

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

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-008-2018-00211-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CENELIA HERNÁNDEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 04 de marzo de 2020 (No. 19 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 02 de marzo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 02 de marzo de 2020.

¹ También CPACA

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

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

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, 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
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Aprueba conciliación judicial

Acto judicial: Aprueba Acuerdo Conciliatorio
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho – laboral
Demandante: Maridelma Villanueva Ávila
Demandado: ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania - Caldas
Radicado: 17 001 3333000-2017-00502-00
Acto judicial: Auto interlocutorio 046

Manizales, diecinueve (19) de abril dos mil veintiuno (2021).

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

Síntesis: Procede esta Sala a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro del proceso de la referencia, durante la audiencia de conciliación celebrada el 16 de diciembre del año 2020.

§01. La sala decide la aprobación de la conciliación posterior a la sentencia del 19 de junio de 2020, que declaró la existencia de un contrato realidad entre la señora Maridelma Villanueva Avila y la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania – Caldas las partes y condenó a la entidad demandada al pago de las prestaciones. Luego de realizadas dos audiencias de conciliación entre las partes el 16 de diciembre de 2020 las partes llegaron a acuerdo conciliatorio que es objeto de la presente decisión.

1. Antecedentes

1.1. La demanda para la declaración de una relación laboral¹

¹ Fs. 2 A 18 C. 1

§02. La señora Maridelma Villanueva Ávila presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declare la nulidad del oficio 1099 del 23 de noviembre de 2016, expedido por la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania – Caldas, desde el 2 de septiembre del 2015 y el 31 de agosto de 2016. Este acto negó la existencia de una relación laboral entre ambas partes, como el pago de factores salariales y prestaciones.

§03. Como restablecimiento del derecho, la actora pidió el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

§03.1. Las primas de servicios, de navidad y de vacaciones; bonificación por servicios, el trabajo extra diurno o nocturno, dominicales y festivos, y demás prestaciones; cesantías, e intereses a las cesantías.

§03.2. Los aportes a la seguridad social, ARL y la retención en la fuente.

§03.3. El pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo.

1.2. La oposición de la accionada

§04. La entidad demandada se opuso a las pretensiones. Refutó que la vinculación del demandante fue continuada y subordinada. La accionada recalcó que los contratos se guiaron por el régimen de contratación especial que rige para la entidad hospitalaria. Propuso las excepciones de falta de competencia, inexistencia de la relación laboral y genérica.

1.3. La sentencia de primera instancia

§05. El 19 de junio de 2020 el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia que declaró:

“Primero: Declarar no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral propuesta por la entidad demandada.

Segundo: Declarar la nulidad del oficio 1099 del 23 de noviembre de 2016 expedido por la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania – Caldas.

Tercero: Declarar la existencia de la relación laboral entre la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania- Caldas y la señora Maridelma Villanueva Avila, durante el período comprendido entre el 02/09/2015 al 03/01/2016 y del 04/01/2016 al 31/08/2016.

Cuarto: En restablecimiento del derecho, condenar a la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania- Caldas a que reconozca, liquide y pague a la señora Maridelma Villanueva Avila, las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad demandada de similar categoría, tomando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, por el lapso del entre el 02/09/2015 al 03/01/2016 y del 04/01/2016 al 31/08/2016.

La entidad demandada deberá pagar los valores por concepto de cotizaciones que la parte demandante tuvo que efectuar al Sistema de Seguridad Social durante los lapsos de ejecución de los contratos en el período comprendido entre el entre el 02/09/2015 al 03/01/2016 y del 04/01/2016 al 31/08/2016, conforme a los criterios señalados en esta sentencia.

La entidad demandada deberá reintegrar a favor de la parte demandante, el valor de los aportes que como empleador debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales para la época, por el tiempo efectivamente laborado, con ocasión de las órdenes de prestación de servicios, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos. Para el efecto la demandante deberá acreditar que efectuó su pago.

Las sumas serán indexadas conforme lo señala la parte motiva de esta sentencia.

Quinto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: Condenar en costas a cargo de la demandada a favor de la demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP. Las agencias en derecho se tasan en un valor de un millón seiscientos cuarenta mil setecientos noventa pesos (\$1.640.790) a cargo de la de la parte accionada y a favor de la parte demandante.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere, y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema justicia siglo xxi.

Octavo: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.”

1.4. El acuerdo conciliatorio

§06. Después de agotadas la audiencia de conciliación posterior a la sentencia conforme al artículo 192 del CPACA, celebrada el 16 de diciembre de 2020 donde se declaró fallida la audiencia por no conciliación. Sin embargo, por petición hecha en enero de 2021 las partes solicitaron una nueva audiencia de conciliación por arreglo entre las partes.

§07. En la nueva audiencia de conciliación realizada el 16 de marzo de 2021, realizada en forma conjunta con otro proceso de la señora MARÍADELMA VILLANUEVA ÁVILA de la misma naturaleza al presente y con las mismas partes, se llegó al siguiente acuerdo conciliatorio frente a cada uno de los dos procesos:

“... se le da el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada quien manifiesta “... En efectos las partes de manera extraprocesal tuvieron unos acercamientos, es así como el proceso fue llevado nuevamente al Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad que en sesión de diciembre 12 de la presente anualidad determinó y aprobó una fórmula de arreglo para ser presentada en esta diligencia la cual consiste en cancelar a cada uno de los demandantes la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), la cual se encuentra integrada por el 100% de los aportes al sistema de seguridad social y riesgos laborales, y una proporción de los demás emolumentos, valor que será cancelado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del despacho judicial. Como consecuencia de la conciliación no hay lugar al reconocimiento de costas procesales o conceptos adicionales. Esta propuesta ha sido aprobada por el comité constando en acta número 22 la cual fue allegada previamente a esta diligencia a este despacho judicial...”

El apoderado de los demandados señala: “Como bien lo manifestó el doctor de la parte demandada, en días anteriores habíamos tenido unos acercamientos y ya conocí de antemano la propuesta que nos ha presentado la parte demandada, queremos manifestar que aceptamos los quince millones por cada uno de los procesos para que terminemos la conciliación amigablemente los respectivos procesos judiciales.”

Atendiendo las manifestaciones efectuadas por las partes y el señor Agente del Ministerio Público, el Despacho sustanciador del proceso somete a decisión de Sala plural para efectos de su aprobación, el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Sobre la conciliación

§25. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un conflicto procesal solucionan sus diferencias, con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual llevará adelante y dirigirá la celebración de la audiencia de conciliación.

Ahora bien, son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley, de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) se trata de un espacio en el que las partes abordan la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente en un proceso inicial de autocomposición, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas, evento en el cual nos encontraremos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades²; (2) que se vierta en *“un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”*³; y, (3) tiene dos acepciones: *“una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”*⁴

² Corte Constitucional, sentencia C-1195 de 2001. “[...] Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011. “[...] Entendida así, la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se

Por su parte, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene que la *“decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo”*⁵.

A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que de la *“misma manera que la transacción, la conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control previo de la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una de ellas en sentido contrario”*⁶.

Finalmente, la Sección Tercera considera que *“el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa, puesto que el legislador exige que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio debe estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio – respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que esta sea– por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento”*⁷.

Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

convierte en una excelente alternativa para enviarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser”.

⁵Sección Tercera, auto de 24 de agosto de 1995, expediente 10971.

⁶ Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721; de 3 de marzo de 2010, expediente 26675.

⁷ Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37644.

2.2. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998.)

En el presente asunto se demandó la existencia de una relación laboral entre la señora Maridelma Villanueva Avila y la ESE San Juan de Dios de Pensilvania Caldas, desde el 2 de septiembre del 2015 y el 31 de agosto de 2016, tiempo durante el cual la parte actora se desempeñó como médica general.

Así mismo, se solicitó la nulidad del oficio 1099 del 23 de noviembre de 2016, emanado de la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Pensilvania Caldas, por el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, el término de cuatro meses para radicar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho inició el 24 de noviembre de 2016 y finalizó el 24 de marzo de 2017.

Ahora, la solicitud de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad fue radicada el 23 de febrero de 2017 y la constancia que declaró fallido el mencionado trámite se expidió el 06 de abril de 2017 (fl.298 C.1), por lo que el término para interponer la demanda se suspendió entre el 23 de febrero de 2017 y el 06 de abril de 2017 de la misma anualidad.

Por su parte, la demanda se presentó el 5 de mayo de 2017 y el conocimiento correspondió inicialmente al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, razón por la cual no se presenta en este asunto el fenómeno de la caducidad.

2.3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 de la ley 446 de 1998).

Tratándose de conflictos en los cuales una de las partes es el Estado, se pueden conciliar aquellos asuntos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de cualquiera de los medios de control consagrados en la Ley 1437 de 2011, pues estas acciones son de naturaleza económica (salvo las excepciones contempladas en la ley).

Con fundamento en lo anterior, se propuso una suma de dinero que contiene el valor total de lo correspondiente a los aportes a seguridad social y una proporción de los demás emolumentos, con la precisión consistente en que no hay lugar al reconocimiento de costas procesales, o conceptos adicionales, rubros que por tener un carácter económico son perfectamente desistibles y disponibles.

En este sentido, no se está renunciando por la parte actora a ningún rubro por concepto de aportes al sistema de seguridad social.

Ahora, en relación con el término acordado por las partes para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, si bien el inciso segundo del artículo 192 del CPACA prevé un plazo de diez (10) meses para el pago de condenas impuestas a entidades públicas, y las partes en este caso pactaron un periodo de diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del Despacho judicial para realizar la mencionada actuación, estima la Sala que ello no contraviene la norma citada ni en general el ordenamiento jurídico. Lo anterior, debido a que, de una parte, tal precepto hace referencia a un plazo máximo de cumplimiento, y de otra, la entidad demandada está ejerciendo válidamente el derecho a disponer respecto del pago de sumas de dinero por concepto de condenas a entidades públicas.

En ese sentido, el plazo pactado por las partes para dar cumplimiento al acuerdo logrado ante este Tribunal se considera ajustado a derecho.

2.4. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.

Para determinar que en el *sub judice* las partes se encontraban debidamente representadas, es necesario referirse al artículo 74 del Código General del Proceso - CGP, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales. Por otra parte, el artículo 159 del CPACA consagra específicamente la manera como deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El citado artículo establece:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor”

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que la parte actora está debidamente representada por el abogado **PABLO NELSON OSSA HERNÁNDEZ**, quien actúa como apoderado de la parte demandante, y que él está facultado con plenos poderes para conciliar⁸.

