP 039021 del 24 de diciembre de 2014 la UGPP dispuso la reliquidación de la prestación pensional, tomando para su cómputo el promedio salarial del último año de servicios.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Se arguye que, con los actos demandados se han vulnerado las disposiciones de los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 48, 121, 123 inciso 2°, 124 y 209 de la Constitución Política; los artículos 36 y 151 de la Ley 100 de 1993; la Ley 33 de 1985; la Ley 62 de 1985; la Ley 32 de 1986; el Decreto 407 de 1994; y el Decreto 2090 de 2003.

Como concepto de la violación se señala que, con el reconocimiento pensional efectuado se vulneraron las normas que consagran el régimen de transición, ya que para el 1° de abril de 1994 el demandado no contaba con la edad y tiempo de servicios necesaria para ser beneficiario de dicha transición al régimen de la Ley 32 de 1986.

Advierte que, en todo caso, el accionado no contaba con derecho al reconocimiento efectuado por no cumplir los requisitos establecidos por el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 y del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, contar con 700 semanas cotizadas a la fecha de expedición del referido decreto y cumplir las condiciones del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, aduce que en virtud a que el señor John Jairo Londoño Castrillón se trasladó de manera masiva el 1° de julio de 2009 al Instituto de Seguros Sociales (hoy liquidado), en la actualidad Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E., es dicha entidad quien era la competente para estudiar el reconocimiento de la pensión de aquel.

2. Contestación de la demanda

2.1. La parte accionada

Se opuso a las pretensiones de la demandante, señaló que, desde su creación legal, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec se encuentran regidos por la Ley 32 de 1986, sin que por mandato del legislador se pudiesen desmejorar los derechos y garantías vigentes, pues incluso la Ley 100 de 1993, la cual entraría a regir hasta el 1° de abril del año 1994, en su artículo 140 estableció que las actividades de alto riesgo serian objeto de una regulación especial, señalando expresamente al personal del Inpec como trabajadores de tal naturaleza.

En tal sentido advierte que, la normativa especial que se expidió para el efecto fue el Decreto Ley 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de pensional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el cual en sus artículos 117 y 168, estableció que *“Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986”*.

Así, concluye que el Decreto Ley 407 de 1994, con fuerza material de Ley, estableció que el régimen de pensiones de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec es especial y excluyente de los regímenes generales de pensiones, por lo cual no resulta coherente con la finalidad de dicha norma exigir al aquí demandando el cumplimiento de los requisitos de transición establecidos por la Ley 100 de 1993.

Al paso de exponer los anteriores argumentos, formuló **llamamiento en garantía** frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec, al señalar que dicha entidad está llamada a reparar el perjuicio que pueda ser ocasionado con la sentencia que se emita en el presente asunto, alegando su calidad de ex empleador de dicha entidad, y considerando que en caso de que se acceda a las pretensiones de la parte accionante, se debe ordenar a dicha entidad su reintegro al cargo que desempeñaba pues la terminación de dicha relación legal y reglamentaria tuvo como causa exclusiva el reconocimiento de la pensión de jubilación que aquí se discute.

Finalmente, propuso **demanda de reconvención** contra la entidad demandante, destacando que, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda principal, la entidad ocasionó serios perjuicios al demandante, pues al haber errado en su apreciación sobre las normas pensionales aplicables al actor, lo conminó a retirarse del servicio público, razón por la cual la UGPP estaría llamada a reparar dicho perjuicio.

Por lo anterior deprecó en reconvención que, se declare administrativa y patrimonialmente responsables a la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP por los perjuicios ocasionados al señor John Jairo Londoño Castrillón, ordenándose a título indemnizatorio el pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir por aquel desde la data de su desvinculación del INPEC.

2.2. Colpensiones E.I.C.E.

Se opuso a las pretensiones de la demandante, adujo que, carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la UGPP nunca ha formulado ningún tipo de solicitud para que asuma el pago de la prestación pensional que discute en este asunto, limitándose en esta oportunidad a deprecar la nulidad de actos emitidos por la propia UGPP y de ningún modo decisiones que hayan sido adoptadas por Colpensiones.

2.3. Inpec

Manifestó que la renuncia que fuere aceptada por la entidad fue formulada por el señor John Jairo Londoño Castrillón sin que dicha entidad como empleador hubiese desempeñando rol alguno en esta decisión voluntaria del llamante en garantía.

Advierte que, no se encuentra demostrado por el llamante, la existencia de una relación de garantía o de orden real o personal con el Inpec, pues la relación laboral existente culminó desde el 06 de enero de 2012, fecha en la que se hizo efectiva la aceptación de la renuncia, por lo que cualquier pretensión relacionada con el reintegro al cargo que venía desempeñando, resultaría contraria a derecho.

2.4. La UGPP como parte accionada en reconvención no contestó la demanda.

3. Alegatos de conclusión

La UGPP: Al paso de reiterar los argumentos propuestos en el escrito de demanda, hizo énfasis en que se encuentra acreditado que, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° abril 1994), el demandado tenía 26 años y un tiempo de servido de alrededor de 5 años, 6 meses y 15 días, por lo que no cumplió los requisitos para ser cobijado por el régimen de transición, y por lo tanto no podía haber adquirido su pensión de vejez en los términos de los artículos 168 del Decreto Ley 407 de 1994 y 96 de la Ley 32 de 1986.

El accionado: Reiteró los argumentos propuestos en su contestación a la demanda, y citó gran parte del auto del 10 de julio de 2021, proferido por el Consejo de Estado dentro del asunto con radicación: 19001-23-33-000-2019-00226-01 (0657-2021), en el cual se revocó la medida de suspensión provisional decretada en un asunto de lesividad frente a una pensión reconocida aun miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec.

Colpensiones: reiteró que no tiene legitimación en la causa, pues no existe prueba si quiera sumaria que acredite que tenga algún deber pensional a favor del señor Jhon Jairo Londoño Castrillón, en calidad de pensionado como extrabajador del Inpec; aunado a que nunca ha recibido ninguna solicitud o agotamiento en sede administrativa por parte de la UGPP, o del demandado.

Los demás sujetos procesales no se pronunciaron en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: *¿El señor John Jairo Londoño Castrillón contaba con los requisitos para el reconocimiento y posterior reliquidación de una pensión de jubilación con fundamento en el régimen pensional de la Ley 32 de 1986 establecido para el personal del INPEC o, por el contrario, este debía cumplir los requisitos establecidos por el Decreto 2090 de 2003?*

¿La prestación pensional objeto de debate debe ser cancelada por la UGPP o existe obligación legal por parte de Colpensiones para asumir su pago?

En razón de lo anterior ¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados y de ser así ordenar la devolución de los valores pagados al demandado por mesadas pensionales?

¿En caso de declararse la nulidad de los actos demandados, existe una relación legal o contractual entre el INPEC y el señor John Jairo Londoño Castrillón que le imponga a dicha entidad la obligación de reintegrarlo al cargo que otrora desempeñaba?

¿En caso de declararse la nulidad de los actos demandados, se ocasionó por parte de la UGPP con su expedición un daño antijurídico al señor John Jairo Londoño Castrillón que deba ser objeto de reparación?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: El señor John Jairo Londoño Castrillón sí cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación en los términos de la Ley 32 de 1986, esto, por cuanto: i) se encontraba vinculado al Inpec desde el 16 de septiembre de 1988, esto es, con anterioridad a la expedición del Decreto 407 de 1994; ii) a la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, contaba con cerca de 764,42 semanas de cotización, además, iii) para la data de retiro definitivo, había prestado sus servicios al Inpec por más de 23 años.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia: i) al régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria; ii) los hechos acreditados, para descender al iii) análisis del caso concreto.

2.1. Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, indicaba:

***“ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN:** Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.*

...

***ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS:** En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”*

Ulteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para el regular frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el *“Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”*.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad respecto a las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993¹, empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido²- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el “Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto a que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto, los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, así:

“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto³ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...)” (Se resalta)

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria, al señalar que, solo seguirían regidos por el régimen pensional anterior –entiéndase Ley 32 de 1986-, aquellos funcionarios que cumpliesen dos

¹ 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

² 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

³ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

condiciones: *(i)* Haber cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo cotizadas para la data de entrada en vigencia del referido Decreto 2090; y *(ii)* Reunir los requisitos de transición establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993- edad y o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994-, así:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”.

2.2. Hechos relevantes acreditados

- El demandado, John Jairo Londoño Castrillón nació el 18 de abril de 1966⁴ y laboró al servicio del Inpec entre el 16 de septiembre de 1988 y el 06 de enero de 2012⁵.
- Mediante Resolución UGM 017534 de 18 de noviembre de 2011 la UGPP reconoció una pensión de jubilación al demandado en los términos de la Ley 32 de 1986, advirtiendo como fecha de status pensional el 15 de octubre de 2008. Prestación liquidada con base al promedio salarial de los últimos 10 años laborados y supeditada para su devengo al retiro del servicio⁶.
- Por medio de la Resolución 005587 del 13 de diciembre de 2011 en Inpec aceptó la renuncia presentada por el señor John Jairo Londoño Castrillón, a partir del 06 de diciembre de 2012⁷.
- A través de la Resolución RDP 039021 de 2013 se dispuso la reliquidación de la pensión reconocida al señor John Jairo Londoño Castrillón, tomando para su cómputo el promedio salarial base de cotizaciones del último año de servicios⁸.

2.3. Análisis sustancial del caso concreto

Se encuentra acreditado que el señor John Jairo Londoño Castrillón prestó sus servicios al Inpec, entre el 16 de septiembre de 1988 y el 06 de enero de 2012, esto quiere decir que, en 2008 cumplió 20 años al servicio de la referida entidad.

⁴ Expediente digital, archivo: “25000234200020190168000C2”, folio 97.

⁵ Expediente digital, archivo: “31AnexoCertificado”.

⁶ Expediente digital, archivo: “25000234200020190168000C2”, folios 113-117.

⁷ Expediente digital, archivo: “30AnexoResolucion”.

⁸ Expediente digital, archivo: “25000234200020190168000C2”, folios 92-95.

Para dicha data se encontraba vigente el Decreto 2090 de 2003 que reformó el régimen pensional aplicable a los servidores del Inpec, implementando la posibilidad de seguir rigiendo el derecho pensional por la norma anterior, empero cumpliendo los requisitos de: (i) Haber cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo a la data de entrada en vigencia del referido decreto 2090; y (ii) Cumplir además los requisitos del régimen de transición establecidos por la Ley 100 de 1993, en su artículo 36.

Ahora bien, en lo que respecta a este segundo requisito, debe señalarse por este Tribunal que se acogerá plenamente la postura reiterada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2022⁹, a través de la cual insistió en que las reglas de transición del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, deben ser analizadas bajo la interpretación más favorable para el trabajador, determinando que basta con cumplir el requisito de 500 semanas cotizadas, sin que sea exigible en forma adicional cumplir los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, la Sala se permite citar *in extenso* el referido proveído en tanto desentraña una discusión equivalente a la aquí analizada:

“32. Esta norma [Decreto 2090 de 2003] ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación, para señalar que acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, concede el derecho a acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del parágrafo del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones.

*33. Igualmente, interpretó que exigir, adicionalmente, el estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **resulta desproporcionado y más gravoso** cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo. Adicionalmente, destacó que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por una reforma en la normativa no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, sí tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho.*

34. Así las cosas, se ha entendido que como el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 establece unos supuestos para la transición de un régimen especial y al mismo tiempo para un régimen general, se debe dar la interpretación que más favorezca al servidor, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual se destaca el siguiente aparte de la mencionada sentencia C-663 de 2007: «en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 17001-23-33-000-2020-00281-01.

aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.».

35. De esta manera, **cuando resulta más favorable**, se ha optado por dar aplicación al primer inciso del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 **cuando se acreditan 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003**. En consecuencia, los siguientes son los requisitos de la transición en comento:

Para el 28 de julio de 2003	Cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo
Cotizaciones	Deben cumplir con “el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión”, esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional.

36. Así, **cumplido lo anterior tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores** que regulaban las actividades de alto riesgo.

37. No desconoce esta subsección que la regla de interpretación propuesta se aparta de la que en anteriores providencias se había expuesto, como la contenida en la providencia del 12 de junio de 2014 que sostuvo:

«(...) el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015».

38. Luego, en sentencia de 22 de abril de 2015, la subsección A, aplicó el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, refiriéndose al requisito de cumplir el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9º de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas.

39. Lo anterior, llevó a la subsección B a precisar la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados, puesto que expone una interpretación de la norma que se acompasa en mayor medida con el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, si una norma tiene varias interpretaciones posibles se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador.

40. En esas condiciones, se concluye que los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo.” (Resalta esta Sala).

En este orden de ideas, cuando el Decreto 2090 de 2003 exige a los empleados que desempeñan actividades peligrosas “cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993” es necesario entender que, dichos requisitos atañen a una regla de transición del régimen general, diferente a aquellos empleados que ya gozaban de una transición de régimen especial, como es precisamente el caso del personal de custodia y vigilancia de Inpec, a quienes el Decreto 407 de 1994 ya les había otorgado la transición al régimen anterior por hallarse vinculados a dichas labores a la expedición de esta última norma.

Resulta necesario entonces señalar que, la naturaleza de las normas de transición en materia pensional no es otra que, la de respetar las expectativas legítimas que pueden tener ciertos trabajadores al momento de un tránsito legislativo. Tal naturaleza fue destacada por la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002 al advertir:

*“...la creación de un régimen de transición constituye entonces **un mecanismo de protección** para que los cambios producidos por un tránsito legislativo **no afecten desmesuradamente a quienes**, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, **en el momento del tránsito legislativo**”.*¹⁰ (Se resalta)

En este orden de ideas, es claro que para las personas que desarrollaban actividades de alto riesgo la mera expedición de la Ley 100 de 1993 no introdujo un cambio legislativo en sus condiciones pensionales, ya que el artículo 140 de dicha Ley advirtió en forma categórica que, para el caso de este tipo de trabajadores debían expedirse un régimen con una serie de normas diferenciadoras por parte del Gobierno Nacional, y adicionalmente para el caso del personal del Inpec el Decreto 407 de 1994 ya les había otorgado la transición al régimen anterior, por lo que en tal sentido, el verdadero y material cambio legislativo a sus condiciones vino a ser incorporado mediante la expedición del Decreto 2090 de 2003.