Asimismo, en lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, está debidamente representado por el abogado JONATHAN ZULUAGA VINASCO, quien a su vez tiene plenos poderes para conciliar⁹, y se halla facultado por el Comité de Conciliación para conciliar bajo la fórmula de arreglo planteada en la audiencia de conciliación realizada ante el Tribunal.

Visto lo anterior, la Sala considera que para la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para conciliar.

2.5. Legitimación en la causa de la parte actora

El Tribunal procede a analizar la legitimación en la causa por parte de la demandante después de las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa como la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial*”

*que se discute en el proceso*¹⁰, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Por su parte, el Consejo de Estado¹¹ ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra la que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Así las cosas, frente a la señora **Marídelá Villanueva Ávila**, la Sala encuentra que está debidamente acreditada su legitimación en tanto en quien suscribió los contratos de prestación de servicios en calidad de contratista con la entidad demandada.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal concluye que se cumple el segundo de los requisitos establecidos para la aprobación de la conciliación lograda por las partes.

2.6. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

En relación con el respaldo probatorio del reconocimiento patrimonial efectuado por la entidad demandada, la Sala encuentra que en el proceso obra el siguiente material probatorio:

- Reclamación administrativa realizada a la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA CALDAS** el 5 de noviembre del 2016.
- Oficio 1098 del 23 de noviembre de 2016, emanado de la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA CALDAS**.
- Certificaciones salariales de los médicos en servicio social obligatorio.
- Acta de iniciación de contrato número 005-2016.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003

¹¹ Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054

- Copia del contrato 240 -2015 el cual inicio el 05 de junio del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2015.
- Copia del acta de iniciación de contrato 005-2016.
- Copia del contrato 005-2016 el cual inicio el que inicio el 4 de enero del 2016 hasta el 31 de mayo de 2016.
- Copia de cronograma enviado al correo electrónico de la parte demandante por parte de Talento Humano de la ESE demandada.
- Copia de correos electrónicos enviados por la oficina de Talento Humano del Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania Caldas, en donde se le remiten los cuadros de turnos que debía cumplir la parte demandante.
- Copias de los cuadros de turnos de la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA CALDAS.**
- Constancia de conciliación extrajudicial fallida.

2.7. Que no resulte abiertamente lesivo para las partes:

Teniendo en cuenta que las partes acordaron que el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, cancelará a la señora Maridelma Villanueva Ávila la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), la cual se encuentra integrada por el 100% de los aportes al sistema de seguridad social y riesgos laborales, y una proporción de los demás emolumentos prestacionales, valor que será cancelado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, considera esta Sala de Decisión que los rubros mencionados por tener un carácter económico son perfectamente conciliables y la fórmula de pago acordada, así como la renuncia al cobro de la condena en costas, no resultan lesivas a los intereses de la actora.

Se reitera por la Sala que el valor de los aportes a seguridad social no sufrió disminución, y en ese sentido el acuerdo no resulta dañino para los intereses de la parte demandante.

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que la parte actora está debidamente representada por el abogado **PABLO NELSON OSSA HERNÁNDEZ**, quien actúa como apoderado de la parte demandante, y que él está facultado con plenos poderes para conciliar¹².

Asimismo, en lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, está debidamente representado por el abogado JONATHAN ZULUAGA VINASCO, quien a su vez tiene plenos poderes para conciliar¹³, y se halla facultado por el Comité de Conciliación para conciliar bajo la fórmula de arreglo planteada en la audiencia de conciliación realizada ante el Tribunal.

Visto lo anterior, la Sala considera que para la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para conciliar.

2.8. Conclusión:

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para llevar a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que el acuerdo conciliatorio no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia, el Tribunal aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

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

Resuelve:

Primero: APROBAR la conciliación celebrada en audiencia del 16 de diciembre de 2020, entre MARIDELMA VILLANUEVA ÁVILA y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA ESE, consistente en que: El Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, cancelará a la señora MARIDELMA VILLANUEVA ÁVILA la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), la cual se encuentra integrada por el 100% de los aportes al sistema de seguridad social y riesgos laborales, y una proporción de los demás emolumentos salariales y prestaciones, valor que será cancelado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Caldas.

Así mismo, como consecuencia de la conciliación, no hay lugar al reconocimiento de costas procesales y agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

Segundo: DECLARAR terminado el presente proceso.

Tercero: A costa de la parte interesada, **SE ORDENA expedir** las copias auténticas que solicite de esta providencia, con constancias de notificación y ejecutoria teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

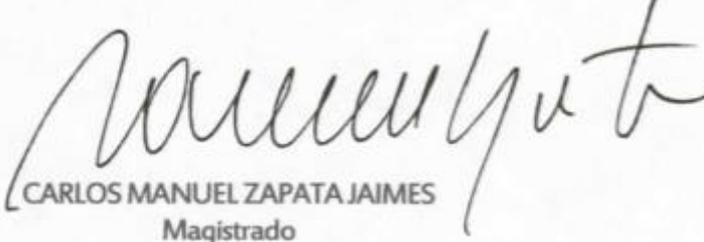
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **SE ORDENA devolver** los remanentes si los hubiere y **archivar** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 069

FECHA: 26/04/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Acto judicial: Aprueba Acuerdo Conciliatorio
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho – laboral
Demandante: Víctor Samuel Mosquera Artamanov
Demandado: ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania-Caldas
Radicado: 17 001 3333000-2017-00517-00
Auto interlocutorio: 047

Manizales, diecinueve (19) de abril dos mil veintiuno (2021).

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

ASUNTO

Síntesis: Procede esta Sala a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro del proceso de la referencia, durante la audiencia de conciliación celebrada el 16 de diciembre del año 2020.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda para la declaración de una relación laboral¹

§01. El señor Víctor Samuel Mosquera Artamanov pretende que se declare la nulidad del oficio 1098 del 23 de noviembre de 2016, expedido por la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania – Caldas, desde el 5 de junio de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016. Este acto negó la existencia de una relación laboral entre ambas partes, como el pago de factores salariales y prestaciones.

§02. Como restablecimiento del derecho, el actor pidió el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

¹ Fs. 2 A 18 C. 1

§02.1. Las primas de servicios, de navidad y de vacaciones; bonificación por servicios, el trabajo extra diurno o nocturno, dominicales y festivos, y demás prestaciones; cesantías, e intereses a las cesantías.

§02.2. Los aportes a la seguridad social, ARL y la retención en la fuente.

§02.3. El pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo.

1.2. La oposición de la accionada

§03. La entidad demandada se opuso a las pretensiones. Refutó que la vinculación del demandante fue continuada y subordinada. La accionada recalcó que los contratos se guiaron por el régimen de contratación especial que rige para la entidad hospitalaria. Propuso las excepciones de falta de competencia, inexistencia de la relación laboral y genérica.

§04. Propuso las siguientes excepciones:

§04.1. **Falta de competencia:** El demandado sostuvo que la jurisdicción ordinaria es competente para pronunciarse sobre el reconocimiento de honorarios por servicios personales de carácter privado. Citó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

§04.2. **Inexistencia de la relación laboral:** El hospital precisó que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales, sin subordinación, regido por las normas del derecho privado (art. 195.6 ley 100/93).

§04.3. **Genérica.**

1.3. La sentencia de primera instancia

En sentencia del 19 de noviembre de 2020 el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia que declaró:

“Primero: Declarar no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral propuesta por la entidad demandada.

Segundo: Declarar la nulidad del oficio 1098 del 23 de noviembre de 2016 expedido por la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania – Caldas.

Tercero: Declarar la existencia de la relación laboral entre la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania- Caldas y el señor Víctor

Samuel Mosquera Artamanov, durante el período comprendido entre el 5 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2015, y del 4 de enero de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016.

Cuarto: *En restablecimiento del derecho, condenar a la ESE Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania- Caldas a que reconozca, liquide y pague al señor Víctor Samuel Mosquera Artamanov, las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad demandada de similar categoría, tomando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, por el lapso del 5 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2015, y del 4 de enero de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016.*

La entidad demandada deberá pagar los valores por concepto de cotizaciones que la parte demandante tuvo que efectuar al Sistema de Seguridad Social durante los lapsos de ejecución de los contratos en el período comprendido entre el 5 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2015, y del 4 de enero hasta el 31 de mayo de 2016, conforme a los criterios señalados en esta sentencia.

La entidad demandada deberá reintegrar a favor de la parte demandante, el valor de los aportes que como empleador debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales para la época, por el tiempo efectivamente laborado, con ocasión de las órdenes de prestación de servicios, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos. Para el efecto el demandante deberá acreditar que efectuó su pago.

Las sumas serán indexadas conforme lo señala la parte motiva de esta sentencia.

Quinto: *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

Sexto: *Condenar en costas a cargo de la demandada a favor del demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP. Las agencias en derecho se tasan en un valor de un millón seiscientos cuarenta mil setecientos noventa pesos (\$1.640.790) a cargo de la de la parte accionada y a favor de la parte demandante.”*

1.4. El acuerdo conciliatorio

§05. Después de agotadas la audiencia de conciliación posterior a la sentencia conforme al artículo 192 del CPACA, celebrada el 16 de diciembre de 2020 donde se declaró fallida la audiencia por no conciliación. Sin embargo, por petición hecha

en enero de 2021 las partes solicitaron una nueva audiencia de conciliación por arreglo entre las partes.

§06. En la nueva audiencia de conciliación realizada el 16 de marzo de 2021, realizada en forma conjunta con otro proceso de la señora MARIDELMA VILLANUEVA ÁVILA de la misma naturaleza al presente y con las mismas partes, se llegó al siguiente acuerdo conciliatorio frente a cada uno de los dos procesos:

“... se le da el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada quien manifiesta “... En efectos las partes de manera extraprocesal tuvieron unos acercamientos, es así como el proceso fue llevado nuevamente al Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad que en sesión de diciembre 12 de la presente anualidad determinó y aprobó una fórmula de arreglo para ser presentada en esta diligencia la cual consiste en cancelar a cada uno de los demandantes la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), la cual se encuentra integrada por el 100% de los aportes al sistema de seguridad social y riesgos laborales, y una proporción de los demás emolumentos, valor que será cancelado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del despacho judicial. Como consecuencia de la conciliación no hay lugar al reconocimiento de costas procesales o conceptos adicionales. Esta propuesta ha sido aprobada por el comité constando en acta número 22 la cual fue allegada previamente a esta diligencia a este despacho judicial...”

El apoderado de los demandados señala: “Como bien lo manifestó el doctor de la parte demandada, en días anteriores habíamos tenido unos acercamientos y ya conocí de antemano la propuesta que nos ha presentado la parte demandada, queremos manifestar que aceptamos los quince millones por cada uno de los procesos para que terminemos la conciliación amigablemente los respectivos procesos judiciales.”

Atendiendo las manifestaciones efectuadas por las partes y el señor Agente del Ministerio Público, el Despacho sustanciador del proceso somete a decisión de Sala plural para efectos de su aprobación, el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Sobre la conciliación

§25. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o

parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un conflicto procesal solucionan sus diferencias, con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual llevará adelante y dirigirá la celebración de la audiencia de conciliación.

Ahora bien, son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley, de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) se trata de un espacio en el que las partes abordan la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente en un proceso inicial de autocomposición, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas, evento en el cual nos encontraremos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades²; (2) que se vierta en *“un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”*³; y, (3) tiene dos acepciones: *“una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”*⁴

Por su parte, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene que la *“decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en*

² Corte Constitucional, sentencia C-1195 de 2001. “[...] Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011. “[...] Entendida así, la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para enviarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser”.

el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo”⁵.

A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que de la “misma manera que la transacción, la conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control previo de la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una de ellas en sentido contrario”⁶.

Finalmente, la Sección Tercera considera que *“el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa, puesto que el legislador exige que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio debe estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio – respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que esta sea– por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento”⁷.*

Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

2.2. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998.)

En el presente asunto se demandó la existencia de una relación laboral entre el

⁵Sección Tercera, auto de 24 de agosto de 1995, expediente 10971.

⁶ Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721; de 3 de marzo de 2010, expediente 26675.

⁷ Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37644.

señor Víctor Samuel Mosquera Artamanov y la ESE San Juan de Dios de Pensilvania Caldas, desde el 5 de junio de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016, tiempo durante el cual la parte actora se desempeñó como médica general.

Así mismo, se solicitó la nulidad del oficio 1098 del 23 de noviembre de 2016, emanado de la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Pensilvania Caldas, por el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, el término de cuatro meses para radicar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho inició el 24 de noviembre de 2016 y finalizó el 24 de marzo de 2017.

Ahora, la solicitud de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad fue radicada el 23 de febrero de 2017 y la constancia que declaró fallido el mencionado trámite se expidió el 06 de abril de 2017 (fl.19 C.1), por lo que el término para interponer la demanda se suspendió entre el 23 de febrero de 2017 y el 06 de abril de 2017 de la misma anualidad.

Por su parte, la demanda se presentó el 5 de mayo de 2017 y el conocimiento correspondió inicialmente al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, razón por la cual no se presenta en este asunto el fenómeno de la caducidad.

2.3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 de la ley 446 de 1998).

Tratándose de conflictos en los cuales una de las partes es el Estado, se pueden conciliar aquellos asuntos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de cualquiera de los medios de control consagrados en la Ley 1437 de 2011, pues estas acciones son de naturaleza económica (salvo las excepciones contempladas en la ley).

Con fundamento en lo anterior, se propuso una suma de dinero que contiene el valor total de lo correspondiente a los aportes a seguridad social y una proporción de los demás emolumentos, con la precisión consistente en que no hay lugar al reconocimiento de costas procesales, o conceptos adicionales, rubros que por tener un carácter económico son perfectamente desistibles y disponibles.

En este sentido, no se está renunciando por la parte actora a ningún rubro por concepto de aportes al sistema de seguridad social.

Ahora, en relación con el término acordado por las partes para el cumplimiento del

acuerdo conciliatorio, si bien el inciso segundo del artículo 192 del CPACA prevé un plazo de diez (10) meses para el pago de condenas impuestas a entidades públicas, y las partes en este caso pactaron un periodo de diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del Despacho judicial para realizar la mencionada actuación, estima la Sala que ello no contraviene la norma citada ni en general el ordenamiento jurídico. Lo anterior, debido a que, de una parte, tal precepto hace referencia a un plazo máximo de cumplimiento, y de otra, la entidad demandada está ejerciendo válidamente el derecho a disponer respecto del pago de sumas de dinero por concepto de condenas a entidades públicas.

En ese sentido, el plazo pactado por las partes para dar cumplimiento al acuerdo logrado ante este Tribunal, se considera ajustado a derecho.

2.4. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.

Para determinar que en el *sub judice* las partes se encontraban debidamente representadas, es necesario referirse al artículo 74 del Código General del Proceso - CGP, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales. Por otra parte, el artículo 159 del CPACA consagra específicamente la manera como deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El citado artículo establece:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor”

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que la parte actora está debidamente representada por el abogado **PABLO NELSON OSSA HERNÁNDEZ**, quien actúa como apoderado de la parte demandante, y que él está facultado con plenos poderes para conciliar⁸.

Asimismo, en lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, está debidamente representado por el abogado JONATHAN ZULUAGA VINASCO, quien a su vez tiene plenos poderes para conciliar⁹, y se halla facultado por el Comité de Conciliación para conciliar bajo la fórmula de arreglo planteada en la audiencia de conciliación realizada ante el Tribunal.

Visto lo anterior, la Sala considera que para la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para conciliar.

2.5. Legitimación en la causa de la parte actora

El Tribunal procede a analizar la legitimación en la causa por parte de la demandante después de las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa como la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”¹⁰, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

⁸ Fl. 1 C1

⁹ Fl. 54 C1

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003

Por su parte, el Consejo de Estado¹¹ ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra la que se adujeron no eran los titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Así las cosas, frente al señor Víctor Samuel Mosquera Artamonov, la Sala encuentra que está debidamente acreditada su legitimación en tanto en fue quien suscribió los contratos de prestación de servicios en calidad de contratista con la entidad demandada.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal concluye que se cumple el segundo de los requisitos establecidos para la aprobación de la conciliación lograda por las partes.

2.6. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias y el reconocimiento patrimonial esté debidamente respaldado en la actuación.

En relación con el respaldo probatorio del reconocimiento patrimonial efectuado por la entidad demandada, la Sala encuentra que en el proceso obra el siguiente material probatorio:

- Reclamación administrativa realizada a la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA CALDAS** el 5 de noviembre del 2016.
- Oficio n° 1098 del 23 de noviembre de 2016, emanado de la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA CALDAS**.
- Certificaciones salariales de los médicos en servicio social obligatorio.
- Acta de iniciación de contrato número 143-2015.
- Copia del contrato N° 143 -2015 el cual inicio el 05 de junio del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2015.

¹¹ Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054

- Copia del acta de iniciación de contrato Número 003-2016.
- Copia del contrato N° 003-2016 el cual inicio el que inicio el 4 de enero del 2016 hasta el 31 de mayo de 2016.
- Copia de cronograma enviado al correo electrónico de la parte demandante por parte de Talento Humano de la ESE demandada.
- Copia de correos electrónicos enviados por la oficina de Talento Humano del Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania Caldas, en donde se remiten los cuadros de turnos que debía cumplir la parte demandante.
- Copias de los cuadros de turnos de la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA CALDAS.**
- Constancia de conciliación extrajudicial fallida.

2.7. Que no resulte abiertamente lesivo para las partes:

Teniendo en cuenta que las partes acordaron que el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, cancelará al señor VÍCTOR Samuel Mosquera Artamanov la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), la cual se encuentra integrada por el 100% de los aportes al sistema de seguridad social y riesgos laborales, y una proporción de los demás emolumentos salariales y prestacionales, valor que será cancelado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, considera esta Sala de Decisión que los rubros mencionados por tener un carácter económico son perfectamente conciliables y la fórmula de pago acordada, así como la renuncia al cobro de la condena en costas, no resultan lesivas a los intereses de la actora.

Se reitera por la Sala que el valor de los aportes a seguridad social no sufrió disminución, y en ese sentido el acuerdo no resulta dañino para los intereses de la parte demandante.

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que la parte actora está debidamente representada por el abogado **PABLO NELSON OSSA HERNÁNDEZ**, quien actúa como apoderado de la parte demandante, y que él está facultado con plenos poderes para conciliar¹².

Asimismo, en lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, está debidamente

representado por el abogado JONATHAN ZULUAGA VINASCO, quien a su vez tiene plenos poderes para conciliar¹³, y se halla facultado por el Comité de Conciliación para conciliar bajo la fórmula de arreglo planteada en la audiencia de conciliación realizada ante el Tribunal.

Visto lo anterior, la Sala considera que para la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para conciliar.

2.8. Conclusión:

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para llevar a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que el acuerdo conciliatorio no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia, el Tribunal aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

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

Resuelve:

Primero: APROBAR la conciliación celebrada en audiencia del 16 de diciembre de 2020, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, donde es demandante VÍCTOR SAMUEL MOSQUERA ARTAMANOV contra el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENNSILVANIA ESE, consistente en que: El Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE, cancelará al señor VÍCTOR SAMUEL MOSQUERA ARTAMANOV la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), la cual se encuentra integrada por el 100% de los aportes al sistema de seguridad social y riesgos laborales, y una proporción de los demás emolumentos salariales y prestaciones, valor que será cancelado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Caldas.

Segundo: DECLARAR terminado el presente proceso.

Tercero: A costa de la parte interesada, **SE ORDENA expedir** las copias auténticas que solicite de esta providencia, con constancias de notificación y ejecutoria teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **SE ORDENA devolver** los remanentes si los hubiere y **archivar** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el

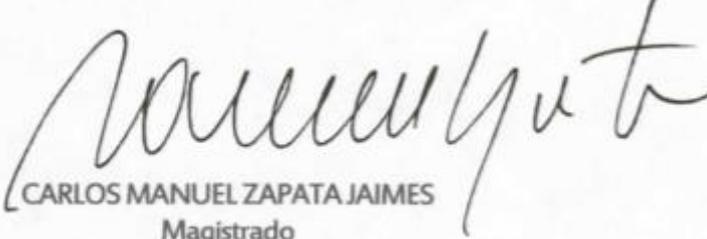
programa informático Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

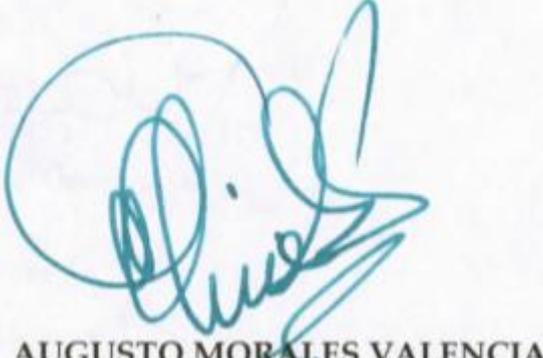
Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

**Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez
Peña**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 069

FECHA: 26/04/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gilberto Castaño Ospina
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Radicación: 170013339004-2016-00370-02
Acto judicial: Sentencia 045

Manizales, diecinueve (19) de abril dos mil veintiuno (2021).