Corolario, la Sala en la línea desarrollada por el H. Consejo de Estado, advierte que no puede pretenderse como lo hace la entidad accionante, que un cambio normativo en materia pensional que fue incorporado al ordenamiento jurídico el 26 de julio de 2003 imponga el cumplimiento de reglas o requisitos de transición más gravosos y que deban ser valorados en la realidad fáctica del 1º de abril de 1994, esto es, a un corte temporal de

¹⁰ Magistrado ponente, Rodrigo Escobar Gil.

cerca de 10 años atrás, a personas que ya habían sido beneficiarias del régimen de transición creado en el Decreto 407 de 1994.

Así, este Tribunal advierte que, de los requisitos establecidos por el Decreto 2090 de 1993 a efectos de la transición al régimen pensional anterior, en el caso de empleados del Inpec, vinculados al servicio con anterioridad a la expedición del Decreto 407 de 1994, solo resulta exigible el referente a la densidad de cotizaciones de 500 semanas para la data de expedición del Decreto 2090.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que el señor John Jairo Londoño Castrillón se encontraba vinculado al Inpec desde el 16 de septiembre de 1988 y a la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, contaba con 14 años, 10 meses y 11 días de servicios al Inpec, tiempo de servicios que equivale a cerca de 764,42 semanas de cotización, cumpliendo entonces el requisito de densidad de 500 semanas para obtener su prestación pensional con base al régimen anterior.

Así mismo, se advierte que para la data de retiro definitivo del señor John Jairo Londoño Castrillón, este había prestado sus servicios al INPEC por más de 23 años, cumpliendo el requisito del régimen pensional aplicable a su caso, esto es, la Ley 32 de 1986.

2.4. Conclusión

El señor John Jairo Londoño Castrillón sí cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación en los términos de la Ley 32 de 1986, esto, por cuanto: i) se encontraba vinculado al Inpec desde el 16 de septiembre de 1988, esto es, con anterioridad a la expedición del Decreto 407 de 1994; ii) a la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, contaba con cerca de 764,42 semanas de cotización, además, iii) para la data de retiro definitivo, había prestado sus servicios al Inpec por más de 23 años.

Así las cosas, al no tener prosperidad el cargo de nulidad de los actos demandados referentes al no cumplimiento de los requisitos pensionales por parte del señor John Jairo Londoño Castrillón, se procederá a analizar el siguiente problema jurídico referente a la competencia o no de la UGPP para asumir el pago de la referida prestación pensional.

3. Segundo problema jurídico: *¿La prestación pensional objeto de debate debe ser cancelada por la UGPP o existe obligación legal por parte de Colpensiones para asumir su pago?*

Tesis del Tribunal: No le asiste razón a la entidad demandada al reprochar su competencia frente al reconocimiento y pago de la prestación pensional del señor John Jairo Londoño Castrillón, toda vez que, este adquirió su status pensional, mientras aún se encontraba afiliado a la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, lo cual impone a la UGPP la obligación de asumir dicha carga pensional.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) la competencia de la UGPP y Colpensiones en materia de reconocimiento pensional; y ii) el análisis del caso concreto.

3.1. Competencias de la UGPP y Colpensiones

El Consejo de Estado en sentencia del 12 de junio de 2020¹¹ tras efectuar un análisis pormenorizado de las competencias asignadas a la UGPP y Colpensiones en materia pensional ante la liquidación de las entidades que les precedieron en tales menesteres concluyó que, la primera tiene entre sus competencias efectuar los reconocimientos pensionales de aquellos beneficiarios que hayan obtenido su status pensional mientras aún se encontraban afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, así:

“42. Con base en lo anterior, se puede establecer que de conformidad con las reglas establecidas por los artículos 6º del Decreto 813 de 1994, 1º del Decreto 2527 de 2000 y 3º y 4º del Decreto 2196 de 2009, la UGPP es competente para decidir sobre una solicitud pensional, en los siguientes eventos:

- i) Cuando el afiliado cumplió el estatus jurídico de pensionado antes del 1º de julio de 2009, fecha en que se efectuó el traslado de que trata el artículo 4º del decreto 2196 de 2009 (se entiende que debía estar afiliado a CAJANAL al momento de adquirir el estatus).*
- ii) Cuando el afiliado cumplió los 20 años de servicio cotizados a CAJANAL sin tener la edad, antes del 1º de julio de 2009 y si se retiró de esta a la espera de la edad y sin haberse afiliado al ISS o al régimen de ahorro individual.*
- iii) Cuando el afiliado cotizante cumplió los 20 años de servicios con CAJANAL al 1º de abril de 1994, pero no tenía para esa fecha el requisito de edad y este último lo reunió antes del 1º de julio de 2009, sin importar que se haya afiliado al ISS, en cualquier momento.*
- iv) Cuando el afiliado cumplió en su totalidad con el estatus jurídico de pensionado, antes del 1º de abril de 1994 en CAJANAL, así se haya trasladado con posterioridad al ISS.*

43. Con base en la misma normativa, se puede determinar que COLPENSIONES es competente para resolver la solicitud de reconocimiento pensional, cuando:

- i) El afiliado completó 20 años de servicios cotizados con CAJANAL, pero cumplió el requisito de la edad con posterioridad al 30 de junio de 2009 cotizando al ISS.*
- ii) El afiliado reunió el tiempo de servicios con CAJANAL, pero no tenía la edad estando afiliado a dicha entidad, y se trasladó al ISS antes del 30 de junio de 2009, es decir, previo del traslado masivo al ISS producto de la liquidación de CAJANAL.*
- iii) El afiliado cumplió con 20 años de servicios cotizados a CAJANAL, pero a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1º de abril de 1994) no tenía la edad, y cumplió la edad y adquirió el estatus jurídico de pensionado después del 30 de junio de 2009.*
- iv) El afiliado cumplió 20 años de servicios cotizados a CAJANAL, sin cumplir el requisito de edad antes del 1º de abril de 1994, y se retiró de esta antes del 1º de julio de 2009, por traslado voluntario al ISS, cumpliendo la edad estando afiliado a este instituto, es decir, luego del 30 de junio de 2009.*
- v) Cuando el servidor público, en cualquier momento, se trasladó voluntariamente al ISS y cumplió el estatus jurídico de pensionado cotizando con dicha entidad.” (Se resalta)*

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 17001-23-33-000-2020-00281-01.

3.2. Caso concreto

La parte actora señaló que, dado que el señor John Jairo Londoño Castrillón se trasladó de manera voluntaria el 1° de julio de 2009 al Instituto de Seguros Sociales - ISS, Colpensiones es la entidad competente para estudiar el reconocimiento de la pensión del demandado.

Al respecto, la Sala encuentra acreditado que, el señor John Jairo Londoño Castrillón cumplió 20 años de servicios el 15 de septiembre de 2008, por lo cual, en dicha fecha adquirió su status pensional, dado que, al regirse su situación de conformidad con la Ley 32 de 1986, este no demandaba otros requisitos para la adquisición del derecho pensional.

Cabe advertir que, la referida fecha de adquisición del status pensional, incluso se encuentra expresamente señalada en la Resolución UGM 17534 del 18 de noviembre de 2011 que reconoció la pensión de jubilación del aquí demandado, señalando *“Que el peticionario adquirió el status de pensionado el día 15 de septiembre de 2008”*.

En este orden de ideas, la entidad aquí demandante no puede imputar la responsabilidad frente al estudio y reconocimiento de la prestación pensional del señor John Jairo Londoño Castrillón a Colpensiones con base al traslado del demandante al extinto Instituto de los Seguros Sociales, pues dicho traslado fue efectuado el 1° de julio de 2009, es decir, con posterioridad a la fecha de adquisición del status pensional por parte del demandado.

3.3. Conclusión

No le asiste razón a la entidad demandada al reprochar su competencia frente al reconocimiento y pago de la prestación pensional del señor John Jairo Londoño Castrillón, toda vez que, este adquirió su status pensional, mientras aún se encontraba afiliado a la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, lo cual impone a la UGPP la obligación de asumir dicha carga pensional.

Así las cosas, se halla respuesta negativa al segundo problema jurídico planteado, por lo que se hace inane analizar los demás planteamientos efectuados y se impone negar las pretensiones de la demanda.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condenará en costas a la parte demandante en aplicación de un criterio objetivo valorativo, teniendo en cuenta que serán negadas sus pretensiones y que el demandado actuó en el presente asunto a través de apoderado judicial, el cual intervino en cada una de las etapas procesales pertinentes, dándose así por acreditada la causación de agencias en derecho, las cuales se fijarán en atención a los criterios establecidos en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, en razón de un 4% de la cuantía fijada por la parte actora para el presente asunto.

Es por lo discurrido la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el señor John Jairo Londoño Castrillón.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte actora y en favor del demandado. FÍJANSE agencias en derecho por valor de \$ 2.852.000 equivalentes al 4% de la cuantía estimada por la parte actora para sus pretensiones.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos ordinarios del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 077 de 2022.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 266

Manizales, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	17-001-23-33-000-2022-00102-00
Naturaleza:	Protección de Derechos e Intereses Colectivos
Demandante:	Jhon Jairo Vásquez Rojas
Demandados:	Municipio de Manizales Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas

Se procede a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. La demanda

La parte accionante señala que el 31 de agosto del 2021 se presentó un deslizamiento en el sector de Villa Clara, en la vereda Morrogacho, en el municipio de Manizales; en un talud ubicado justo en la parte trasera de su inmueble y los inmuebles vecinos; que como consecuencia de dicho deslizamiento las viviendas del sector han empezado a sufrir de humedades, por lo que el peligro sigue latente.

Que Corpocaldas mediante respuesta 2021-IE-00026642 recomendó: *“A corto plazo, se deben instalar las canales y bajantes en las cubiertas de las viviendas, por parte de sus propietarios, para el adecuado manejo de aguas, sin que estas viertan directamente en el terreno”. “Construir una pantalla de concreto 0.10 metros de espesor y anclajes pasivos de 5.60 metros de profundidad, zanjias colectoras o acequias en la base del talud”.*

Igualmente, la Alcaldía de Manizales mediante oficio UGR 1440 recomendó: *“Monitoreo visual permanente y en caso de advertir problemas de inestabilidad dar aviso inmediato al cuerpo oficial de bomberos o a esta unidad. A mediano plazo se recomienda perfilar la parte superior del talud para reducir la pendiente e impermeabilizar la superficie del talud con mortero de*

semestre. Construir una zanja colectora de aguas lluvias en la corona del talud .Evitar pastoreo de ganado hacia la parte superior del talud”.

Que, pese a todas las recomendaciones realizadas por las demandadas, no se ha iniciado obras de estabilización del terreno, por lo que cada vez que llueve se genera desprendimiento de lodo en la zona, aumentando la humedad de las casas y el temor de un deslizamiento de mayores proporciones.

Que actualmente existe una pantalla en un sector cercano a su vivienda, por lo cual se considera viable la instalación de obras de mitigación en el sector. Adicionalmente existe una obra de estabilidad realizada que cuenta con canales para la conducción de agua completamente taponadas, causando perjuicios en las viviendas de la zona.

Que Corpocaldas mediante 2022-IE-00007524, recomendó: *“Obra definitiva y debido al riesgo por un posible proceso de inestabilidad mayor que afectaría a la comunidad y la infraestructura existente, se propone el perfilado del talud para obtener inclinaciones menores y posteriormente. Construir una pantalla en concreto reforzado 0.10 metros de espesor y al menos 4.0 metros de altura, con anclajes pasivos de 5-50 metros de profundidad, complementado con una zanja colectora o acequia en la base de esta para la recolección y captación de las aguas de escorrentía en esa área”.*

Igualmente, la Secretaria de Obras Públicas a través del oficio SOPM 0710-UGO-OE-2022 afirmó que, *“se requiere manejo de aguas del talud, así como perfilación del mismo, como también advirtió que sobre la ladera se encuentra sobrepastoreo.*

Por lo expuesto, solicita la protección del derecho colectivo a la *“prevención de desastres técnicamente previsibles”* y se realicen:

- Las obras de mitigación del riesgo en el talud objeto de la problemática; siguiendo las recomendaciones de los estudios técnicos ya realizados y los demás que puedan resultar necesarios para el manejo de la zona.
- Las obras de manejo de aguas lluvias y demás obras complementarias que permitan estabilizar el terreno y dar durabilidad a las obras de estabilidad que se realicen.
- Cesar las acciones de pastoreo y de demás usos incompatibles con la ladera; como construcciones irregulares o demás acciones que pongan peso a la zona; así como ordenar la abstención de toda actividad futura de las anteriores características.

2. Contestación de las accionadas y vinculadas

2.1. Corpocaldas

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante señalando que, no ha incurrido en violación alguna de los derechos colectivos alegados, pues ha cumplido con los postulados y obligaciones legales que le corresponden, dando las recomendaciones técnicas y dando traslado de las mismas a la autoridad competente y por último, porque las acciones que se deban implementar en este sector, recaen en cabeza de la autoridad municipal.

Que en la parte posterior de una de las viviendas se presentó un desprendimiento de tierra que comprometió capa vegetal y suelos residuales; que las viviendas del sector se encuentran literalmente adosadas a la base de un talud, generado a partir de las excavaciones llevadas a cabo al momento de construir las viviendas y que, el inadecuado manejo de las aguas de las cubiertas de las casas y la verticalidad del talud, ha favorecido que, en temporadas invernales, se presenten desprendimientos.

Afirmó que, algunas de las causas del deslizamiento obedecen a una serie de factores, tales como: -Los regímenes de lluvia intensos y prolongados son activadores de manera recurrente de procesos de inestabilidad. Estos desencadenan en toda la región múltiples deslizamientos afectando grandes zonas en las laderas y taludes. - La verticalidad del talud favorece el desprendimiento de material, ya que al tener una pendiente tan elevada se pueden crear planos de falla superficiales. - La falta de manejo de aguas domiciliarias en la parte posterior de las viviendas favorece la saturación del suelo y erosión de este por efecto de la entrega directa de las aguas, lo cual es inadecuado.