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

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a la revisión y reliquidación pensional conforme lo establece la ley 33 de 1985. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **GILBERTO CASTAÑO OSPINA**, demandante, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, demandada. El objeto de decisión es el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 17 de octubre del 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§03. Se pretende la nulidad de las **resoluciones GNR 417127 del 24 de diciembre de 2015 y VPB 22152 del 17 de mayo de 2016** que en sede administrativa y de apelación que reliquidaron la pensión de la parte demandante y negaron la .

§04. En restablecimiento se ordene a COLPENSIONES que reliquide la pensión, a la fecha del retiro del demandante, el 01 de junio de 2013, teniendo en cuenta en el ingreso base de liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados en el

¹ (fs. 3 a 21 c.1)

año anterior al retiro, entre ellos: auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, y los demás.

§05. El actor prestó servicios como auxiliar administrativo en la Gobernación de Caldas, por más de veinte (20) años, hasta el 31 de mayo de 2013 fecha en la se retiro del servicio.

§06. El accionante está dentro del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque tenía más de 40 años a la entrada en vigor.

§07. Por lo anterior, le fue reconocida una pensión mediante la **Resolución 418 del 03 de febrero de 2012**, y reliquidada a través de las **resoluciones GNR 090019 del 10 de mayo de 2013**, y **GNR 278001 del 06 de agosto de 2013**, en cuantía de \$757.578,00 efectiva a partir de 01 de junio de 2013, donde solo se tuvo en cuenta la asignación básica percibida, sin incluir los siguientes factores: auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

§08. El 14 de abril de 2016 la parte demandante solicitó la reliquidación de la pensión con todos los factores devengados el último año de servicios, que fue negada por COLPENSIONES por las resoluciones GNR 417127 del 24 de diciembre de 2015 y VPB 22152 del 17 de mayo de 2016, en sede administrativa y de apelación.

§09. Como disposiciones que se estiman violadas se invocaron los artículos 2, 6, 25, 58 de la CP, 10 del CC, 3 numeral 3 de la Ley 33 de 1985 y 1 numeral 3 de la Ley 62 de 1985; Leyes 1437 de 2011, 4º de 1966; 57 de 1887, 5 de 1969 y 71 de 1988; y los decretos 3135 de 1968, 1743 de 1996.

§10. En el concepto de violación se mencionó que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 que los pensionados beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho que su mesada sea calculada con todos los parámetros señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Esto es, incluyendo todos los factores salariales percibidos el último año de servicios.

1.2. Contestación de la Demanda²

1.2.1 Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

§11. La entidad se opuso a las pretensiones de la parte demandante toda vez que considera haber seguido con rigurosidad los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso.

§12. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§12.1. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO:** manifestó que la pensión del demandante fue reconocida bajo el imperio de la ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transacción, pero los

² (fs. 82-88 c.1)

factores salariales a considerar para efectos pensionales se encuentran taxativamente señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

§12.2. **BUENA FE:** señaló que las actuaciones adelantadas por la entidad son conforme a las normas legales.

§12.3. **IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS:** Preciso que las obligaciones jurídicas tienen fundamento en la realidad, dado que operan sobre un plano real, y la entidad no puede reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad.

§12.4. **INNOMINADA.**

§12.5. **PRESCRIPCIÓN:** Solicitó que en caso de prosperar las pretensiones se apliquen los artículos 151 del C.P.T y 102 del Decreto 1848 de 1969.

1.3. Sentencia que negó las pretensiones³

§13. La Juez Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones “Inexistencia de la Obligación y cobro de lo no debido”, “Buena Fe” e “Imposibilidad Jurídica para Cumplir con las obligaciones pretendidas” propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: NEGAR, las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por el señor GILBERTO CASTAÑO OSPINA, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones

TERCERO: sin costas.”

§14. Como problema jurídico a dilucidar determinó si *¿Cuál es el monto de la pensión de vejez en aquellos casos de aplicación del régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993?*

¿Cuáles son los Factores Salariales que deben tomarse en cuenta para la Liquidación de la Pensión de Vejez de la demandante?

§15. Con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, la pensión del actor debe liquidarse con el 75% de los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, por lo que no accedió a las pretensiones de la demanda.

³ 1.3. (fs. 131-141 c.1)

1.4. La parte demandante apeló la sentencia señalando que el actor es del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y que no se aplique en forma retroactiva la sentencia de unificación del Consejo de Estado⁴

§16. El demandante solicitó que se acceda a las pretensiones, dado que el actor prestó sus servicios hasta el 28 de febrero de 2013, cuando estaba vigente la interpretación e la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010. Como la sentencia de unificación aplicada por el juzgado data del 28 de agosto de 2018, no puede aplicarse de forma retroactiva.

§17. Además, como el actor a la entrada en vigor de la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años de servicios, por lo que se le aplica el régimen de transición de esta norma y debe accederse a las pretensiones de la demanda.

1.7. Alegatos de segunda instancia e intervención del ministerio público.

§18. La parte actora y la parte accionada presentaron alegatos de conclusión; el Ministerio Público permaneció silente.

§19. **La parte demandante:** Insistió sobre las pretensiones de la demanda, adicionando que se debe considerar el principio de favorabilidad para el trabajador atendiendo a el derecho aquí reconocido no puede ser menor a lo ya percibido por la demandante.

§20. Además, solicitó de si prosperan las pretensiones, se considere la prescripción estipulada en el artículo 817 del ET a los aportes a pensión que se ordene que se le descuenten al demandante.⁵

§21. **COLPENSIONES** solicitó que fueran denegadas las pretensiones rememorando los argumentos de la contestación de la demanda.⁶

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§22. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁷, los argumentos de los apelantes, los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, las normas o los principios previstos en la Constitución Política, los compromisos vinculantes asumidos por el Estado y las normas legales de carácter imperativo⁸.

⁴ (FS. 161-168, C1)

⁵ (fs 4-17C2)

⁶ (fs. 18-20 c.2)

⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

2.2. CUESTIÓN PREVIA

§23. Con referencia a la petición hecha en alegatos de segunda instancia por el demandante, de estudiar la prescripción del artículo 817 del ET a los descuentos de los aportes de los nuevos factores para tener en cuenta en el ingreso base de liquidación, no es procedente analizarlo toda vez que no fue un argumento de la apelación, lo anterior con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado del 14 de agosto de 2013⁹.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

§24. ¿El demandante pertenece al régimen de transición de la Ley 33 de 1985?

§25. ¿Es procedente aplicar retrospectivamente la sentencia de unificación del Consejo de Estado del del 28 de agosto de 2018, o por el contrario, debe aplicarse al demandante la interpretación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010?

2.4. LO DEMOSTRADO EN EL PROCESO

§26. El señor Gilberto Castaño Ospina nació el 4 de diciembre de 1951, por lo que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para los empleados territoriales, 30 de junio de 1995, tenía más de 40 años de edad. Cumplió los 55 años de edad el 4 de diciembre de 2005 y 60 años el 4 de diciembre de 2001.

§27. El demandante prestó sus servicios de la siguiente manera: SUCS JOSE J RESTRE-PO: 01/01/1968 a 03/03/1970; CREACIONES METALICAS -15/02/1971 a 15/08'1971; INDUSTRIAS METALICAS -22/02/1972 a 05/12/1972; MUEBLES METALICOS CA -09/04/1974 a 13/01/1975; FERTAHO LTDA -01/03/1975 a 03/04/1976; MUEBLES METALICOS CA -03/05/1976 a 16/01/1977; FERTAHO LTDA -01/02/1977 a 28/03/1977; FERRETERIA AMERICANA -11/07/1977 a 04/10/1977; SIN NOMBRE -18/10/1977 a 17/05/1978; ENVASES DELTA S.A. - 13/08/1979 a 20/11/1980; CARVAJAL JOSE NOEL -20/01/1981 -02/02/1981; a la GOBERNACIÓN DE CALDAS desde el 17 de septiembre de 1991 hasta el 31 de mayo de 2013, y su último cargo fue de auxiliar administrativo.¹⁰

§28. Los veinte años de servicios públicos se cumplieron el 18 de marzo de 2012.

§29. A pesar de que el demandante inició su vida laboral de cotizaciones el 01/01/1968, a la fecha de entrada en vigor de la Ley 33 del 29 de enero de 1985 no tenía 15 años de servicios, ni públicos, ni privados.

§30. En los años de servicios en la gobernación de Caldas devengó los siguientes elementos salariales: sueldo mensual, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sentencia del 4 de agosto de 2013, exp. 18580.

¹⁰ (fl. 48, c.1)

de transporte, prima de servicios hasta 2010, prima de alimentación mensual a partir de 2008.

§31. Mediante la **Resolución 0418 del 03 de febrero de 2012** expedida por el ISS, para la pensión se le aplicó el régimen de inclusión de aportes públicos y privados, con una edad para el estatus de 60 años para hombres. Se tomó en cuenta los últimos diez años laborados antes del estatus, actualizado, para un IBL de \$661.608 con una tasa de reemplazo de 78% que dio una mesada de **\$566.700**.¹¹

§32. Según el estudio hecho por el ISS el 12/09/2011 para el estudio de la pensión, se tomó en cuenta para otorgar la pensión el Decreto 758 de 1990 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, o sea con inclusión de los aportes públicos y privados, con una edad para el estatus de 60 años para hombres. En este estudio se indicó que el actor contaba al 25 de julio de 2005 con 911 semanas cotizadas, superior a las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005.

§33. Según el certificado de liquidación de aportes mes a mes, al demandante solo se le hicieron aportes sobre la asignación básica mensual.

§34. El 24 de febrero de 2012 la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, porque no se tuvo en cuenta en la liquidación los aportes hechos del 01/01/2009 al 02/02/2012, y que fueron efectivamente pagados por la gobernación de Caldas.