Con fundamento en lo anterior propuso la excepción que denomino: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA DE CORPOCALDAS RESPECTO DE LAS GESTIONES NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS CUYO AMPARO SE SOLICITA”*.

2.2. El Municipio de Manizales

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante señalando que, se han realizado visitas de inspección visual en atención a las solicitudes de los usuarios, de las cuales se han emitido los conceptos y recomendaciones, teniendo en cuenta que los predios relacionados son de carácter privado.

Que las obras que se recomiendan a ejecutar requieren de la intervención los propietarios de los inmuebles, los cuales son de propiedad del accionante (*Morrogacho Cs y Solar*) y de la comunidad hermanas de la presentación (*Villa Clara*).

Que dentro del marco de sus competencias no tiene funciones policivas, que permitan ordenar la cesación de actividades de pastoreo, sin embargo, realiza recomendaciones de abstenerse de adelantar acciones que puedan generar panoramas de riesgo.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones: *“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”*; *“INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN”*; y *“CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”*.

3. Audiencia de Pacto

Se celebró el 7 de septiembre de 2022 y se declaró fallida por falta de acuerdo entre las partes.

4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

4.1. Demandante

Señaló que, Corpocaldas efectivamente reconoce un riesgo con respecto al talud que se ubica en la parte posterior de las viviendas y que es objeto de la presente problemática y que ese riesgo es mitigable a través de actuaciones que la misma corporación sugiere.

Que se encuentra plenamente probada la existencia del riesgo, que su ocurrencia es predecible pues ya las autoridades han aportado las recomendaciones técnicas para prevenirlo y para mitigarlo y es entonces una necesidad que el municipio de Manizales y las demás entidades realicen una mitigación integral.

4.2. Corpocaldas

Reiteró su oposición a las pretensiones y manifestó que se encuentra acreditado que Corpocaldas ha dado cabal cumplimiento a los postulados legales y reglamentarios que rigen su actividad, realizando visitas al lugar y dando las recomendaciones que técnicamente considera pertinentes, para ser ejecutadas por el órgano competente, razón por la cual no se le puede atribuir vulneración de derecho colectivo alguno.

Quedó además se encuentra acreditado que, las viviendas del sector se encuentran literalmente adosadas a la base del talud, generado a partir de las excavaciones llevadas a cabo al momento de construir las viviendas, lo que ha conllevado a que el inadecuado manejo de aguas de las cubiertas de las viviendas y la verticalidad del talud, hayan favorecido que en temporadas invernales se presenten desprendimientos, situaciones que son ajenas a Corpocaldas y que deben ser acometidas por los propietarios del sector,

implementando la instalación de canales y bajantes en las cubiertas de las viviendas para evitar que estas viertan directamente al terreno.

Que así mismo, se logró probar que el medio de control instaurado resulta improcedente, por tratarse de derechos individuales al solo encontrarse afectada la vivienda del accionante, sin existir predios adicionales que hayan sufrido afectaciones con el desprendimiento del talud, siendo una responsabilidad del propietario del bien inmueble, la implementación de las obras debidamente recomendadas por el Municipio de Manizales y Corpocaldas, para el mejoramiento de las condiciones de su vivienda y evitar una afectación mayor en el sector.

4.3. Municipio de Manizales

Reiteró los argumentos de defensa propuestos con la contestación de la demanda; señaló que, es cierto que los conceptos técnicos emitidos por Corpocaldas y la Unidad de Gestión del Riesgo y la Secretaría de Obras Públicas mencionados, advierten de la presencia de un fenómeno de inestabilidad en la parte posterior de la vivienda del accionante y se hacen recomendaciones para atender el mismo, pero también se le ha indicado que las actividades asociadas a la recuperación de la zona deben ejecutarlas los propietarios, toda vez que son predios privados.

Que en concordancia a la Ley 1523 de 2015, en la cual se hace referencia a que la gestión del riesgo es responsabilidad no solo del estado, sino también de los ciudadanos como primeros responsables del autocuidado. Que además, es obligación de los propietarios realizar las obras de mitigación del riesgo en el talud objeto de la problemática y realizar las obras de manejo de aguas lluvias y demás obras complementarias.

Si bien es cierto, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, también lo es que su ejercicio se limita al cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales. En ese sentido, precisó que no existe norma que habilite o faculte a las entidades territoriales a invertir recursos públicos en predios privados.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De conformidad con la demanda y su contestación, se centran en determinar:

¿Existe un amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, teniendo en cuenta el estado del talud que se ubica en la parte posterior del predio del demandante y de los inmuebles vecinos?

En caso afirmativo: *¿Existe una acción u omisión por parte de autoridades demandadas, causante de la afectación de los derechos mencionados?*

Si es así: *¿Cuáles son las medidas que se deben adoptar para hacer cesar la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos?*

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

No se encuentra acreditada la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la prevención de desastres técnicamente previsibles, toda vez que los derechos inmiscuidos recaen exclusivamente en la esfera individual o de los derechos subjetivos de los propietarios o residentes de los inmuebles privados en los que se ubica el talud, pues no aparecen comprometidos los intereses de la comunidad. Además, las acciones deben ser realizadas en dichos predios privados, sin que exista fundamento para trasladar dicha carga a las entidades públicas convocadas y no se encuentra acreditada la existencia de un riesgo inminente y grave.

Para soportar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) el núcleo esencial y alcance del derecho colectivo invocado; ii) los hechos probados y iii) el análisis del caso concreto.

2.2. Núcleo esencial y alcance del derecho colectivo invocado

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, se encuentra consagrado en el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, y está orientado *“a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”*¹.

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P.: Guillermo Vargas Ayala. 26 de marzo de 2015. Rad.: 15001-23-31-000-2011-00031-01

previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública.

De ahí que, el Consejo de Estado haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de *“evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”*². Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva y también reactiva que instaura como estándar de sus actuaciones. *“Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales”*³.

2.3. Los hechos probados

-. La Alcaldía de Manizales mediante oficio UGR 1440 del 28 de octubre de 2013, en respuesta a la petición de la señora Lina Marcela Ochoa señaló que, realizó visita de inspección ocular a su vivienda, en la que se encontró que: *“Hacia la parte posterior de la vivienda se localiza un talud en corte resultado de las excavaciones realizadas para construir la misma. El talud presenta una fuerte pendiente y no dispone de cobertura vegetal. Al momento de la visita no se advierten problemas de inestabilidad”*.

Por lo que le recomendó: - *Monitoreo visual permanente y en caso de advertir problemas de inestabilidad dar aviso inmediato al Cuerpo Oficial de Bomberos o a esta Unidad.* - *A mediano plazo se recomienda perfilar la parte superior del talud para reducir la pendiente e impermeabilizar la superficie del talud con mortero del cemento.* - *Construir una zanja colectora de aguas lluvias en la corona del talud.* - *Evitar el pastoreo de ganado hacia la parte superior del talud”*.⁴

-. Corpocaldas mediante Oficio 2013-IE-00010312 del 1º de julio de 2013 en respuesta a la petición de la señora Lina Marcela Ochoa señaló que, realizó visita al sector, encontrando que, en la parte posterior de la vivienda, se observó un talud que está prácticamente vertical y ha presentado desprendimientos de tierra, que puede obedecer al inadecuado manejo de las aguas de escorrentía y de los techos, ya que éstas vierten directamente al talud; la parte superior del talud está dedicado al pastoreo de animales bovinos, siendo esto altamente perjudicial, se observó que estos animales, pastan literalmente al borde del talud, frente a un posible colapso del terreno, éstas caerían a las

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente AP 1834; y Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 2010. M.P. María Elizabeth García González. Rad. 2005-01449-01(AP).

⁴ Fl. 20 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

viviendas de la parte baja, además del riesgo que representa la infiltración de aguas al terreno por la pata de ganado, pudiendo generar a un corto o mediano plazo, un descendimiento de mayores proporciones.

Por ello le recomendó: - Canalizar las aguas de las cubiertas (techos), llevándolas a un lugar adecuado, solicitar a los propietarios del predio, donde se observó el pastoreo de bovinos, eliminar esta actividad. - Implementar en la zona, un cambio de uso del suelo, por un sistema menos nocivo, como un sistema silvopastoril o banco mixto forrajero, no permitir que los animales pasten al borde del talud. - Construcción de una pantalla pasiva que brinde mayor seguridad a los habitantes del sector.⁵

-. Corpocaldas mediante Oficio 2021-IE-0002489 del 28 de marzo de 2021 en respuesta a la petición de la señora Lina Marcela Ochoa señaló que, realizó visita al sector, observando que, las viviendas están literalmente pegadas al talud, algunas no cuentan con adecuado manejo de aguas lluvias a nivel de las cubiertas de las casas, por lo que le recomienda: Canalizar las aguas lluvias de las cubiertas e impermeabilizar la zona baja de las casas.⁶

-. La Alcaldía de Manizales, a través de la Unidad de Gestión del Riesgo, mediante oficio UGR 2573-21 del 13 de octubre de 2021, en respuesta a la petición de la señora Lina Marcela Ochoa señaló que, realizó inspección ocular, en la que encontró que, en general, las secciones posteriores en este bloque de viviendas que se asientan en el sector, se encuentran contra el talud, con techos muy cerca o hacia la pared del mismo, algunas de ellas sin el adecuado manejo y control de aguas lluvias (canaletas y bajantes) ni con su entrega adecuada hasta el sistema de alcantarillado pluvial local.

Que con excepción del banqueo o excavación para dar espacio a las construcciones y la configuración del perfil respectivo realizado sobre el talud, no se observan tratamientos o estructuras de estabilización para el mismo, por parte de sus propietarios, responsables de tal actividad por tratarse de predios de carácter particular.

Que, no se observan efectos o daño estructurales sobre la construcción y no se configura, al momento de la inspección, inminencia de riesgo por deslizamiento; en tal sentido, no se observa inestabilidad en la corona del talud, ni manifestación de agrietamientos del terreno, movimiento relativo de elementos cercanos ni afectación de elementos estructurales expuestos.

⁵ Fl. 22-23 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

⁶ Fl. 22-23 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

Por lo anterior le recomendó, entre otras acciones: - *Retirar el material desprendido y realizar un perfilamiento o raspado mínimo de la pared del talud (retirando solo salientes o irregularidades del terreno) sin socavar la base de la ladera y no realizar intervenciones ni avances que impliquen alterar o modificar la geometría general del terreno.* - *Mientras persista el periodo de lluvias actual, se recomienda cubrir con material impermeable, la sección alta del fenómeno y la totalidad de su escarpe.* - *Sobre la parte alta de la ladera (zona de potrero o empradizada), implantar y/o propiciar la proliferación de especies arbustivas de bajo porte y rápido crecimiento, propias de la zona con buen sistema radicular.*⁷

-. Corpocaldas mediante Oficio 2021-IE-00026642 del 13 de octubre de 2021 en respuesta a la petición de la señora Lina Marcela Ochoa señaló que, realizó visita al sector, encontrando que, en la parte posterior de una de las viviendas, se presentó un desprendimiento de tierra que comprometió capa vegetal y suelos residuales en un área aproximada a 3 metros de ancho por 4 metros de altura, con un espesor promedio a 0.40 metros. Señaló que, las viviendas *“se encuentran literalmente adosadas a la base de un talud, generado a partir de las excavaciones llevadas a cabo al momento de construir las viviendas. El inadecuado manejo de las aguas de las cubiertas de las viviendas y la verticalidad del talud, ha favorecido que en temporadas invernales, se presenten desprendimientos”*.

Que además, en el sector ya se han realizado varias intervenciones con obras de tratamiento geotécnico (ATG) en el talud posterior de las viviendas y en el frente de las mismas y que, en la parte superior del talud existe una zanja colectora, para el manejo de las aguas de escorrentía, donde funciona el Convento Villa Clara.

Con fundamento en ello recomendó: -*“A corto plazo, se deben instalar los canales y bajantes en las cubiertas de las viviendas, por parte de sus propietarios, para el adecuado manejo de las aguas, sin que éstas viertan directamente al terreno”*. – *“Construir una pantalla en concreto de 0,10 metros de espesor y anclajes pasivos de 5,60 metros de profundidad, zanjas colectoras o acequias en la base del talud.”*⁸

-. Corpocaldas mediante Oficio 2022-IE00007524 del 27 de marzo de 2022 en respuesta a la petición del señor Jhon Jairo Vásquez señaló que, realizó visita al sector, encontrando que, el talud en la parte alta cuenta con una zanja colectora, la cual capta el agua de escorrentía proveniente del terreno perteneciente al Convento Villa Clara; la comunidad realiza un mantenimiento frecuente de la obra para garantizar su adecuado funcionamiento.

⁷ Fl. 26-29 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

⁸ Fl. 14-15 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

Respecto al manejo de aguas de las viviendas, señaló que, en la parte posterior de una de las viviendas, ésta no se cuenta con canales y bajantes para el manejo de aguas lluvias de este sector de la cubierta, descargando aguas de forma concentrada en el terreno, lo que puede causar procesos erosivos.

En cuanto a las condiciones del talud, señaló que, cuenta con una pendiente fuerte, *“resultado de los cortes o excavaciones realizadas en el terreno durante los procesos constructivos de las viviendas de este sector”*. Esta condición favorece la generación de desprendimientos superficiales de material, como el que se presentó. Adicionalmente, a unas cuantas viviendas del sitio en donde ocurrió el deslizamiento, aproximadamente, a una distancia no mayor a 12 metros, se construyó una pantalla pasiva de una altura aproximada de 5.00 metros, la cual fue construida posterior a deslizamientos similares al analizado.