§35. Mediante Resolución **GNR 090019 del 10 de mayo de 2013**¹² COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición, modificando la anterior resolución y aumentando la mesada a \$748.186. En este acto se indicó se tuvo en cuenta el tiempo en la gobernación de Caldas desde 1991/09/17 al 2013/02/28, para un total de 1.511 semanas o 10.578 días de cotizaciones. Para el efecto tuvo en cuenta los últimos diez años de los aportes, actualizados anualmente con el IPC. Hizo un cuadro comparativo de cuál era la mesada más favorable, y determinó que el régimen mejor era el del Decreto 758 de 1990 pues, aunque IBL era igual con la Ley 33 de 1985, la tasa del 90% era más favorable:

Nombre	Fecha Status	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	% IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
20 a?os de servicio y 55 □ 60 a?os de edad con Regimen de TransiciPn Ley 71 de 1988- Legal.	20 de julio de 2011	831,318.00	616,045.00	1	75.00	623,489.00	NO
1050 semanas progresivas, 55 o 60 a? os de edad Ley 797 del 2003- Legal	20 de julio de 2011	831,318.00	616,045.00	1	73.79	613,430.00	NO
PENSION DE VEJEZ - Decreto 758 de 1990 - REGIMEN DE TRANSICION - HOMBRE	20 de julio de 2011	831,318.00	538,947.00	1	90.00	748,186.00	SI

¹¹ (fl. 19-21, c1)

¹² (fs. 22-25, c1)

20 años y 55 años de edad - Ley 33 - (Trab. Oficial) Deptal, Distr, Municipio (No Cundinamarca) al 01	18 de marzo de 2012	831,318.00	688,191.00	1	75.00	623,489.00	NO
---	---------------------------	-------------------	------------	---	--------------	------------	----

§36. El recurso de apelación se habría resuelto por la resolución VPB 4254 del 28 de agosto de 2013, confirmando esta liquidación, según lo señalado en la Resolución GNR 278001 del 06 de agosto de 2014.

§37. Por medio de la **Resolución GNR 278001 del 06 de agosto de 2014**¹³ COLPENSIONES reliquidó la pensión del actor al retiro definitivo. En la liquidación tuvo en cuenta los mismos parámetros ya vistos en el cuadro realizado en la resolución GNR 090019 del 10 de mayo de 2013. O sea, y determinó que el régimen mejor era el del Decreto 758 de 1990 pues, aunque IBL era igual con la Ley 33 de 1985, la tasa del 90% era más favorable. (ver párrafo §35)

§38. El 4 de noviembre de 2015 el demandante solicitó que se reliquide la pensión con base en la Ley 33 de 1985, en lo relacionado con que se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados el último año de servicios.

§39. Por medio de resolución **GNR 417127 del 24 de diciembre de 2015** la demandada no accedió a la solicitud de reliquidación teniendo en cuenta todos los factores percibidos el último año de servicios. Pero reliquidó la pensión del actor actualizando los valores del ingreso base de liquidación y aumentando la mesada en \$757.688.¹⁴

§40. El 14 de abril de 2016 el demandante presentó recursos de reposición y apelación a dicha decisión. Por medio de la resolución **VPB 22152 del 17 de mayo de 2016** COLPENSIONES confirmó la última resolución citada.¹⁵

2.5. Régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

§41. El párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985 estipuló que: *“PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido **quince (15) años continuos o discontinuos de servicio**, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.”*

§42. Una vez revisados los certificados de cotizaciones, se encuentra que el demandante estuvo vinculado desde el año 1968, pero al 29 de enero de 1985 no tenía 15 años de servicios prestados y cotizados. En efecto, aparecen las siguientes vinculaciones: SUCS JOSE J RESTRE-PO: **01/01/1968** a 03/03/1970; CREACIONES METALICAS -15/02/1971 a 15/08/1971; INDUSTRIAS METALICAS -22/02/1972 a 05/12/1972; MUEBLES METALICOS CA -09/04/1974 a 13/01/1975; FERTAHO LTDA -01/03/1975 a 03/04/1976; MUEBLES METALICOS CA -03/05/1976 a 16/01/1977; FERTAHO LTDA -01/02/1977 a 28/03/1977; FERRETERIA

¹³ (fs. 26-29 c1)

¹⁴ (fs. 30-35, c1)

¹⁵ (fs. 37-41, c1)

AMERICANA -11/07/1977 a 04/10/1977; SIN NOMBRE -18/10/1977 a 17/05/1978; ENVASES DELTA S.A. -13/08/1979 a 20/11/1980; CARVAJAL JOSE NOEL - 20/01/1981 -02/02/1981.

§43. La siguiente vinculación que aparece es en 1991 con la gobernación de Caldas.

§44. Por lo que la tesis del demandante que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 no está demostrada.

2.6. Aplicación de las sentencias de unificación en el presente caso

§45. Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Honorable Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión sobre si al régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es procedente incluir en el ingreso base de liquidación los factores salariales percibidos el último año de servicios.

§46. En materia del régimen de transición de los beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Tribunal Administrativo de Caldas¹⁶ evaluó los pronunciamientos hechos hasta ese momento por los Altos Tribunales Constitucional y Administrativo, acogiendo la tesis expuesta en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y del 9 de febrero de 2017, en el sentido que el monto de la pensión comprende el IBL del último año de servicios y el porcentaje asignado por la ley, siendo la única excepción las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

§47. La sentencia SU-395 de 2017¹⁷ de la Honorable Corte Constitucional insistió en que el monto de la pensión se refiere a la tasa de reemplazo o porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

§48. Sin embargo, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación del 28 de agosto de 2018¹⁸, sentó jurisprudencia de esta forma:

¹⁶ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/busador-jurisprudencia/>

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

*Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con **los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.”-sft-

§49. En cuanto a los efectos de esta sentencia, se indicó que se aplica retrospectivamente, o sea a situaciones aun no definidas, y es de carácter vinculante y obligatorio:

“Efectos de la presente decisión

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política³⁶. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.”

§50. Por lo que la decisión del Consejo de Estado no vulnera la no retroactividad de las interpretaciones jurisprudenciales, y propenden por la seguridad jurídica sin que pueda invocarse el principio de igualdad frente a decisiones previa.

§51. De esta manera, el cargo de la parte apelante para que se aplique la interpretación jurisprudencial vigente a la fecha en que el actor adquirió el estatus no es procedente.

§52. Adicionalmente, conforme a lo señalado por la unificación del Consejo de Estado, a las personas que son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁹, y le es aplicable la Ley 33 de 1985, solo se tiene en cuenta la

¹⁹ “Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás

edad, tiempo de servicios y el monto. Este último como tasa de reemplazo. Pero los factores salariales para tener en cuenta en el ingreso base de liquidación son los percibidos los últimos diez años de servicios, o en toda la vida laboral. Y son los previstos en el Decreto 1158 de 1994.

§53. Como se vio en las pruebas, al 30 de junio de 1995 el actor contaba con más de 40 años de edad.

§54. Y a la entrada en vigor del Acto legislativo 01 de 2005²⁰ tenía más de 750 semanas cotizadas.

§55. Por lo que el actor puede solicitar que como beneficiario del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se la aplique el régimen de la Ley 33 de 1985.

§56. Pero solamente es viable en cuanto al tiempo de servicios, la edad y tasa de reemplazo. Y los factores salariales son los devengados los últimos diez años cotizados, según los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, de los cuales el actor solo devengó el factor pensional de la asignación básica:

- a) **La asignación básica mensual;***
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;”*

§57. Como se observa en los actos demandados, la entidad demandada hizo aplicó los anteriores criterios, y comparó cuál régimen le era más favorable al actor, encontrando que el previsto en el Decreto 758 de 1990 tenía una tasa de reemplazo del 90%, superior a la del 75% de la Ley 33 de 1985.

§58. De esta manera, no se encuentra que los actos demandados incurran en los vicios de nulidad endilgados en la demanda, y los cargos de la apelación no fueron demostrados en esta instancia.

§59. Por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

2.7. Costas

condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

²⁰ “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”

§60. No se condenará en costas, de conformidad con los artículos 365 del Código General del Proceso, 278 del CPACA y 47 de la Ley 2080 de 2021, porque esta decisión se fundamenta en un cambio jurisprudencial, y la interposición de la demanda no fue interpuesta con argumentos manifiestamente improcedentes.

§61. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§62. Por lo discurrido, la Sala Sexta 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 el 17 de octubre de 2019 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor **GILBERTO CASTAÑO OSPINA**, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: No se impondrá condena en **COSTAS** en ambas instancias a la parte demandante conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

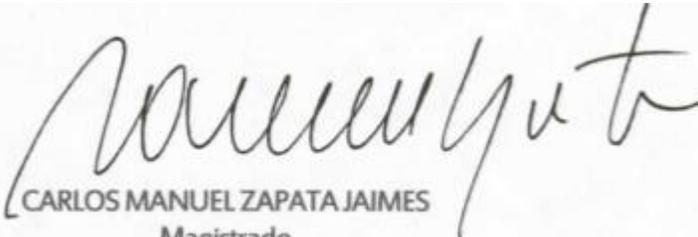
CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **069**

FECHA: 26/04/2021

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Tomás Felipe Mora Gómez-
Conjuez.

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Nuevamente, procede el Despacho a resolver recurso de reposición en contra del numeral segundo de la parte resolutoria del auto interlocutorio 037 de 11 de marzo de 2021, solicitud de adición frente a ese mismo auto y de corrección, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **BEATRIZ QUINTERO JURADO** cónyuge supérstite del señor **IGNACIO GIRALDO JARAMILLO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

El conyugue de la demandante Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el 9 de agosto de 1972 y hasta el 3 de abril de 1994.

La demandante acudió a este medio de control, pues considera vulnerados los derechos laborales de su cónyuge, toda vez que, a su juicio, la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, desconoció el derecho que él tenía, a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa y en consecuencia, ordenar a la demandada, que proceda a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.II. Actuaciones procesales surtidas.

Evacuados los impedimentos presentados por la Sala Plana de esta Corporación y aceptados por el Consejo de Estado, previo sorteo entre los Conjueces que hacen parte de esta Corporación, se admitió la demanda el pasado 9 de octubre de 2019 y notificada la demandada y al Procurador 28 Judicial II Administrativo el 22 de octubre de 2019, respuesta de la demandada, traslado de excepciones, pronunciamiento frente a las excepciones y auto que fija fecha para la audiencia inicial y audiencia inicial, la cual fue suspendida, para sanear un yerro en la notificación de esa diligencia a la Procuraduría General de la Nación para representar a la sociedad y no al Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad,

como debió haberse hecho, esta situación quedo saneada con mensaje de datos que le fuera enviado al mencionado procurador el 29 de enero de 2021, auto 025 de 18 de febrero de 2021, por medio del cual se resolvió unas peticiones de la parte demandante y se aceptó el impedimento del Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, finalmente auto 037 de 11 de marzo de 2021.

II. ASUNTO

El pasado 11 de marzo de 2021, el Despacho a través de providencia, resolvió solicitudes elevadas por el apoderado de la parte demandante, encaminadas a *corregir* los actos administrativos atacados, *adicionar* las pretensiones 2°, 6°, 7° y 8° y la modificación de la fijación del litigio/problema jurídico a través del *recurso de reposición*.

III. CONSIDERACIONES.

III.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 26 de julio de 2019.

III.II. Solicitud de corrección.

Solicita la demandante se corrijan los actos administrativos atacados, toda vez que en el auto 037 de 11 de marzo de 2021, responsable, entre otros de mencionar los hechos sobre los cuales no existe controversia y aquellos que generan discusión o duda, y las pretensiones, se mencionaron las resoluciones DESAJMZR17-446 de 11 de mayo de 2017 y la DESAJMZR17-583 de 28 de mayo de 2017, de ahí que se cometió un error aritmético, pues se cambió unas letras, siendo los actos administrativos correctos la resolución DESAJMAR17-446 de 11 de mayo de 2017 y la resolución DESAJMAR17-583 de 28 de mayo de 2017, por tanto, en la parte resolutive de esta providencia, así se dejara plasmado.

De igual manera, dice el apoderado de la parte demandante que en la página 4, se menciona a una persona de apellidos Bolívar Mejía, sin embargo, el Despacho lamenta que estos apellidos le hayan causado confusión al señor abogado, pese a que en todo el cuerpo del auto, se hace mención correcta del nombre de la demandante BEATRIZ QUINTERO JURADO y de su cónyuge IGNACIO GIRALDO JARAMILLO, por lo que es dable entender, que se trató de un error de transcripción, al que el Despacho aprovechará esta providencia para aclarar que los directamente implicados en esta demanda son la demandante BEATRIZ QUINTERO JURADO y de su cónyuge IGNACIO GIRALDO JARAMILLO (q.e.p.d).

III.III. Solicitudes de adición.

Antes de comenzar con el análisis y solución de lo pedido por el apoderado de la parte demandante y, como aclaración que sirve de manera general a todo lo peticionado, el Despacho tiene su propio estilo de redacción, al igual que acepta, que los apoderados también

lo tienen y, en particular el apoderado de la demandante, tiene cierto estilo propio para redactar las demandas, el cual es respetado por la Sala, aunque no sea compartido, porque a juicio de este Despacho, la lectura de los hechos, pretensiones y demás acápites que integran la demanda, resultan redundantes y/o repetitivos. La demandante en su particular manera de redactar algunas de las pretensiones, inicia por ejemplo repitiendo hechos, donde explica de donde o a dónde quiere llegar dicha pretensión, luego se centra en su solicitud y remata con más situaciones que nada tienen que ver con lo petición, sino más bien, aluden a situaciones ya narradas, que tienden a explicar el objetivo de lo solicitado, lo cual, a juicio del despacho, no es necesario.

Para el Despacho la pretensión es una petición, es el objetivo último que se busca con la demanda, por lo que debe ser clara, concreta y precisa, por tal motivo, dentro de la interpretación que hace el despacho de lo solicitado por la parte demandante, omite textos que aluden a situaciones que la ley lo presume y no existe la necesidad de mencionarlos o pedirlos y también, omite textos que considera que ya fueron mencionados en alguno de los acápites como los hechos o el concepto de violación, por ser explicaciones. Véase por ejemplo la pretensión n° 1 del escrito de la demanda, que literal dice:

“Primera: Que se declare la nulidad de la resolución n° DESAJMAR17-446 de 11 de mayo de 2017 expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, Caldas, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales del Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo, presentada por su cónyuge supérstite Beatriz Quintero Jurado.” (subrayas del Despacho).

Para el Despacho solo lo resaltado hace parte de la pretensión, los 5 reglones siguientes, son hechos que ya fueron mencionados y que solo hacen parte de este texto, que la parte ha sabido llamar pretensión primera, porque así es su estilo, que como ya se dijo, se respeta, pero no se comparte y no puede ser una cadena de fuerza, para el Despacho, transcribir las pretensiones tal y como las escribe la parte demandante.

Otro ejemplo, es la pretensión sexta, la cual literalmente dice:

“En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, en el proceso radicado número 11001-0325-000-2007-00087-00 (1686-07), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial, igualmente, solicitó se reliquide las cesantías e intereses a las mismas, acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido su cónyuge el Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo, al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos en la resolución n° 1163 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidaran con base en la nueva remuneración (vigencia fiscal de 1993).” (negrilla y subrayas de Despacho).

Una vez más, para el Despacho la pretensión inicia a partir de la palabra solicito y hace parte del cuerpo de esta, únicamente lo subrayado, pues es en estas líneas, en donde se resume lo que pide la parte demandante y lo demás, atiende a explicaciones que están por establecer en el estudio que se haga en la sentencia, que es una etapa aún no superada y solo hacen parte de la forma de redacción de la parte demandante, pero que ya fueron ampliamente explicadas en los hechos y en el concepto de la violación.

Ahora sí, entremos en materia.

a). Solicita se adicione la pretensión SEGUNDA del escrito de demanda, que no fue relacionada en la providencia 037 atacada y que a la postre dice; *“Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal y adjetivo, en razón de que el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 5 de junio de 2017 con la RESOLUCIÓN DESAJMAR17-446 de 11 de mayo de 2017 expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales, Caldas, no fue decidido expresamente dentro del término legal.”*

Frente a la petición encaminada a adicionar la pretensión segunda, mencionada en el literal a)., dice el Consejo de Estado, al respecto de la configuración del acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, que es una garantía ante la renuncia de la autoridad al omitir su responsabilidad de dar respuesta ante lo solicitado, que en la mayoría de los casos será de carácter negativo y solo en algunos casos, previstos en la ley, será positivo;

“Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo. Oportuno resulta precisar que -independientemente de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar- a la configuración del silencio administrativo y, por tanto, del correspondiente acto administrativo ficto o presunto, habrá lugar en todos aquellos eventos en que la Administración no resuelva o no decida el fondo de la petición que le ha sido elevada, lo cual incluye todos aquellos casos en los cuales la respuesta que se brinde a la petición correspondiente resulte puramente formal o de trámite, pero sin adoptar decisión o, lo que es lo mismo, sin resolver de fondo el objeto de la petición, así como los casos en que expedida la decisión la misma no se notifica en la forma y con el lleno de las exigencias legales (artículos 44 y 45 C.C.A.), puesto que la falta de notificación o la irregularidad de la misma impide la generación de efectos legales respecto del acto administrativo proferido en virtud de una petición (artículo 48 C.C.A.), de tal suerte que su sola expedición -sin notificación en debida forma-, no tiene la virtualidad para

interrumpir el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo.”¹(subrayas del Despacho).

De la jurisprudencia en cita, se deduce que el silencio administrativo, no es una situación que amerite o exija la declaratoria del funcionario judicial, pues de ser necesaria su intervención, para que así lo declare, la demanda en sí, del acto administrativo ficto presunto negativo, sería imposible, pues al momento de demandarlo, aún no habría nacido a la vida jurídica, al no existir la declaratoria de la existencia del silencio administrativo por parte de la autoridad encargada de contestar la petición. La ley prevé que esta situación surge automáticamente de la renuencia, inanición o falta de motivación en la respuesta que emite o deja de emitir la autoridad llamada a responder una petición, en gracia de discusión, si el silencio administrativo se presume, la intervención que realiza el funcionario judicial, es respecto del acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, por lo que en el momento en que la sala omite la pretensión segunda y menciona la pretensión tercera, que alude a la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo, es porque reconocer la existencia de un acto administrativo de este tipo, trae inmersa la situación del silencio administrativo, pues de no ser así, sería imposible la existencia de este acto administrativo, que no sobra mencionar, se trata de una situación inmaterial, el cual se itera, se presume a consecuencia de la renuencia o del silencio de la administración en contestar de fondo lo pedido, entonces el silencio en sí no hay que declararlo, solo ocurre de manera automática, como no manifestación de la administración a contestar y la consecuencia jurídica como en un efecto dominó, es el nacimiento del acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, según sea el caso.

En consecuencia, no se adicionará como parte de las pretensiones, la pretensión segunda, por considerar el despacho, que es una consecuencia lógica de la pretensión de la que resuelta la pretensión tercera, y resulta inútil su declaración.

b). Solicita se adicione la pretensión SEXTA que dice, “...*En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 (...), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial; igualmente, solicito se reliquide las cesantías e intereses a las mismas acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido su cónyuge, el Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo, al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos en la Resolución Nro. 1163 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidarán con base en la nueva remuneración (Vigencia fiscal 1993)...*”;

Al considerar que “...*Con absoluta claridad, se advierte que se está solicitando al Tribunal que una vez se ordene reliquidar la remuneración mensual y la prima especial, que también es factor salarial, se disponga la reliquidación de las cesantías acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta esas nuevas reliquidaciones. Es decir, que estas cesantías e intereses a las mismas se recalculen considerando las nuevas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección 3°, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá D.C. 8 de marzo de 2007, Radicado 25000-2326-000-1995-01143-01(14850), actor Bernardo Niño Infante, Demandado: Policía Nacional, Medio de control: acción contractual.

consideramos también es factor salarial.”, pues a juicio del demandante la pretensión fijada en el litigio, omite la manera como debe ordenarse la reliquidación a la demandada;

*“...**Ordenar** a la demandada reconocer la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia; reliquidar las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido a los regímenes laborales contemplados en los decretos 57 y 110 de 1993. (Fl. 3 C.1)...”*

Y llega a la conclusión que dicha pretensión solo indica; *“... que se está solicitando que se reconozca que la prima especial tiene factor salarial, aludiendo a la reliquidación de las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992, sin señalar como se deben reliquidar.”*

Frente a esta petición de adición, el Despacho reafirma que esta pretensión inicia a partir de la palabra “solicito”, sin ser necesario apuntar la primera parte de esta *“En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, en el proceso radicado número 11001-0325-000-2007-00087-00 (1686-07), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial, igualmente...”*, en tanto, como lo anunció y fue aceptado por el mismo demandante al no oponerse a la redacción que el auto 037 de 11 de marzo de 2021, realizó de las pretensiones 1, 3, 4 y 5, se trata de reliquidaciones que ya fueron mencionadas, es decir la pretensión 1° habla de ordenar la reliquidación del sueldo básico devengado por el Dr. Giraldo Jaramillo, por el periodo en que laboró en calidad de Juez de la Republica, la pretensión 4 alude a la reliquidación de la prima especial, la pretensión 5° ordena a la demandada reconocer el carácter de factor salarial de la prima especial de servicios y en consecuencia reliquidar las cesantías y sus intereses, a 31 de diciembre de 1992 y teniendo en cuenta que el Dr. Ignacio se acogió a los Decretos 57 y 110 de 1993, por lo que carece de sentido, volverse reiterativo en este aspecto.