Con fundamento en ello le recomendó:

- *“A corto plazo se debe realizar:*
 - o Instalar plástico en el área del movimiento para evitar mayor infiltración del agua en la cara libre del deslizamiento.*
 - o Remoción de material depositado, ya que es un material suelto e inconsolidado el cual puede seguir afectando a las viviendas.*
- *Como obra definitiva y debido al riesgo por un posible proceso de inestabilidad mayor que afectaría a la comunidad e infraestructura existente, se propone el perfilado del talud para obtener inclinaciones menores y posteriormente, construir una pantalla en concreto reforzado de 0.10 metros de espesor y al menos 4.0 metros de altura, con anclajes pasivos de 5.50 metros de profundidad, complementado con una zanja colectora o acequia en la base de ésta para la recolección y captación de las aguas de escorrentía en esta área.*
- *En caso de presentarse evidencia de reactivación o desprendimientos de material a mayor escala, se deberá informar a las entidades de gestión del riesgo del municipio con el fin de tomar decisiones pertinentes”.*⁹

-. La Alcaldía de Manizales, a través de la Secretaría de Obras Públicas, mediante oficio SOPM-0710-UGO-OE-2022 de 18 de abril de 2022, en respuesta a la petición del señor Jhon Jairo Vásquez señaló que, realizó visita a su predio verificando presencia de material suelto al pie del talud y afloramiento de agua, que se instaló plásticos sobre el material suelto y un bajante para que el agua de escorrentía caiga sobre el talud, sin embargo le recomendó: *-cubrir la totalidad de la zona afectada para evitar el contacto directo de las aguas lluvias y de escorrentía e impedir que el proceso erosivo incremente. - Perfilar el talud desde la zona superior, generando una inclinación adecuada y mitigando el riesgo a deslizamientos. - Empradizar el talud desde la zona superior, evitando la exposición directa de las*

⁹ Fl. 38-41 A.D. 22ContestacionCorpocaldas.pdf

aguas lluvias. -Manejo de aguas superficiales en la zona superior del talud mediante construcción de zanjas y canales. - Abstenerse de adelantar intervenciones urbanísticas que no cuenten con sus estudios geotécnicos y su respectiva licencia de construcción.¹⁰

-. La Alcaldía de Manizales, a través de la Unidad de Gestión del Riesgo, mediante oficio UGR 898-2022 GED 21484-2022 del 19 de abril de 2022, en respuesta a la petición del señor Jhon Jairo Vásquez señaló que, realizó inspección ocular al predio y que, si bien la zona por su fuerte pendiente y desprendimiento superficial ocurrido requiere de la ejecución de obras de estabilidad, tales como un perfilado, empujado, y zanjas colectoras o acequias en la base del talud, estas actividades deben ser realizadas por los propietarios del predio, en concordancia a la Ley 1523 de 2015, en la cual se hace referencia a que la gestión del riesgo es responsabilidad no solo del Estado, sino también de los ciudadanos como primeros responsables del autocuidado.

Que anterior a la construcción de las viviendas del sitio objeto de la solicitud, se debieron ejecutar actividades de estabilidad del terreno por parte de los urbanizados a fin de garantizar la estabilidad y funcionalidad de la estructura como la seguridad de los habitantes del inmueble.

Que además se realizó revisión de la zona desde la parte alta donde se ubica el Convento Villa Clara, donde se logra observar zanja colectora en buen estado estructural y funcional, adicionalmente, los postes de concreto que hacen parte del cerramiento que divide los terrenos no presentan inclinaciones que determinen alguna inestabilidad latente desde la corona de la ladera.

Finalmente recomienda, en temporada de lluvias cubrir con plásticos en su totalidad la zopa de suelo expuesto donde ocurrió el desprendimiento de material vegetal, así como la instalación de canales de techo funcionales que garanticen la captación de las aguas lluvias.¹¹

-. El Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas, Ingeniero Jhon Jairo Chisco Leguizamón, en declaración rendida dentro del presente trámite, entre otros aspectos se refirió a las condiciones actuales del talud y las recomendaciones que ha dado Corpocaldas, precisando que, el riesgo puede ser mitigado por los mismos propietarios de los predios, toda vez que uno de los condicionantes que favorece este tipo de procesos de inestabilidad es el sobre empinamiento de los taludes que es generado por esas mismas excavaciones que se generaron al momento del emplazamiento de esas viviendas.

¹⁰ Fl. 34-36 A.D. 15ContestacionMunicipioManizales.pdf

¹¹ Fl. 37-40 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

-. La Directora Técnica de la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales, Alexa Yadira Morales Correa, en declaración rendida dentro del presente trámite, señaló que, las viviendas se encuentran contra el talud, que los techos están muy cercanos a la pared del mismo y que algunas de ellas no tienen un adecuado manejo de aguas lluvias, que hay ausencia de canales y de bajantes y no se evidencia una entrega adecuada hasta un sistema de alcantarillado pluvial; no se observan tratamientos o estructuras de estabilización en los predios privados; que además, se han realizado visitas al sector y se han dado unas recomendaciones a los propietarios de los inmuebles.

2.4. Análisis del caso concreto

En la demanda se solicita se ordene la realización de las obras de mitigación del riesgo en el talud; siguiendo las recomendaciones de los estudios técnicos, así como las obras de manejo de aguas lluvias y demás obras complementarias que permitan estabilizar el terreno y dar durabilidad a las obras de estabilidad que se realicen; hacer cesar las acciones de pastoreo y de demás usos incompatibles con la ladera, como construcciones irregulares o demás acciones que pongan peso a la zona; y ordenar la abstención de toda actividad futura de las anteriores características.

Al respecto precisa la Sala que, tanto la jurisprudencia Constitucional¹², como del Consejo de Estado¹³, ha reiterado que el **derecho colectivo** es aquel cuyo uso y goce se encuentra a disposición de cualquier persona, sin obedecer, en principio, a algún tipo de condición; es decir que, por oposición al derecho subjetivo, no es posible que el disfrute y, por consiguiente, la titularidad del derecho colectivo recaigan exclusivamente sobre el patrimonio de una sola persona o de un grupo específico de personas.

Así pues, la titularidad de los derechos colectivos tiene algún nivel de indeterminación. Es por ello que, respondiendo a esa realidad, el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 permitió que el mecanismo dispuesto para la protección de derechos colectivos, esto es, la acción popular, sea incoado por “*toda persona natural o jurídica*”.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-622 de 14 de agosto de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP): “[...] El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...]”. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010. C.P. (E): María Claudia Rojas Lasso. Rad. Núm: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC).

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial precisó que las órdenes para la protección o restablecimiento de los derechos e intereses colectivos que se profieran en los procesos de acciones populares, *“en ningún caso pueden estar dirigidas a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario”*¹⁴.

En el caso concreto, de acuerdo con la prueba documental y las declaraciones recaudadas, la Sala encuentra acreditado que, el área a la cual hace referencia la acción popular, corresponde a inmuebles de propiedad privada, así: en la parte superior del talud, se encuentra un terreno del Convento Villa Clara y en la parte inferior cinco viviendas.

Además, se acreditó que, la situación de riesgo fue generada por los constructores de los referidos inmuebles, quienes realizaron cortes o excavaciones en el talud¹⁵, de allí que las viviendas se encuentran literalmente adosadas a la base de un talud y algunas de ellas, sin tratamientos o estructuras de estabilización y sin sistemas adecuados de manejo de aguas lluvias, como zanjas de coronación y conducción hasta el sistema de alcantarillado pluvial.¹⁶

Así por ejemplo, en octubre de 2021 se presentó un deslizamiento superficial en el talud que afectó de manera directa a dos de esas viviendas; y las causas de dicho deslizamiento fueron, además del régimen de lluvias y la verticalidad del talud producto de la sobre excavación durante los procesos constructivos de las viviendas, *“la falta de manejo de aguas domiciliarias en la parte posterior de las viviendas favorece la saturación del suelo y erosión de este por efecto de la entrega directa de las aguas, lo cual es inadecuado”*¹⁷.

Adicionalmente se encuentra demostrado que, las acciones tendientes a mitigar la situación de riesgo, deben realizarse en dichos predios privados. Así, tanto Corpocaldas, como la Alcaldía de Manizales han formulado una serie de recomendaciones, como son: canalizar las aguas de las cubiertas (techos), llevándolas a un lugar adecuado, eliminar la actividad de pastoreo; la construcción de una pantalla pasiva¹⁸; instalar plástico en el área del movimiento para evitar mayor infiltración del agua en la cara libre del deslizamiento; la remoción de material depositado y en caso de presentarse evidencia

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Sala Once Especial De Decisión. C.P.: María Adriana Marín. 5 de mayo de 2020. Rad: 25000-23-15-000-2006-00190-01(AP)REV-SU

¹⁵ Fl. 38-41 A.D. 22ContestacionCorpocaldas.pdf

¹⁶ Fl. 27-28 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

¹⁷ Oficio 2022-IE00007524 del 27 de marzo de 2022. Fl. 38-41 A.D. 22ContestacionCorpocaldas.pdf

¹⁸ Fl. 22-23 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

de reactivación o desprendimientos de material a mayor escala, se deberá informar a las entidades de gestión del riesgo.¹⁹

En cuanto al acatamiento de dichas recomendaciones por parte de los propietarios de los predios, de acuerdo con el Oficio 2022-IE00007524 del 27 de marzo de 2022 de Corpocaldas y el Oficio UGR 1366-2022 del 07 de junio de 2022, suscrito por la Directora Técnica de la Unidad de Gestión del Riesgo UGR del Municipio de Manizales²⁰, aun se observan canales de techos en mal estado; una de las viviendas no se cuenta con canales y bajantes para el manejo de aguas lluvias de este sector de la cubierta, así como la falta de ejecución de obras de estabilización del terreno por parte de los propietarios de los predios privados, ello a pesar que la pendiente del talud es resultado de los cortes o excavaciones realizadas en el terreno durante los procesos constructivos de las viviendas de este sector.

Ahora, en cuanto al deber de los particulares en la ejecución de las acciones necesarias para la gestión del riesgo, la Ley 1523 de 2012²¹, señala:

“Artículo 2°. De la responsabilidad. La gestión del riesgo es responsabilidad- de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano. En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades”.

Artículo 3°. Principios generales. Los principios generales que orientan la gestión del riesgo son:

...

4. Principio de autoconservación: *Toda persona natural o jurídica, bien sea de derecho público o privado, tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para una adecuada gestión del riesgo en su ámbito personal y funcional, con miras a salvaguardarse, que es condición necesaria para el ejercicio de la solidaridad social. (Se resalta).*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1094 de 2002, precisó:

¹⁹ Fl. 38-41 A.D. 22ContestacionCorpocaldas.pdf

²⁰ Fl. 37-40 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

²¹ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones

“Sería contrario a los principios de dignidad humana, de trabajo, de solidaridad social y de prevalencia del interés general, así como a los deberes ciudadanos, que los infortunios y riesgos de la persona fuesen asumidos íntegramente por el Estado. Esto hace, por ejemplo, que las consecuencias negativas de la conducta negligente, e incluso dolosa, de algunos, se traslade al Estado, y a través de éste a toda la sociedad, con la consiguiente anulación de la responsabilidad individual en el manejo de sus propios asuntos. Tal no puede ser, por lo tanto, el alcance de los deberes sociales derivados de las disposiciones constitucionales citadas”. (Resaltado de la Sala).

Cabe destacar además que, no se encuentra acreditada la imposibilidad técnica o económica por parte de los propietarios de los inmuebles para la ejecución de dichas actividades, ni se encuentre fundamento para trasladar dicha carga a las entidades públicas convocadas.

De otra parte, se pudo establecer que, en el sector ya se han realizado varias intervenciones con obras de tratamiento geotécnico (ATG) en el talud posterior de las viviendas. En la parte superior del talud existe una zanja colectora, para el manejo de las aguas de escorrentía, donde funciona el Convento Villa Clara²² el cual se encuentra en adecuado estado de funcionamiento, Además, tanto Corpocaldas, como la Alcaldía de Manizales a través de la Unidad de Gestión del Riego y la Secretaría de Obras Públicas, incluso desde antes de la formulación de la demanda, han realizado visitas al sector, han evaluado las condiciones de riesgo y han formulado una serie de recomendaciones a los propietarios de los predios.²³

Además, de acuerdo al oficio UGR 2573-21 del 13 de octubre de 2021 de la Unidad de Gestión del Riesgo²⁴, *“no se configura, al momento de la inspección, inminencia de riesgo por deslizamiento; en tal sentido, no se observa inestabilidad en la corona del talud, ni manifestación de agrietamientos del terreno, movimiento relativo de elementos cercanos ni afectación de elementos estructurales expuestos”.* (Se resalta)

Aunado a lo anterior, resalta la Sala que, no se evidencia una acción u omisión por parte de las entidades públicas demandadas y respecto de las cuales se pueda afirmar que existe una amenaza o vulneración de un derecho colectivo.

6. Conclusión

²² Fl. 38-41 A.D. 22ContestacionCorpocaldas.pdf

²³ Fl. 38-41 A.D. 22ContestacionCorpocaldas.pdf

²⁴ Fl. 26-29 A.D. 02DemandaYAnexos.pdf

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que, no se encuentra acreditada la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la prevención de desastres técnicamente previsibles, toda vez que, los derechos inmiscuidos recaen exclusivamente en la esfera individual o de los derechos subjetivos de los propietarios o residentes de los inmuebles privados en los que se ubica el talud. Además, las acciones deben ser realizadas en dichos predios privados, sin que exista fundamento para trasladar dicha carga a las entidades públicas convocadas y no se encuentra acreditada la existencia de un riesgo inminente y grave.

Por lo tanto, se declarará probada la excepción de *“CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”* formulada por el municipio de Manizales.

Teniendo en cuenta que el primer problema jurídico planteado ha sido resuelto en forma negativa, resulta innecesario resolver los siguientes problemas planteados y las demás excepciones formuladas, y en consecuencia se negarán las pretensiones de la parte demandante.

Además, en aras a hacer efectivos los principios de responsabilidad, y de autoconservación, resulta procedente exhortar a los propietarios de los inmuebles ubicados en el sector objeto de análisis, para que cumplan sus deberes de prevención del riesgo impuestos por el artículo 2 de la Ley 1523 de 2012, particularmente en lo relacionado con el cumplimiento de las recomendaciones dadas por Corpocaldas y la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales.

7. Costas

De conformidad con el artículo 38 de la ley 472 de 1998 en armonía con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo M. P. Rocío Araújo Oñate del 6 de agosto 2019, radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01, no se impondrá condena en costas, además que no se evidencia una conducta temerario o carente de fundamento por parte de los actores populares.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Se declara probada la excepción de *“CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”* formulada por el municipio de Manizales

Segundo: **Se niegan** las pretensiones formuladas por Jhon Jairo Vásquez Rojas contra el municipio de Manizales y Corpocaldas.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: **Exhortar** a los propietarios de los inmuebles ubicados en el sector objeto de análisis, para que atiendan las recomendaciones dadas por Corpocaldas y la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales.

Quinto: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría del Tribunal, se enviará copia de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

Quinto: **Ejecutoriada** esta providencia archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema justicia siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 077 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 256

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00249-00
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE: José Israel López Tamayo.
DEMANDADO: Municipio de Manizales-Secretaria de Obras Publicas-
Unidad de Gestión del Riesgo
Corpocaldas
Instituto Nacional de Vías- Invias
Aguas de Manizales
Reforestadora el Guásimo S.A.S

Se corre traslado a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante por el término de cinco (5) días, que correrán de manera independiente al término concedido para la contestación de la demanda, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 233 del C.P.A.C.A. y el Artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Notificar esta providencia en forma concomitante a la notificación del auto admisorio de la demanda en los mismos términos señalados para dicha actuación.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 254

RADICADO:	17-001-23-33-000-2022-00249-00
NATURALEZA:	Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE:	José Israel López Tamayo.
DEMANDADO:	Municipio de Manizales-Secretaria de Obras Publicas- Unidad de Gestión del Riesgo Corpocaldas Instituto Nacional de Vías- Invias Aguas de Manizales Reforestadora el Guásimo S.A.S

Procede el Despacho a **ADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular), fue instaurada por el señor José Israel López Tamayo, contra el municipio de Manizales (Caldas) y otros.

En consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **Notifíquese personalmente** este auto a los representantes legales del **municipio de Manizales, Corpocaldas, Instituto Nacional de Vías- Invias, Aguas de Manizales** y a la **Reforestadora el Guásimo S.A.S** o a quien hayan delegado para recibir notificaciones judiciales, haciéndoles entrega de la copia de esta providencia, de la demanda y sus anexos. El traslado será por el término de diez (10) días, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 Ley 472 de 1998.
2. **Notifíquese** esta providencia al señor Defensor del Pueblo, con entrega copia digital de la demanda y de este proveído (artículo 80, ibídem).
3. **Notifíquese** este auto al señor Procurador Judicial delegado ante este Tribunal (inciso 6 del artículo 21, Ley 472 de 1998).
4. **Comunicar** a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199, y los artículos 610 y

612 de la Ley 1564 de 2012. Para tal efecto, deberá enviársele copia de la presente providencia.

5. A costa de la parte actora, **infórmese** sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad a través de medios masivos de comunicación con amplia cobertura del Municipio de Chinchiná para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 y 21 ibídem. Para el efecto, deberá acreditar la publicación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.
6. Por secretaría **entreguese** al accionante o su apoderado el oficio correspondiente para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.
7. Igualmente, por secretaría **infórmese** a la comunidad sobre la existencia del presente asunto de defensa de derechos e intereses colectivos mediante publicación en la página web de la Rama Judicial.
8. En vista de que una de las demandadas es la empresa Reforestadora el Guásimo S.A.S, se **requiere** al señor José Israel López Tamayo, para que aporte el certificado de existencia y representación legal de dicha entidad, así como la dirección del domicilio, correo electrónico y demás datos de contacto con los que cuente la parte actora, información que deberá ser allegada dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que admite la demanda.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Cuatro (04) de noviembre del dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio. 219

Medio de Control: Controversia Contractual
Radicación: 17001233300020190031700-00
Accionante (s): Procuraduría General de la Nación-Procuraduría Judicial de Manizales
Accionado (s): Municipio de Manizales – Centro de Desarrollo Comunitario Versalles

Asunto

Procede el Despacho a resolver la solicitud elevada por la parte demandante sobre aplazamiento de audiencia fijada por auto del 23 de septiembre de 2022, para llevarse a cabo el día 8 de noviembre 2022, a las 2:00 p.m.

Señalan los Agentes del Ministerio Público que para ese día se encuentra en comisión de servicio conferida por la Procuraduría General de la Nación, para asistir a jornada de capacitación presencial y obligatoria sobre la implementación del Estatuto de Conciliación Ley 2220 de 2022, acción de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición.

Consideraciones

Sobre el particular, el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, en cuanto a la procedencia del aplazamiento de la audiencia de pacto de cumplimiento señala:

“ARTÍCULO 27.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Conforme a la anterior, preceptiva considera el Despacho que la solicitud elevada por la parte actora tiene fundamento suficiente para que se haga necesario reprogramar la audiencia para el **martes diecisiete (17) de enero de 2023 a las 2:00 p.m.**

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Acceder a la solicitud de aplazamiento de la audiencia inicial, por los motivos expuestos en precedencia, misma que será reprogramada para el día 17 de enero de 2023 a las 2:00 p.m.

Segundo: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.
FECHA: 8/11 /2022
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Cuatro (04) de noviembre del dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio. 218

Radicado: 170012333002019-00190-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Personería Municipal de Supía -Caldas
Demandados: Instituto Nacional de Vías –Invías–Ministerio de Transporte –
Superintendencia de Transporte –Departamento de Caldas
–Municipio de Supía –Secretaría de Obras Públicas.

Asunto

Procede el Despacho a resolver la solicitud elevada por el señor Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales sobre aplazamiento de audiencia fijada por auto del 23 de septiembre de 2022, para llevarse a cabo el día 8 de noviembre 2022, a las 9:00 a.m.

Señala el Agente del Ministerio Público que para ese día se encuentra en comisión de servicio conferida por la Procuraduría General de la Nación, para asistir a jornada de capacitación presencial y obligatoria sobre la implementación del Estatuto de Conciliación Ley 2220 de 2022, acción de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición.

Consideraciones

Sobre el particular, el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, en cuanto a la procedencia del aplazamiento de la audiencia de pacto de cumplimiento señala:

“ARTÍCULO 27.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

Conforme a la anterior, preceptiva considera el Despacho que la solicitud elevada por el Agente del Ministerio Público tiene fundamento suficiente para que se haga necesario reprogramar la audiencia de pacto de cumplimiento para el **martes diecisiete (17) de enero de 2023 a las 9:00 a.m.**

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Acceder a la solicitud de aplazamiento de la audiencia de pacto de cumplimiento, por los motivos expuestos en precedencia, misma que será reprogramada para el día 17 de enero de 2023 a las 9:00 a.m.

Segundo: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 8/11 /2022

Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 04 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD
Radicación: 17001-33-39-007-2018-00272-02
Demandante: FELIPE ZULUAGA GUTIERREZ
Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 206

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de septiembre de 2022 (Archivo PDF 24 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 30 de septiembre de 2022, (Archivo PDF 25 al 26 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (16-09-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 200

FECHA: 08/11/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 04 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretario

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-001-2019-00507-02

Demandante: CONRADO LÓPEZ LÓPEZ

Demandado: MUNICIPIO DE AGUADAS - CALDAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 201

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de agosto de 2022 (Archivo PDF 35 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 07 de septiembre de 2022 (Archivo PDF 37 y 38 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (31-08-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 200

FECHA: 08/11/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 04 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretario

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-001-2019-00511-02

Demandante: MARIA LEONELIA AGUIRRE DE CORTÉS

Demandado: MUNICIPIO DE AGUADAS - CALDAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 202

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de agosto de 2022 (Archivo PDF 33 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 07 de septiembre de 2022 (Archivo PDF 35 y 36 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (31-08-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 200

FECHA: 08/11/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 04 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretario

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-001-2021-00055-02

Demandante: TERESA TORO TRUJILLO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 203

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2022 (Archivo PDF 35 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 08 de julio de 2022 (Archivo PDF 36 y 37 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (30-06-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 200

FECHA: 08/11/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 04 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-001-2021-00113-02

Demandante: GIOVANI ANDRES FRANCO NIETO

Demandado: COLPENSIONES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 204

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de junio de 2022 (Archivo PDF 21 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 08 de julio de 2022 (Archivo PDF 22 y 23 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (22-06-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **200**
FECHA: 08/11/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 04 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-001-2021-00277-02

Demandante: ALEXANDRA VALENCIA MOLINA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y OTRO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 205

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las partes demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2022 (Archivo PDF 35 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que los memoriales se recibieron vía correo electrónico el 14 de julio de 2022, el Ministerio de Educación Nacional-Fomag y el 15 de julio de 2022, el Departamento de Caldas, (Archivo PDF 35 al 38 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (30-06-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 200

FECHA: 08/11/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL

Informando a la señora Conjuez **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** que el proceso identificado en la referencia, fue allegado procedente del H. Consejo de Estado, con decisión que resolvió la apelación de la sentencia de 1° instancia, proferida por la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas el 19 de abril de 2017.

Manizales, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-SALA DE CONJUCES-

Manizales, cuatro (4) noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con la providencia emitida por el H. Consejo de Estado que resolvió los recursos de alzada que contra la decisión primaria emitida por la Sala de Conjueces de esta Corporación el pasado 19 de abril de 2017, que accedió a las pretensiones, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado n° **17001233300020150083302**, impetrada por **MARTHA INES RUIZ GIRALDO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de 2 de agosto de 2022 (fl. 205-208 C.1), que modificó el fallo primario y en consecuencia, ordénese el archivo del expediente.

Notifíquese y Cúmplase

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Secretaria
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el estado electrónico <u>n°. 200 de 8 de noviembre de 2022.</u>
VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL

Informando al señor Conjuez **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** que el proceso identificado en la referencia, fue allegado procedente del H. Consejo de Estado, con decisión que resolvió la apelación de la sentencia de 1º instancia, proferida por la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas el 3 de septiembre de 2019.

Manizales, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-SALA DE CONJUCES-

Manizales, cuatro (4) noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con la providencia emitida por el H. Consejo de Estado que resolvió los recursos de alzada que contra la decisión primaria emitida por la Sala de Conjueces de esta Corporación el pasado 3 de septiembre de 2019, que accedió a las pretensiones, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado n° 17001233300020160077902, impetrada por **JAIRO HUGO BURITICA TRUJILLO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de 2 de agosto de 2022 (fl. 232-235 C.1), que modificó el fallo primario y en consecuencia, ordénese el archivo del expediente.

Notifíquese y Cúmplase

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Secretaria
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el estado electrónico <u>n°. 200 de 8 de noviembre de 2022.</u>
VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Acción: Ejecutivo
Demandante: Industria Ecológica de Reciclajes SAS
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Seccional Manizales
Radicación: 17-001-33-39-006-2017-00386-02
Acto judicial: Sentencia 153

Manizales, treinta y uno (31) de octubre dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

Síntesis: La parte ejecutante pretende se libre mandamiento de pago en contra de la DIAN, para que reconozca el saldo de capital y los intereses generados por el no pago total del saldo a su favor, ambos conceptos reconocidos en actos administrativos de la DIAN. La ejecutada presentó la excepción de “Pérdida de la fuerza ejecutoria y Falta de título ejecutivo”, que fundamentó en que: **(i)** los actos administrativos que forman el título ejecutivo no liquidaron los intereses; **(ii)** se le pagó a la ejecutada la suma correspondiente al saldo a favor por lo que desapareció el fundamento de hecho del título ejecutivo; y, **(iii)** pasaron más de cinco años entre el acto que reconoció el saldo a favor y la contestación de la demanda. La primera instancia consideró que la excepción solo puede alegarse por medio de recurso de reconsideración y dispuso seguir adelante la ejecución. La sala estudia la excepción propuesta por la DIAN, por considerarla de mérito y trata de los requisitos sustanciales del título. La sala confirma la decisión de primera instancia, al no encontrar probada la excepción propuesta, porque: **(i)** para que el título sea claro la obligación principal que debe estar determinada, es el monto del saldo a favor, y los intereses se causan de esta suma; **(ii)** a pesar que se pagó el saldo a favor de la ejecutante, el acto que resolvió el recurso de reconsideración ordenó claramente el reconocimiento de intereses y señaló la forma de determinarlos; y, **(iii)** no transcurrieron más de cinco años entre la ejecutoria del acto que resolvió el recurso de reconsideración y la interposición del proceso ejecutivo, como de la notificación del auto admisorio de la demanda.

1. Asunto

§01. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual declaró improcedentes los medios exceptivos y ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

2. Antecedentes

2.1. La demanda¹

§02. La parte ejecutante pretende que se libre mandamiento de pago en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – en adelante DIAN- por las siguientes sumas de dinero: **(i)** por el valor de \$5.460.660 por concepto del saldo pendiente de pago del capital a favor adeudado arrojado en la Declaración Privada del Impuesto a las Ventas del Primer Bimestre del año gravable 2012; y, **(ii)** por los intereses moratorios desde el 25 de julio de 2013 hasta la fecha del pago definitivo.

§03. Como hechos se indicó que el 9 de marzo de 2012 la parte ejecutante presentó ante la DIAN la declaración privada del impuesto de ventas del primer bimestre del año gravable 2012, a través del formulario 3008613865157, arrojando un saldo a favor de \$25.865.000.

§04. El 21 de marzo de 2012, la parte ejecutante elevó petición de devolución de saldo a favor, siendo resuelta en la Resolución de devolución y/o compensación 258 del 22 de julio de 2013. Dicho acto administrativo ordenó devolver a la sociedad ejecutante la suma de \$25.865.000, correspondiente al salvo a favor como resultado de la declaración del impuesto de ventas del primer bimestre del año 2012.

§05. Ante la mencionada resolución el interesado interpuso recurso de reconsideración, siendo resuelto a través de la Resolución 10236201301387 del 17 de diciembre de 2013, que modificó la resolución recurrida y ordenó el reconocimiento de los intereses corrientes y de mora.