A su vez, la parte final de la pretensión 6° y como texto que no fue tenido en cuenta por el Despacho en la fijación del litigio; *“...derechos que le fueron reconocidos en la Resolución Nro. 1163 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidarán con base en la nueva remuneración (Vigencia fiscal 1993)...”*, toda vez que aluden a hechos de los que ya se hablaron en la demanda.

Finalmente, omitir la parte final, no se está modificando la pretensión, pues la pretensión como quedo, hace relación a que el Dr. Giraldo Jaramillo se acogió al régimen laboral contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993, mención que deberá tener en cuenta a la hora de hacer una reliquidación, en caso de que la demanda así lo disponga, por lo que resulta innecesario, la explicación de cómo debe hacer la liquidación, pues es una circunstancia que la parte demandada sabe, al conocer que el Dr. Ignacio es del régimen de los acogidos. En consecuencia, se negará esta adicción.

c). Se adicione la pretensión SEPTIMA en la cual se pide; “...Se reliquide al de cuyus, Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo, las cesantías e intereses a las mismas, causadas y pagadas correspondientes a los años 1993 y 1994, inclusive, anualidad de su retiro definitivo, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial...”, y nuevamente asegura que en esta ocasión, el Tribunal omite la manera como debe la demandada hacer la reliquidación de estas prestaciones sociales; en consecuencia solicita; “*teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que también es factor salarial*”.

d). Se adicione la pretensión OCTAVA la cual dice; “...Se reliquide a su esposo fallecido, Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo, las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 3 de abril de 1994, fecha en la que se retiró definitivamente del cargo. Incluyéndose, además, los pagos laborales que fueron realizados en junio de 1994 y septiembre de 1995, según Constancia Nro. 0703 de 2017 expedida por la accionada...”.

La pretensión como la dijo el atacado auto 037, al respecto dice; “...Ordenar a la demandada reliquidar al causante el doctor IGNACIO GIRALDO JARAMILLO las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial desde el 1 de enero de 1993 al 3 de abril de 1994, incluyéndose, además, los pagos laborales que le fueron realizados en los meses de junio de 1994 y septiembre de 1995...”. La conclusión a la que llega apoderado es que en esta pretensión, al parecer, también brilla por su ausencia, hacer mención a que “...*teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial...*”, en consecuencia solicita “*se adicione mencionando la forma en que se pide la reliquidación de esas prestaciones y demás derechos laborales, es decir, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que también es factor salarial*”.

Para lo solicitado en los literales d y c, sucede lo mismo que con la parte final de la pretensión 6°, ya la orden que reconoce a la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia la reliquidación de todas las prestaciones sociales, y la reliquidación de la asignación básica mensual por el periodo reclamado, se da en las pretensiones 4 y 5, es repetitivo, ordenarle a la parte hacer esta nueva reliquidación, y de paso recordarle, que debe tener en cuenta el carácter de factor salarial de la prima reclamada y que el sueldo básico es sobre el 100% y no sobre el 70%, porque arriba se apuntó. De ahí que también se niega las adiciones peticionadas.

III.IV. Del recurso de reposición de la fijación del litigio.

El apoderado de la parte demandante ataca mediante el recurso de reposición el numeral II de la parte resolutive del auto 037 de 11 de marzo de 2021, en cuando decidió adicionar el auto 023 de 18 de febrero de 2021, en cuanto fijo el litigio, pues según la interpretación que le da el apoderado de la parte recurrente, como quedo la fijación del

litigio, no alcanza a cubrir todos los puntos solicitados en la demanda, los cuales son resumidos por la demandante así;

- “(i). La reliquidación de la remuneración mensual -salario básico- (Pretensión Cuarta).*
- (ii). La reliquidación de la prima especial de servicios (Pretensión Quinta).*
- (iii). Se reconozca el carácter salarial de la prima especial de servicios (Pretensiones Sexta, Séptima y Octava).*
- (iv). La reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas acumuladas y/o causadas a 31 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Sexta).*
- (v). La reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas causadas por los años de 1993 y 1994, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Séptima).*
- (vi). La reliquidación de las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Octava).”*

A juicio del apoderado, la falta de precisión del Tribunal al enlistar las pretensiones, da como resultado un problema jurídico, que no abarca todos los temas de la demanda y deja vacíos, al momento del planteamiento de otros problemas que se quedan por fuera de la fijación del litigio o del planteamiento del problema, tales como;

“¿Tiene derecho el Dr. Giraldo Jaramillo a la reliquidación de la remuneración mensual - salario básico- (Pretensión Cuarta)?

¿Tiene derecho el Dr. Giraldo Jaramillo a la reliquidación de la prima especial de servicios (Pretensión Quinta)?

¿Tiene derecho el Dr. Giraldo Jaramillo a la reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas acumuladas y/o causadas a 31 de diciembre de 1992, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Sexta)?

¿Tiene derecho el Dr. Giraldo Jaramillo a la reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas causadas por los años de 1993 y 1994, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Séptima)?

¿Tiene derecho el Dr. Giraldo Jaramillo a la reliquidación de las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Octava)?”

El problema jurídico y/o litigio, se define como aquel o aquellos temas, que constituyen la columna vertebral de la sentencia, en razón a que, por sí, solos abarcan gran cantidad de las dudas que se suscitan en la contienda. Ahora bien; en el auto atacado la fijación del litigio se dictó de la siguiente manera;

“a). ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?”

Así las cosas, contrario a lo que afirma el apoderado de la parte demandante, para el Despacho estos tres temas, desarrollan la totalidad de las pretensiones, así por ejemplo y sin entrar en discusiones propias de la sentencia, las pretensiones 1º, 3º² y 4º tiene relación con la prima especial de servicios, la cual, en caso de tener derecho el Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo, la consecuencia lógica es resolver todo lo relacionado con esta prestación social. Por otro lado, en caso que del análisis que haga la sala, resulte que la prima reclamada constituye factor salarial, entonces por lógica deberá el despacho ordenar a la demandada, la reliquidación de todas las prestaciones sociales, haciendo parte de las cesantías de este selecto grupo. Finalmente, y atendiendo a que el periodo reclamado en la demanda, es muy anterior a la reclamación administrativa, también resulta importante para el Despacho, definir si, en este caso, opera o no el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales, pues todas las pretensiones que concuerdan con las condenas a la contraparte, tienen relación estrecha con el periodo reclamado.

Por otro lado, estos tres pilares, que constituyen el problema jurídico, se rigen respecto de los hechos que tienen discusión o que están vendados por un manto de duda, no sobre aquellos de los que no existe discusión, como, por ejemplo, el cargo ocupado y el periodo laborado por el Dr. Girado Jaramillo, o el hecho que en su momento se acogió al régimen laboral estipulado en los decretos 57 y 110 de 1993, o la forma en que se deben liquidar las cesantías bajo el amparo de los decretos mencionados, como tampoco que si las cesantías u otras prestaciones sociales a las que tiene derecho, son factor salarial, para ello ya tuvo oportunidad la demandada de oponerse a estos hechos y no lo hizo, por lo que, no le es dable al Despacho, asumir discusiones que ya están claras.

Reitera entonces el Despacho que todo se trata de la forma en que interpreta la parte demandante la redacción del acápite relacionado con la fijación del litigio, que como se dijo al principio, este Conjuez, respeta la manera en que redacta el apoderado de la parte demandante, todos los acápites de la demanda, aunque de algunos no los comparta y es “natural” que de la interpretación que le da la demandante a la fijación del litigio resulten dudas, pero se itera, la redacción que imprime la demandante a la demanda, no puede convertirse en camisa de fuerza para el Despacho y tampoco, se trata de modificaciones que a las pretensiones, por el contrario, es simplemente extractar de estas, lo que pide y desechar el resto. En consecuencia, no se repone el numeral II de la parte resolutive del auto 037 de 11 de marzo de 2021.

IV. Traslado de alegatos.

Toda vez que el auto 037 de 11 de marzo de 2021, fue atacado y, por ende, no cobró ejecutoria, nuevamente se confirma el traslado de alegaciones que a la luz del inciso 2º del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se había corrido a las partes y al Ministerio Público, por el termino común de diez (10) días, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co.

² Atendiendo a que la pretensión 2º se subsume en la pretensión 3º, como se explicó.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala Unitaria de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas;

V. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR los actos administrativos atacados los cuales son las resoluciones **DESAJMAR17-446 de 11 de mayo de 2017** y **DESAJMAR17-583 de 28 de mayo de 2017**. Además, declarar que la parte demandante la constituye la señora **BEATRIZ QUINTERO JURADO cónyuge supérstite del Dr. IGNACIO GIRALDO JARAMILLO** y no otro.

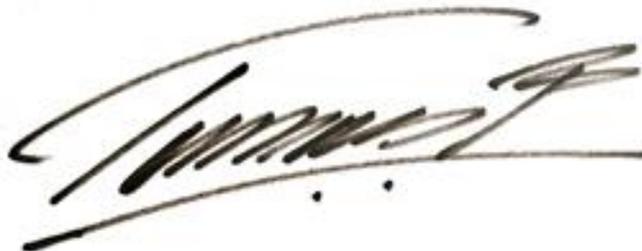
SEGUNDO: NEGAR todas las solicitudes de adición solicitadas por la parte demandante.

TERCERO: NO REPONER el numeral 2° del auto interlocutorio 037 de 11 de marzo de 2021.

CUARTO: CORRER traslado para alegar de conclusión por escrito, y, en consecuencia, acoger lo dicho frente a este tópico, en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase.



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Tomás Felipe Mora Gómez-
Conjuez.

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Nuevamente, procede el Despacho a resolver recurso de reposición en contra del numeral segundo de la parte resolutoria del auto interlocutorio 040 de 26 de marzo de 2021, solicitud de adición frente a ese mismo auto y de corrección, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **EDILMA OCHOA MEDINA** cónyuge supérstite del señor **FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

El conyugue de la demandante Dr. Francisco Javier Bolívar Mejía laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1975 y el 30 de junio de 2000, fecha en que se retiró e inició el disfrute de su pensión.

La demandante acudió a este medio de control, pues considera vulnerados los derechos laborales de su cónyuge, toda vez que a su juicio, la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, desconoció el derecho que él tenía, a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa y en consecuencia, ordenar a la demandada, que proceda a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.I. Actuaciones procesales surtidas.

Evacuados los impedimentos presentados por la Sala Plana de esta Corporación y aceptados por el Consejo de Estado, previo sorteo entre los Conjueces que hacen parte de esta Corporación, se admitió la demanda el pasado 9 de octubre de 2019 y notificada la demandada y al Procurador 28 Judicial II Administrativo el 22 de octubre de 2019, respuesta de la demandada, traslado de excepciones, pronunciamiento frente a las excepciones y auto que fija fecha para la audiencia inicial y audiencia inicial, la cual fue

suspendida, para sanear un yerro en la notificación de esa diligencia a la Procuraduría General de la Nación para representar a la sociedad y no al Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, como debió haberse hecho, esta situación quedo saneada con mensaje de datos que le fuera enviado al mencionado procurador el 29 de enero de 2021. Finalmente, solicitud de la parte demandante y auto 010 de 2 de febrero de 2021 que suspendió la continuación de la audiencia inicial, prevista para el 5 de febrero de 2021, a fin de resolver la solicitud antes mencionada, finalmente auto 040 de 26 de marzo de 2021.

II. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver solicitudes elevadas por el apoderado de la parte demandante, encaminadas a *corregir* los actos administrativos atacados, *adicionar* las pretensiones 2°, 6°, 7° y 8° y la modificación de la fijación del litigio/problema jurídico a través del *recurso de reposición*.

III. CONSIDERACIONES.

III.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 26 de julio de 2019.

III.II. Solicitud de corrección.

Solicita la demandante se corrijan los actos administrativos atacados, toda vez que en el auto 040 de 26 de marzo de 2021, responsable, entre otros de mencionar los hechos sobre los cuales no existe controversia y aquellos que generan discusión o duda, y las pretensiones, se mencionaron las resoluciones DESAJMZR17-446 de 11 de mayo de 2017 y la DESAJMZR17-504 de 31 de mayo de 2017, de ahí que se cometió un error aritmético, pues se cambió unas letras, siendo los actos administrativos correctos ***la resolución DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017 y la resolución DESAJMAR17-655 de 29 de julio de 2017***, por tanto, en la parte resolutive de esta providencia, así se dejara plasmado.

III.III. Solicitudes de adición.

Antes de comenzar con el análisis y solución de lo pedido por el apoderado de la parte demandante y, como aclaración que sirve de manera general a todo lo peticionado, el Despacho tiene su propio estilo de redacción, al igual que acepta, que los apoderados también lo tienen y, en particular el apoderado de la demandante, tiene cierto estilo propio para redactar las demandas, el cual es respetado por la Sala, aunque no sea compartido, porque a juicio de este Despacho, la lectura de los hechos, pretensiones y demás acápite que integran la demanda, resultan redundantes y/o repetitivos. La demandante en su particular manera de redactar algunas de las pretensiones, inicia por ejemplo repitiendo hechos, donde explica de donde o a dónde quiere llegar dicha pretensión, luego se centra en su solicitud y remata con más situaciones que nada tienen que ver con lo petición, sino más bien, aluden a situaciones

ya narradas, que tienden a explicar el objetivo de lo solicitado, lo cual, a juicio del despacho, no es necesario.

Para el Despacho la pretensión es una petición, es el objetivo último que se busca con la demanda, por lo que debe ser clara, concreta y precisa, por tal motivo, dentro de la interpretación que hace el despacho de lo solicitado por la parte demandante, omite textos que aluden a situaciones que la ley lo presume y no existe la necesidad de mencionarlos o pedirlos y también, omite textos que considera que ya fueron mencionados en alguno de los acápites como los hechos o el concepto de violación, por ser explicaciones. Véase por ejemplo la pretensión n° 1 del escrito de la demanda, que literal dice:

“Primera: Que se declare la nulidad de la resolución n° DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017 expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, Caldas, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales del Dr. Francisco Javier Bolívar Mejía, presentada por su cónyuge supérstite Edilma Ochoa Medina.” (subrayas del Despacho).

Para el Despacho solo lo resaltado hace parte de la pretensión, los 5 reglones siguientes, son hechos que ya fueron mencionados y que solo hacen parte de este texto, que la parte ha sabido llamar pretensión primera, porque así es su estilo, que como ya se dijo, se respeta, pero no se comparte y no puede ser una cadena de fuerza, para el Despacho, transcribir las pretensiones tal y como las escribe la parte demandante.

Otro ejemplo es la pretensión sexta, la cual literalmente dice:

“En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, en el proceso radicado número 11001-0325-000-2007-00087-00 (1686-07), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial, igualmente, solicitó se reliquide las cesantías e intereses a las mismas, acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido su cónyuge el Dr. Francisco Javier Bolívar Mejía, al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos en la resolución n° 1170 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidaran con base en la nueva remuneración (vigencia fiscal de 1993).” (negrilla y subrayas de Despacho).

Una vez más, para el Despacho la pretensión inicia a partir de la palabra solicito y hace parte del cuerpo de esta, únicamente lo subrayado, pues es en estas líneas, en donde se resume lo que pide la parte demandante y lo demás, atiende a explicaciones que están por establecer en el estudio que se haga en la sentencia, que es una etapa aún no superada y solo hacen parte de la forma de redacción de la parte demandante, pero que ya fueron ampliamente explicadas en los hechos y en el concepto de la violación.

Ahora sí, entremos en materia.

a). Solicita se adicione la pretensión SEGUNDA del escrito de demanda, que no fue relacionada en la providencia 040 atacada y que a la postre dice; *“Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal y adjetivo, en razón de que el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 16 de junio de 2017 con la RESOLUCIÓN DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales, Caldas, no fue decidido expresamente dentro del término legal.”*

Frente a la petición encaminada a adicionar la pretensión segunda, mencionada en el literal a)., dice el Consejo de Estado, al respecto de la configuración del acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, que es una garantía ante la renuncia de la autoridad al omitir su responsabilidad de dar respuesta ante lo solicitado, que en la mayoría de los casos será de carácter negativo y solo en algunos casos, previstos en la ley, será positivo;

“Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo. Oportuno resulta precisar que -independientemente de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar- a la configuración del silencio administrativo y, por tanto, del correspondiente acto administrativo ficto o presunto, habrá lugar en todos aquellos eventos en que la Administración no resuelva o no decida el fondo de la petición que le ha sido elevada, lo cual incluye todos aquellos casos en los cuales la respuesta que se brinde a la petición correspondiente resulte puramente formal o de trámite, pero sin adoptar decisión o, lo que es lo mismo, sin resolver de fondo el objeto de la petición, así como los casos en que expedida la decisión la misma no se notifica en la forma y con el lleno de las exigencias legales (artículos 44 y 45 C.C.A.), puesto que la falta de notificación o la irregularidad de la misma impide la generación de efectos legales respecto del acto administrativo proferido en virtud de una petición (artículo 48 C.C.A.), de tal suerte que su sola expedición -sin notificación en debida forma-, no tiene la virtualidad para interrumpir el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo.”¹(subrayas del Despacho).

De la jurisprudencia en cita, se deduce que el silencio administrativo, no es una situación que amerite o exija la declaratoria del funcionario judicial, pues de ser necesaria su intervención, para que así lo declare, la demanda en sí, del acto administrativo ficto

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección 3°, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá D.C. 8 de marzo de 2007, Radicado 25000-2326-000-1995-01143-01(14850), actor Bernardo Niño Infante, Demandado: Policía Nacional, Medio de control: acción contractual.

presunto negativo, sería imposible, pues al momento de demandarlo, aún no habría nacido a la vida jurídica, al no existir la declaratoria de la existencia del silencio administrativo por parte de la autoridad encargada de contestar la petición. La ley prevé que esta situación surge automáticamente de la renuencia, inanición o falta de motivación en la respuesta que emite o deja de emitir la autoridad llamada a responder una petición, en gracia de discusión, si el silencio administrativo se presume, la intervención que realiza el funcionario judicial, es respecto del acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, por lo que en el momento en que la sala omite la pretensión segunda y menciona la pretensión tercera, que alude a la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo, es porque reconocer la existencia de un acto administrativo de este tipo, trae inmersa la situación del silencio administrativo, pues de no ser así, sería imposible la existencia de este acto administrativo, que no sobra mencionar, se trata de una situación inmaterial, el cual se itera, se presume a consecuencia de la renuencia o del silencio de la administración en contestar de fondo lo pedido, entonces el silencio en si no hay que declararlo, solo ocurre de manera automática, como no manifestación de la administración a contestar y la consecuencia jurídica como en un efecto dominó, es el nacimiento del acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, según sea el caso.

En consecuencia, no se adicionará como parte de las pretensiones, la pretensión segunda, por considerar el despacho, que es una consecuencia lógica de la pretensión de la que resuelta la pretensión tercera, y resulta inútil su declaración.

b). Solicita se adicione la pretensión SEXTA que dice, “...*En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 (...), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial; igualmente, solicito se reliquide las cesantías e intereses a las mismas acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido su cónyuge, el Dr. Francisco Bolívar Mejía, al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos en la Resolución Nro. 1163 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidarán con base en la nueva remuneración (Vigencia fiscal 1993)...*”.

Al considerar que “...*Con absoluta claridad, se advierte que se está solicitando al Tribunal que una vez se ordene reliquidar la remuneración mensual y la prima especial, que también es factor salarial, se disponga la reliquidación de las cesantías acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta esas nuevas reliquidaciones. Es decir, que estas cesantías e intereses a las mismas se recalculen considerando las nuevas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que consideramos también es factor salarial.*”, pues a juicio del demandante la pretensión fijada en el litigio, omite la manera como debe ordenarse la reliquidación a la demandada;

“...**Ordenar** a la demandada reconocer la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia; reliquidar las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido a los regímenes laborales contemplados en los decretos 57 y 110 de 1993. (Fl. 3 C.1)...”

Y llega a la conclusión que dicha pretensión solo indica; “... que se está solicitando que se reconozca que la prima especial tiene factor salarial, aludiendo a la reliquidación de las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992, sin señalar como se deben reliquidar.”

Frente a esta petición de adición, el Despacho reafirma que esta pretensión inicia a partir de la palabra “solicito”, sin ser necesario apuntar la primera parte de esta “En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, en el proceso radicado número 11001-0325-000-2007-00087-00 (1686-