§06. La DIAN el 24 de julio de 2013 abonó a la sociedad la suma señalada en el acto administrativo de \$25.865.000. Luego, el 25 de septiembre de 2015, la parte ejecutante elevó solicitud sobre el pago total de la obligación adeudada, esto es con los intereses corrientes y moratorios. Dicha solicitud fue resuelta mediante el oficio 110-201-242-437-5547 del 19 de octubre de 2019, donde se indicó que “... *esta Dirección Seccional procederá a la gestión ante la Coordinación de Sentencias y Devoluciones ... quien es la competente para adelantar los trámites pertinentes relacionados con su solicitud.*”

2.1.Mandamiento de pago

§07. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago en contra de la ejecutada por las siguientes sumas: **(i)** por \$5.012.240 por concepto de capital adeudado por saldo a favor restante no pagado de la Declaración Privada del Impuesto de Ventas del Primer Bimestre del año gravable 2012; **(ii)** por \$6.354.843 por concepto de intereses moratorios causados desde el 25 de julio de 2013 hasta la fecha del proveído; y, **(iii)** por las sumas que se causen por intereses moratorios desde la fecha del proveído hasta la fecha de pago efectivo.

2.2. La excepción propuesta

§08. La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo la excepción denominada “*Excepción de Pérdida de Ejecutoria del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*”.

§09. Los fundamentos de esta excepción fueron: **(i)** los actos administrativos aportados como título ejecutivo, no indican que el saldo a favor reconocido a la ejecutante fuera reliquidado, ni señalan un saldo insoluto por pagar, ni tampoco se liquidaron intereses, por lo que este

¹ Expediente digital archivo01demandaEjecutiva pág. 1-10

proceso ejecutivo no puede convertirse en un proceso declarativo que liquide los intereses; y, (ii) la ejecutada solo ordenó devolver la suma de \$25.865.000, la cual se consignó a favor de dicha sociedad, quedando satisfecha la obligación, por lo que no existen intereses para reconocer.

2.3. Sentencia de Primera Instancia

§10. El Juzgado de primera instancia declaró improcedente el medio exceptivo denominado “*Pérdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*”, y ordenó seguir adelante la ejecución.

§11. El juzgado expresó que los actos que se pretenden ejecutar contienen una obligación clara, expresa y exigible y determinable a cargo de la entidad, según el artículo 422 del CGP. Además, señaló que la obligación contenida en el acto demandado se encuentra vencida y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración ordenó el pago de intereses.

§12. Respecto a la excepción de “*Pérdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*”, precisó que es improcedente al destacar que sus fundamentos se basan en la conformación del título ejecutivo, que sólo pueden alegarse a través del recurso de reposición; además, en el proceso ejecutivo no se puede debatir la legalidad de actos administrativos.

§13. Concluyó que al no lograrse probar las excepciones propuestas se debía seguir adelante con la ejecución, condenando en costas a la parte ejecutada.

2.4. Recurso de Apelación contra la Sentencia

§14. El apoderado de la DIAN interpuso recurso de apelación con los siguientes razonamientos:

- (i) Se vulneraron los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción al no dar trámite a la excepción de mérito denominada “*Pérdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*”.
- (ii) Los actos administrativos base de la ejecución solo reconocieron el saldo a favor de \$25.865.000, que fue consignado en la cuenta corriente de la ejecutante, pero no reconocieron un saldo insoluto de \$5.012.240 por concepto de intereses.
- (iii) Señaló que no se puede catalogar como un título ejecutivo el conformado por la declaración privada del impuesto de ventas del primer semestre el año gravable de 2012 y la resolución de devolución y/o compensación 258 del 22 de julio de 2013, porque el saldo a favor fue consignado a la sociedad. Luego, desaparecieron los fundamentos de hecho o de derecho para un proceso ejecutivo, estando así probada la excepción propuesta.
- (iv) Además, aunque el artículo 1653 del Código Civil señala la forma de imputación del pago, esta norma solo se aplica cuando se reconoce tanto capital como intereses, lo que no hizo la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la cual ordenó el reconocimiento de intereses.

2.5. Alegatos de Conclusión en Segunda Instancia

§15. Las partes presentaron alegatos. El Ministerio Público permaneció silente.

§15.1. **La parte ejecutante**² discrepó de las aseveraciones alegadas por la Dian, pues los intereses se generan por virtud de los artículos 863 y 864 del ET, y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración dispuso el reconocimiento de intereses.

§15.2. **La parte ejecutada – DIAN**³ insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en especial respecto a la vulneración del derecho al debido proceso por parte del juez de primera instancia, al no estudiar la excepción de fondo propuesta en contra del mandamiento de pago.

3. Consideraciones del Tribunal

3.1. Competencia

§16. Conforme a los artículos 328 del CGP, 155, 153 y 306 del CPACA, es competencia de los Tribunales Administrativos conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.3. Problemas Jurídicos

§17. Corresponde a la Sala determinar los siguientes problemas jurídicos:

§18. ¿Se debió decidir la excepción propuesta por la ejecutada de “*Pérdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*”?

§19. En caso afirmativo, ¿se configuró la excepción propuesta?

§20. ¿Se deben liquidar los intereses ordenados en la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración 10236201301387 del 17 de diciembre de 2013?

2.4. Hechos Probados

§21. El 12 de marzo de 2012 la parte ejecutante presentó la Declaración Privada 3008613865157 del Impuesto de Ventas del Primer Bimestre del año gravable de 2012, arrojando un saldo a favor de \$25.865.000⁴.

§22. El 21 de marzo de 2012 la sociedad solicitó la devolución del saldo a favor, pero se suspendieron los términos de la devolución, por el auto 9 del 25 de junio de 2012.

§23. La DIAN efectuó a la ejecutante el Requerimiento Especial del Impuesto Sobre las Ventas 102382012000072 del 14 de agosto de 2012⁵.

§24. La ejecutada archivó la investigación por el auto 102412013000053 del 10 de mayo de 2013, notificado el 16 del mismo mes.

§25. A través de la Resolución 258 de Devolución y/o Compensación del 22 de julio de 2013, la DIAN ordenó devolver a la ejecutante la suma de \$25.865.000 correspondiente al saldo a

² Folio 17, c2.

³ Expediente digital archivo 75 alegatos de conclusión

⁴ Fl. 31-49, c1.

⁵ Fl. 29-30, c1.

favor consignado en la Declaración del Impuesto a las Ventas del Primer Bimestre del año 2012⁶.

§26. Mediante la Resolución 10236201301387 del 17 de diciembre de 2013⁷, el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la DIAN dispuso modificar la Resolución de Devolución y/o Compensación 258 del 22 de julio de 2013, donde señaló: “... *se ordena el reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios, de conformidad con la parte considerativa de este acto...*”. Este auto señaló los parámetros para liquidar los intereses.

§27. El 24 de septiembre de 2015 la parte ejecutante solicitó a la DIAN el cumplimiento de la resolución que ordenó el reconocimiento de intereses corrientes y moratorios.

§28. En el oficio 110-201-242-437-5547 del 16 de octubre de 2015, la DIAN dio respuesta al derecho de petición elevado por la parte actora e informó sobre la devolución y/o compensación a través de transferencia a la cuenta de ahorros del Banco Bancolombia por el valor de 25.865.000. La transferencia bancaria se efectuó el día 2013/07/24.⁸

§29. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver los problemas jurídicos formulados.

2.5. Primer Problema Jurídico: se decide la excepción de fondo propuesta de “Pérdida de la fuerza ejecutoria y Falta de título ejecutivo”

§30. La DIAN en la contestación de la demanda presentó la excepción de “*pérdida de ejecutoria del acto administrativo y falta de título ejecutivo*”.

§31. El Juzgado de primera instancia consideró que la excepción propuesta de “*Pérdida de Ejecutoria del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*”, fue sustentada para atacar la *conformación* del título ejecutivo. Por ello, consideró que solo podría alegarse esta excepción a través del recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago. Recurso que no se interpuso y el juzgado consideró improcedente su pronunciamiento en la sentencia.

§32. La sociedad actora manifestó, en su recurso de apelación, que se vulneraron sus derechos de defensa y contradicción al no decidir la excepción que propuso de “*Pérdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*”.

2.5.1. La proposición de excepciones en el proceso ejecutivo judicial cuando el título es un acto administrativo

§33. El proceso ejecutivo está regulado por el Código General del Proceso, conforme lo prevé el artículo 298 del CPACA, modificado por el artículo 80 de la Ley 2080 de 2021.

§34. El 23 de marzo de 2017 el Consejo de Estado⁹, en concordancia con la sentencia T-747 de 2013 de la Corte Constitucional, señaló la diferencia entre los requisitos formales y sustanciales de los títulos ejecutivos:

“Las formales, son aquellas exigencias que permiten dilucidar que el documento o documentos dan lugar a la existencia de una o varias obligaciones, para ello el documento

⁶ Fl. 31-49, c1.

⁷ Fl. 24-27, c1.

⁸ F. 87 c.1.

⁹ Consejo de Estado sección tercera MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera del 23 de marzo de 2017. Radicación. 68001-23-33-000-2014-00652-01(53819).

o documentos deben: 1. Ser auténticos, 2. Que provengan del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme. Bajo lo anterior, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

Las condiciones sustanciales, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.” - sft.

§35. Aunque para el doctrinante Hernán Fabio López Blanco¹⁰, la claridad, expresividad y exigibilidad son requisitos formales: “... dentro de los tres días siguientes a la notificación al ejecutado es que este puede discutir lo atinente a carencia de los requisitos formales del título ejecutivo, es decir que no es clara o expresa la obligación, que no es exigible la misma o que el documento como tal no es idóneo por emplearse una copia cuando la ley dispone que para ese evento debe ser solo el original o una copia especialmente habilitada.”-sft-

§36. Los medios de defensa en el proceso ejecutivo se pueden ejercer en dos formas: (i) mediante el recurso de reposición cuando se discuten los requisitos formales del título ejecutivo como también el beneficio de excusión y las excepciones previas; y, (ii) las excepciones de mérito que se deciden en sentencia:

§36.1. El recurso de reposición contra el mandamiento de pago se utiliza para controvertir: **(i) “Los requisitos formales del título** ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.” (Art. 430 CGP); **(ii) “El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas** deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios.” (art. 442.3 CGP)

§36.2. Según el artículo 100 del CPG, las excepciones previas son: “1. Falta de jurisdicción o de competencia. 2. Compromiso o cláusula compromisoria. 3. Inexistencia del demandante o del demandado. 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado. 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde. 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la

¹⁰ Código General de Proceso – Parte Especial. 2ª. Edición. Bogotá, 2018. P. 427

ley dispone citar. 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

§36.3. Las excepciones de fondo o mérito se deciden en la sentencia: “3. La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. 4. Si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en la sentencia se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma que corresponda.” (art. 443 CGP)

§37. **La excepción de falta de título ejecutivo es de mérito**, según la sentencia del 4 de marzo de 2019¹¹ de la Subsección B de la Sección Tercera Consejo de Estado: “Así, dado que en el caso en estudio ha prosperado la excepción de mérito consistente en la falta de título ejecutivo complejo producto de la terminación automática del contrato de seguro, así se resolverá y se ordenará no continuar con la ejecución.”-sft-

§38. **La excepción de pérdida de ejecutoria conlleva la no exigibilidad del título**, según la sentencia del 10 de agosto de 2000¹² del Consejo de Estado: “... la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo y, en esas condiciones, de acuerdo con los artículo 497, inciso 1 y 507, infine, del C.P.C., por no prestar mérito ejecutivo la Resolución 01707 del 7 de octubre de 1991, se debe declarar terminado el proceso.”

§39. Por ello el doctrinante Mauricio Rodríguez¹³ ilustra que: ... *ante el vencimiento del plazo legal para que la administración haga efectiva coactivamente el cumplimiento de una prestación en contra de un particular, este queda habilitado, en caso de cobro judicial, para pedirle al juez administrativo que declare probada la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que integran el título ejecutivo”.*

§40. **Sin embargo, para una parte de la jurisprudencia, cuando el título ejecutivo lo compone un acto administrativo, solo le cabrían las mismas excepciones contra la ejecución de sentencias (art. 442.2 CGP)**, según el Consejo de Estado, en las secciones tercera y cuarta, está última en pronunciamiento del 8 de octubre de 2020¹⁴ *en un caso de jurisdicción coactiva generada en la responsabilidad fiscal.* O sea, solo procederían “... las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida...”. Al respecto se cita la sentencia:

“Es oportuno mencionar que en la sentencia proferida por esta Corporación el 27 de junio de 2005¹⁵, se precisó que cuando el título ejecutivo está conformado por un acto administrativo, no proceden excepciones diferentes a las taxativamente señaladas en el numeral 2 del artículo 509 del CPC.

¹¹ Sentencia 2002-01613/28920 de marzo 4 de 2019- CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B” Radicación: 25000-23-26-000-2002-01613-01(28920)

¹²

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LOPEZ- Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil (2000)- Radicación número: 11001-00-00-000-1998-01327-01

¹³ Rodríguez Mauricio (2014) Acción Ejecutiva en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Editorial librería Sánchez, pág. 701-705.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA- Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02044-01 (22597)

¹⁵ Sección Tercera. Exp. No. 23565, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada en las sentencias del 8 de marzo de 2007, Exp. 16228, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 14 de junio de 2018, Exp. 38409, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En lo pertinente, se expuso lo siguiente:

“Sea lo primero señalar que en esta oportunidad procede la Sala a recoger la tesis que permite la posibilidad de discutir la legalidad del acto administrativo dentro del proceso ejecutivo, cuando éste es el título ejecutivo; para en cambio asumir como tesis, la de la imposibilidad de proponer, en esos eventos, excepciones diferentes a aquellas señaladas en el inciso 2 del artículo 509 del C. P. Civil.

(...)

En cuanto a la limitación que para la proposición de excepciones trae el artículo 509 del C. P. Civil, se entendió en la tesis que ahora se recoge, que no era aplicable para cuando el título de recaudo ejecutivo estaba representado en un acto administrativo. Se señaló en lo pertinente:

“...Por eso es que cuando el título ejecutivo es de origen judicial sólo admite como excepciones los hechos posteriores mencionados, o que lo enerven parcial o totalmente, o “la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida” (art. 509). Además, otros artículos del C.P.C señalan que respecto a títulos ejecutivos no judiciales caben otras excepciones, entre los cuales se destacan los números 510 y 511 que aluden a la excepción de beneficio de inventario y beneficio de excusión.

“Las anteriores referencias legales, jurisprudenciales y doctrinarias son orientadoras para concluir que las excepciones de fondo pueden ser otras distintas a las previstas en el artículo 509 del C.P.C salvo que se trate de título ejecutivo judicial (sentencia o laudo de condena u otra judicial) y 4) que las excepciones de nulidad del acto o contrato pueden proponerse en los juicios ejecutivos, en los términos legales ya vistos, explicados doctrinaria y jurisprudencialmente (...).”

(...)

La Sala recoge esta tesis, para en cambio señalar mayoritariamente, que dentro de los procesos ejecutivos en los cuales el título de recaudo ejecutivo esté constituido por un acto administrativo, sólo es posible proponer como excepciones, las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida, con la advertencia de que tampoco procede la proposición de excepciones previas, conforme a la modificación que al inciso 2º del artículo 509 del C. P. Civil, introdujo la Ley 794 de 2003”.

Esa tesis se refuerza con lo previsto en el inciso final del artículo 561 del CPC, conforme con el cual, en las ejecuciones por jurisdicción coactiva “no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de recursos por la vía gubernativa”.

Por lo expuesto, se concluye que, cuando el título ejecutivo lo constituye un acto administrativo, solo es posible proponer como excepciones de mérito contra el mandamiento de pago las señaladas en el numeral 2 del artículo 509 del CPC⁴¹, sin que sea admisible cuestionar aspectos que debieron ser objeto de recursos en la vía gubernativa.”

§41. Es del caso aclarar que la Sección Tercera del Consejo de Estado solo aplicó esta tesis cuando la asumió, a partir del 2005¹⁶ y a los procesos que se interpusieran luego. Sin embargo, la sección Cuarta la aplicó a procesos interpuestos antes de 2005.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA- Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01556-03(47757)

En relación con las excepciones procedentes en procesos ejecutivos en los cuales el título ejecutivo esté compuesto por un acto administrativo, ver auto de 27 de julio de 2005, Exp. 23565, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 20 de febrero de 2008, Exp. 18415, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 7 de febrero de 2011, Exp. 35822, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia de 15 de octubre de 2015, Exp. 47764, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 23 de noviembre de 2000, Exp. 18449, C.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp. 17952, C.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp. 19704, C.P. María Elena Giraldo Gómez, auto de 27 de febrero de 2008, Exp.

§42. Pero la sala también considera que el artículo 830 del ET permite que, en la jurisdicción coactiva tributaria proceden las siguientes excepciones: “1. *El pago efectivo ...* 4. *La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente...* 7. *La falta de título ejecutivo ...*”

§43. Adicionalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pronunciamiento del 10 de septiembre de 2021¹⁷ aceptó que en la sentencia ejecutiva se pudiera declarar de oficio la excepción que no presta mérito ejecutivo, un documento allegado para la ejecución de una sentencia emitida en un proceso ordinario: “... *En el sub judice, la Sala comparte la tesis expuesta por el a quo, en el sentido de considerar que no existe título ejecutivo y, por tanto, no puede ordenarse la ejecución de la condena plasmada en el fallo de 19 de noviembre de 2009. Es claro que el documento presentado por el ejecutante no es suficiente para que preste mérito ejecutivo, puesto que, por sí solo, no conforma el título ejecutivo complejo que se requiere para tal fin.*”

§44. Como los argumentos que sustentan el medio exceptivo propuesto de “*Excepción de Pérdida de Ejecutoria del Acto Administrativo y Falta de Título Ejecutivo*” tratan sobre la claridad, exigibilidad y pago del título ejecutivo, se procederá a su análisis.

2.6. El título ejecutivo presentado es complejo y no requiere de un acto de liquidación de intereses

§45. El artículo 42 del CGP previó que: “*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él... y los demás documentos que señale la ley.*”

§46. Adicionalmente el artículo 297.4 del CPACA enlistó entre los títulos ejecutivos: “4. *Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa.*”

§47. El artículo 828 del Estatuto Tributario, dentro de los documentos que prestan mérito ejecutivo, consagra “*Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación*”; y “*Los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas liquidas de dinero a favor del fisco nacional*”.

§48. Sobre los elementos que debe contener el título para que preste mérito ejecutivo, el 11 de mayo de 2017 el Consejo de Estado¹⁸ ilustró: “2.4. *La obligación debe ser clara* porque los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o, por lo menos, pueden inferirse de la simple revisión del título ejecutivo, expresa porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer, y debe ser exigible porque no está sujeta al

22521, C.P. María Elena Giraldo Gómez y auto de 25 de septiembre de 2017, Exp. 50892, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN- Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 81001-23-31-000-2012-00093-01(48228)

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 11 de mayo de 2017, radicado número: 25000-23-27-000-2011-00280-01(20337).

*cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido*¹⁹. ”
-sft-

§49. En materia de devolución de saldos, **la obligación que debe ser clara es la correspondiente al monto de la devolución, y no de los intereses que genera**, según la sentencia del 9 de septiembre de 2021 del Consejo de Estado:

“2.1- Desde antes de la Ley 1430 de 2010, el inciso 2.º del artículo 863 del ET preceptuaba que, cuando la devolución estuviera en discusión, se causarían intereses corrientes desde la fecha de notificación del acto que niega la devolución y hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirma total o parcialmente la devolución; mientras que, respecto de los intereses moratorios, el inciso 3.º de la misma norma indicaba que estos se causan a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación. Con sustento en la interpretación armónica de las reglas contenidas en los incisos descritos, la Sección Cuarta de esta corporación ha estimado que la mora supone la existencia de una obligación exigible a favor del acreedor y que tal exigibilidad no se concreta mientras se debata la juridicidad de los actos administrativos que niegan la devolución pretendida. En criterio de la Sección, ello es así porque en ese evento no hay certeza sobre la existencia del débito ni de la cuantía de la prestación a cargo de la Administración; en tanto que la ejecutoria de la providencia —o del acto de revocatoria en vía administrativa, según fuere el caso— conforma el título contentivo de la obligación clara, expresa y exigible, de modo que la autoridad tributaria queda compelida a solventarla inmediatamente, so pena de que se causen intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión”²⁰.

*2.2- Con miras a precisarse la causación de los intereses moratorios cuando los saldos a favor o el derecho a devolución del pago de lo no debido, o en exceso, fueran objeto de discusión, el legislador adicionó el inciso final al artículo 863 mediante la Ley 1430 de 2010, que desde la exposición de motivos del proyecto de dicha ley tenía el propósito de reafirmar como momento de causación «en todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, y hasta la fecha de giro del cheque, emisión del título o consignación»*²¹, *y fue en esos términos en que quedó incluido ese inciso adicionado por esta ley. Con todo, como lo ha analizado la Sección, antes y después de la Ley 1430 de 2010, la causación de los intereses moratorios pende de que ocurra primero la ejecutoria del acto o la sentencia que fije la obligación de devolver, porque desde allí opera la exigibilidad; un entendimiento en el que la mora se cause desde los treinta días siguientes a la solicitud de devolución, sin importar que haya habido discusión del derecho a la devolución, implicaría un reconocimiento simultáneo de intereses corrientes y moratorios no autorizado por la ley (sentencia del 10 de octubre de 2019, exp. 23313, CP: Milton Chaves García), y desconocería el carácter resarcitorio de los intereses de mora por el retardo en el pago de la prestación cuando esta ya es exigible (art. 1617 C.C.).”-sft-*

§50. Pese a que la DIAN defiende que el acto que resolvió el recurso de reconsideración es meramente accesorio, para la Sala el título ejecutivo está conformado por: **(i)** la Declaración Privada 3008613865157 del Impuesto a las Ventas del Primer Bimestre del año gravable 2012, del 12 de marzo de 2012 que arrojó un saldo a favor por \$25.865.000; **(ii)** la Resolución 258 del 22 de julio de 2013 de la DIAN que reconoció la Devolución y/o Compensación por valor de \$25.865.000; y, **(iii)** la Resolución 10236201301387 del 17 de diciembre de 2013, que resolvió el recurso de reconsideración donde ordenó el reconocimiento de intereses:

¹⁹ Auto de 30 de mayo de 2013, Exp. 18057, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁰ Sentencias del 13 de junio de 2013 y del 04 de septiembre de 2014, exps. 17973 y 19047, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 09 de marzo de 2017, exp. 18614, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 10 de octubre de 2019, exp. 23313, CP: Milton Chaves García; y del 29 de octubre de 2020, exp. 21991, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez.

²¹ Gaceta del Congreso nro. 779, del 15 de octubre de 2010.

“ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICAR la Resolución de Devolución y/o Compensación No. 258 de julio 22 de 2013 proferida por División de Gestión de Recaudo y Cobranzas a nombre de INDUSTRIA ECOLÓGICA DE RECICLAJES SAS Nit 900.438 y en consecuencia se ordena el reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios de conformidad con la parte considerativa de este acto.”-sft-

§51. De esta manera, para exigir coactivamente los intereses producidos por el saldo a favor del ejecutante, no requiere un acto de la DIAN que los liquide.

§52. Por lo que el título ejecutivo presentado en este proceso es claro, expreso y exigible.

2.7. No se configuró la pérdida de ejecutoria de los actos administrativos

§53. La DIAN basa la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, en las siguientes causales del artículo 91 del CPACA: **(i)** *Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho;* **(ii)** *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, entre la resolución principal que ordenó la devolución, 258 del 22 de julio de 2013 y la notificación de la demanda, 19 de julio de 2018; y, **(iii)** *Cuando pierdan vigencia.**

§54. Al respecto, se tiene que los actos que conforman el título ejecutivo: **(i)** no han sido suspendidos provisionalmente por la jurisdicción; **(ii)** no acaeció un plazo superior a cinco años entre la ejecutoria del acto que resolvió el recurso de reconsideración – 23 de diciembre de 2013 (art. 829 ET)- y la presentación de la demanda – 5 de septiembre de 2017- ni de la notificación del auto admisorio, 17 de mayo de 2018; y, **(iii)** los actos administrativos no estaban sometidos a condición resolutoria ni han perdido vigencia.

§55. En cuanto a si el pago del saldo a favor de la parte ejecutante por \$25.865.000 hecho el día 2013/07/24²², se constituye en un evento que haga desaparecer los fundamentos de hecho del título ejecutivo, es del caso señalar que fue la misma administración quien ordenó el reconocimiento de los intereses causados, a través de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, 258 del 22 de julio de 2013, donde “... *ordena el reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios, de conformidad con la parte considerativa de este acto...*”.

§56. Incluso, la DIAN fijó los siguientes parámetros para su liquidación:

“La resolución por tanto que ordenó la devolución por la suma de \$ 25.865.000, fue la Resolución de Devolución No. 258 de julio 22 de 2013 (folios 750-751).

Se tiene entonces que una vez cumplidos los anteriores presupuestos de ley se causan los intereses. En consecuencia, corresponde en este caso, reconocer los intereses corrientes y de mora:

Los intereses corrientes por el periodo comprendido desde la fecha de notificación del requerimiento especial, hecho que en el presente caso, ocurrió el 16 de Agosto de 2012 como se puede observar a folio 527 del expediente, hasta la ejecutoria del auto de archivo No. 102412013000053 del 2013-05-17 (folio 725-741).

En cuanto a la solicitud de reconocimiento de intereses moratorios de conformidad con el artículo ya citado 863 E.T. inciso tercero, donde se indica que en caso de que el saldo a favor hubiere sido discutido como en el presente proceso, se causan intereses moratorios desde el

²² F. 87 c.1.

día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, esto es, para este caso, procederían por tanto desde el día siguiente de la ejecutoria del auto de archivo No. 102412013000053 del 2013-05-18 (folio 725-741), hasta la fecha del giro del cheque, emisión título o consignación. Fecha esta última que al no obrar prueba de la misma dentro del expediente, debe ser constatada por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas.

Por lo anteriormente analizado, se concluye entonces que procede la modificación de la resolución de Devolución No. 258 de Julio 22 de 2013, en el sentido de reconocer los intereses corrientes y moratorios del saldo a favor objeto de devolución de dicho acto, los cuales deberán ser liquidados por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas.”

§57. Por lo que la orden de reconocimiento de los intereses de la obligación principal sigue vigente y la DIAN debió de haberlos liquidado y pagado.

§58. De esta manera, no se configuró el pago de la obligación.

§59. En cuanto a la necesidad que la DIAN hubiera expedido un acto de liquidación en cumplimiento de la orden dada en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, y se demande dicha liquidación en un medio de control ordinario ante esta jurisdicción, no sería procedente, debido a que no se trataría de un acto administrativo, sino de un acto de ejecución de una orden previamente dada por la DIAN.

§60. De esta manera, no se configuró la excepción de “Pérdida de la fuerza ejecutoria y Falta de título ejecutivo” propuesta por la DIAN.

3. Conclusiones

§61. Por lo expuesto, la Sala niega la excepción de “Pérdida de la fuerza ejecutoria y Falta de título ejecutivo” porque: **(i)** sí se configuró el título ejecutivo; **(ii)** los actos que reconocieron la devolución del saldo a favor de la ejecutante, como los intereses generados configuran un título ejecutivo; **(iii)** no se presentó el pago total de la obligación; **(iv)** no se presentó la pérdida de fuerza ejecutoria del título ejecutivo.

4. Costas

§62. En el presente asunto se impondrá condena en costas a cargo de parte ejecutada y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso, debido a que la parte ejecutante intervino en la segunda instancia, por lo se generaron agencias en derecho, que se fijan en la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$454.683), equivalente al 4% de las sumas ordenadas en el mandamiento de pago, esto al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

§63. Por lo expuesto, la Sala Sexta de decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el 6 de marzo de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso ejecutivo interpuesto por la **Industria Ecológica de Reciclajes SAS** contra la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Seccional Manizales**.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la entidad ejecutada. **FÍJANSE** agencias en derecho por valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$454.683), a cargo de la DIAN y a favor de la ejecutante.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, remítase al juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**



**Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Primera Instancia

Acción	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	Hely de Jesús Anzola Ríos
Demandado:	Nación- Ministerio de Educación- Departamento de Caldas
Radicado:	17-001-23-33-000-2016-000229-00
Acto judicial:	Sentencia 154

Manizales, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de decisión de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demanda pretende que se le reconozca los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo, desde el momento de su causación el 11 de febrero de 1997, hasta el día que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación, esto es, el día 15 de mayo de 2013. La Sala niega el reconocimiento, el pago de los intereses moratorios porque se realizó la indexación de la nivelación salarial. No se reconoce la indexación entre la fecha del reconocimiento y el pago efectivo porque no fue solicitado en la demanda.

§02. La Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Hely de Jesús Anzola Ríos, parte demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- y el Departamento de Caldas, parte demandada.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios generados por pago tardío del retroactivo de la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo¹

¹ Folio No. 4 a 18/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf y Folio No. 108 a 112/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf

§03. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8261-6 del 08 de septiembre de 2015**, por medio de la cual, la secretaría de educación del departamento de Caldas negó el reconocimiento de los intereses moratorios generados por pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial.

§04. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la secretaría de educación del departamento de Caldas y al Ministerio de Educación, reconozcan y paguen los intereses moratorios desde el 11 de febrero de 1997 hasta el 15 de mayo de 2013 por .

§05. En los hechos la actora relató que la parte demandante prestó sus servicios en la secretaría de educación del departamento de Caldas, en calidad de personal administrativo.

§06. Por medio de decreto departamental 0021 de 1997, el departamento de Caldas formalizó el traslado del personal administrativo del servicio público educativo nacional, a las plantas de cargos y personal en el departamento, con los mismos cargos, códigos y salarios.

§07. Señaló que en ningún momento se homologaron los cargos con los de la planta territorial ni se niveló salarialmente el cargo que desempeñaba la parte demandante.

§08. A través de Resolución 1716-6 del 22 de marzo de 2013, la secretaría de educación del departamento de Caldas, reconoció y ordenó el pago de la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo, desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. Dicho retroactivo fue cancelado el 15 de mayo de 2013.

§09. El 16 de diciembre de 2014, se pagó un ajuste de indexación, reconocido mediante resolución 8797-6 del 11 de diciembre de 2014.

§10. La parte actora señaló que el 11 de agosto de 2015 presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

§11. A través de resolución 8261-6 del 08 de septiembre de 2015, la secretaría de educación, negó la pretensión presentada en el derecho de petición.

§12. Adujo que se debieron liquidar los intereses moratorios desde el 11 de febrero de 1997, en 1.5 veces el interés corriente bancario, mes a mes desde el día siguiente a la fecha de causación hasta el día efectivo del pago total.

§13. Invocó los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política.

§14. Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago

de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

§15. Invocó la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando presente que, en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

1.2. El Ministerio de Educación Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda²

§16. Tanto en la contestación de la demanda como en su reforma, se opuso a las pretensiones y aceptó los hechos concernientes a los actos administrativos citados en la demanda.

§17. Propuso las siguientes excepciones: **(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva del ministerio de educación nacional:** precisó que en el caso, la responsabilidad es exclusiva de la entidad territorial, es decir, de la secretaría de educación del departamento de Caldas, ya que esta fue quien emitió el acto administrativo demandado; **(ii) Falta de integración del Litis consorcio necesario:** argumentó que, en el auto emitido por el tribunal, por el cual se decide desvincular a la secretaría de educación del departamento de Caldas, carece de sustento y razones jurídicas para tomar dicha decisión. **(iii) Prescripción:** Señaló que según el artículo 151 del código de procedimiento laboral y seguridad social, las acreencias laborales causadas prescriben tres años; **(iv) Inepta demanda:** estableció que el Ministerio de Educación Nacional, no puede ser responsable de un acto administrativo particular que no fue expedido por él. Y, **(v) Excepción Genérica.**

1.3. Traslado de excepciones³

§18. La parte actora recorrió el traslado de excepciones, refiriendo que ambas entidades participaron en el proceso de homologación y nivelación, por lo que deben responder por los intereses moratorios demandados.

§19. Frente a la excepción de falta de integración del Litis consorcio necesario, señaló que el Tribunal a su juicio estableció innecesario vincular al departamento de Caldas-Secretaría de Educación, por ende, son razones suficientes para no vincularlo.

§20. Por otro lado, no está prescritas las pretensiones, debido a que este término se interrumpió al momento de presentar la petición y reitera que, la caducidad en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho de carácter laboral no opera.

² Folio No. 127 a 141/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf Folio No. 150 a 167/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf

³ Folio No. 170 a 174/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf

1.4. Tránsito procesal

§21. Por auto del 10 de septiembre de 2018 se declaró probada la excepción de caducidad y se ordenó el archivo del proceso.

§22. Por auto del 6 de agosto de 2020 el Consejo de Estado revocó la anterior decisión.

§23. Por auto del 14 de diciembre de 2021 se ordenó resolver en sentencia las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, así como declarar no probadas las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario e inepta demanda.

§24. La parte actora describió el traslado de excepciones, refiriendo que ambas entidades participaron en el proceso de homologación y nivelación, por lo que deben responder por los intereses moratorios demandados.

§25. Por auto del 15 de febrero de 2022 se decidió dar el trámite de sentencia anticipada al proceso, por lo que se permitió a las partes solicitar la audiencia de conciliación si lo consideraban pertinente, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas documentales allegadas y se dio en traslado de alegatos.

§26. **Parte demandante**⁴ en los alegatos insistió en lo expuesto en el acápite de la demanda y alegatos de conclusión.

§27. **Parte demandada**⁵ reiteró en los alegatos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

§28. El Ministerio Público no se pronunció.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§29. Conforme al artículo 152 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problemas Jurídicos

§30. ¿El demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios por el presunto pago tardío del retroactivo por la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo?

§31. En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?

⁴ 16AlegatosConclusionDemandante

⁵ 07AlegatosConclusiónMineducación

§32. ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

2.4. Síntesis del proceso de homologación y nivelación salarial

§33. El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en un proceso aún más amplio: la descentralización del servicio educativo. Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, por razón de esta ley, los gastos que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, pasaron a ser cuenta de la Nación.

§34. Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993 comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso la descentralización del servicio educativo, y conforme a su artículo 3º se determinó que corresponde a los departamentos en materia de educación, y en el artículo 15º sobre cómo se realizaba la asunción de competencias por los departamentos y distritos sobre la administración de las plantas de personal se preceptuó:

Artículo 6º.- Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

§35. A su turno la Ley 715 de 2001 dictó normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación. De las anteriores disposiciones se observa todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación; naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieron ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Y asumidos o adoptados por los departamentos y municipios dichos cargos debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

§36. Por su parte, y según se desprende del texto de los actos que reconocieron la nivelación salarial de la parte actora, el Departamento de Caldas a través del Decreto Departamental 0399 del 20 de abril de 2007, atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del Departamento de Caldas pagada con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual fue modificado por el Decreto

Departamental 0337 del 2 de diciembre de 2010, y expidió a través de su Secretaría de Hacienda el Certificado de Disponibilidad Presupuestal 3500003137 del 07 de marzo de 2013 por valor de \$57.341.662.202 para el pago del mismo.

2.5. Indexación e intereses moratorios

§37. Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

§38. El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó: *“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”*.

§39. A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación: *“(...) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”*.

§40. Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

§41. Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado⁶:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el expleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

§42. De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

§43. En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte

⁶ Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000- 01312(2506-2013)

demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

3.3. Lo demostrado en el proceso: son improcedentes los intereses moratorios por haberse reconocido la indexación

§44. Por medio de Resolución 1716-6 del 27 de marzo de 2013, la secretaría de educación del departamento de Caldas, líquido y reconoció el pago a favor del señor Hely de Jesús Anzola Ríos, por concepto de pago de homologación y nivelación salarial por el periodo entre el 10 de febrero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación, por valor de \$175.323.302.⁷

§45. A través de Resolución 4459-6 del 28 de junio de 2013, se aclaró la anterior resolución 1716-6⁸ en torno a la liquidar y reconocer el pago de la nivelación salarial del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, por \$178.265.338.

§46. El pago de esta suma se realizó el 6 de junio de 2013.⁹

§47. En el certificado 26 de febrero de 2013, la Secretaría de Educación departamental certificó la indexación desde 1997 a 2009.

AÑO	DEVENGOS	INDEXACION	TOTAL
1997	\$ 2.682.310	\$ 6.109.171	\$ 8.791.481
1998	\$ 3.573.076	\$ 6.237.214	\$ 9.810.290
1999	\$ 11.153.315	\$ 10.126.158	\$ 21.279.473
2000	\$ 12.650.958	\$ 9.620.879	\$ 22.271.837
2001	\$ 13.312.509	\$ 8.534.649	\$ 21.847.159
2002	\$ 10.655.701	\$ 7.978.021	\$ 18.633.723
2003	\$ 11.225.299	\$ 6.909.051	\$ 18.134.350
2004	\$ 11.843.227	\$ 6.065.738	\$ 17.908.965
2005	\$ 12.486.918	\$ 5.373.176	\$ 17.860.094
2006	\$ 13.203.051	\$ 4.812.669	\$ 18.015.719
2007	\$ 10.068.661	\$ 3.136.706	\$ 13.205.366
2008	\$ 13.844.788	\$ 1.838.013	\$ 15.682.800
2009	\$ 14.893.532	\$ 1.342.879	\$ 16.236.411
TOTAL	\$ 141.593.344	\$ 78.084.324	\$ 219.677.668

§48. Mediante la Resolución 8797-6 del 11 de diciembre de 2014, por la cual, la secretaría de educación del departamento de Caldas modificó en su artículo 1 la Resolución 4459-6¹⁰, respecto a la liquidación del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, por \$178.265.338, y se reconoció una actualización de la indexación por \$27.797.150, entre el 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2012.

§49. En el certificado 17 de febrero de 2022, la Secretaría de Educación departamental certificó la indexación desde 1997 a 2012.

⁷ Folio No. 29 a 36/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf

⁸ Folio No. 23 a 27/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf

⁹ 09RespuestaRequerimientoDeptoCaldas229

¹⁰ Folio No. 115 a 117/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf

§50. El 11 de agosto de 2015 la parte actora presento derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a causa del pago tardío de la homologación y nivelación salarial¹¹.

§51. A través de Resolución 8261-6 del 08 de septiembre de 2015, la secretaria de educación del departamento de Caldas negó el pago de los intereses que solicitó la parte demandante por la demora en el pago del retroactivo de la nivelación salarial¹².

§52. Se allegó el certificado de la secretaria de educación de Caldas sobre los pagos realizados al señor Hely de Jesús Anzola Ríos¹³.

AÑO	DEVENGOS	INDEXACION	TOTAL
1997	\$ 2.682.310	\$ 6.109.171	\$ 8.791.481
1998	\$ 3.573.076	\$ 6.237.214	\$ 9.810.290
1999	\$ 11.153.315	\$ 10.126.158	\$ 21.279.473
2000	\$ 12.650.958	\$ 9.620.879	\$ 22.271.837
2001	\$ 13.312.509	\$ 8.534.649	\$ 21.847.159
2002	\$ 10.655.701	\$ 7.978.021	\$ 18.633.723
2003	\$ 11.225.299	\$ 6.909.051	\$ 18.134.350
2004	\$ 11.843.227	\$ 6.065.738	\$ 17.908.965
2005	\$ 12.486.918	\$ 5.373.176	\$ 17.860.094
2006	\$ 13.203.051	\$ 4.812.669	\$ 18.015.719
2007	\$ 10.068.661	\$ 3.136.706	\$ 13.205.366
2008	\$ 13.844.788	\$ 1.838.013	\$ 15.682.800
2009	\$ 14.893.532	\$ 1.342.879	\$ 16.236.411
TOTAL	\$ 141.593.344	\$ 78.084.324	\$ 219.677.668

§53. Toda vez se demostró que el departamento de caldas pagó la nivelación salarial, en forma indexada, no corresponde el pago de intereses moratorios.

§54. En caso similar al presente, decidido el 26 de agosto de 2022¹⁴ no se reconoció el pago de intereses moratorios ni una indexación en equidad, donde el departamento de Caldas hizo el reconocimiento del retroactivo de la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo, donde la parte actora le fue pagada la nivelación del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, y que se adicionó la indexación, la cual se pagó el 15 de abril de 2013

§55. De otro lado, este tribunal en sentencia del 25 de marzo de 2021¹⁵ sí admitió el pago de la nivelación salarial, debido a que a la parte actora se le reconoció la nivelación solo por el tiempo comprendido entre 11 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002, quedando pendiente el reconocimiento de la nivelación por el periodo anterior del 11 de agosto de 1997 al 10 de julio de 2002.

4.3. Improcedencia de la indexación de oficio entre la fecha del reconocimiento de la nivelación y el pago, por no haberse solicitado en la demanda

¹¹ Folio No. 38 a 42/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf
¹² Folio No. 18 a 22/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf
¹³ Folio No. 114/242 – 01Cuaderno1Escaneado.pdf
¹⁴ 17001-23-33-000-2018-00537-00. MP. Dr. Fernando Alberto Álvarez Beltrán
¹⁵ 17001-23-33-000-2018-00205-00. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

§56. Cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos 13 asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

§57. Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993- 01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

§58. En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

§58.1. El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

§58.2. Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

§58.3. No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas

que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

§58.4. Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

§58.5. Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

§59. Igualmente, la sentencia del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), reiterada en la sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000- 2016-00270-01 1245-19), en las cual sostuvo el alto tribunal que en estos casos el juez no puede violar el principio de justicia rogada: *“En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo.”*

§60. En el presente caso, la parte demandante no solicitó en las pretensiones ni en la reforma de la demanda, la indexación de las sumas entre la fecha en que quedó en firme la resolución que ordenó el pago de las sumas indexadas por la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos y la fecha del pago efectivo.

§61. De esta manera, no puede reconocerse tampoco alguna indexación que se hubiere presentado.

§62. De esta manera, se negarán las pretensiones de la demanda.

§63. Por lo anterior, no se requiere decidir las excepciones de falta de legitimación en la causa y prescripción formuladas por el Ministerio de Educación.

2.7. Costas

§64. La Sala tiene en cuenta que durante el trámite del proceso se expidió la Ley 2080 de 2021, que en su artículo 47 señaló: *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la*

condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§65. Así pues, estima el Tribunal que la condena en costas no debe asignarse, toda vez que la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

§66. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA.

CUARTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado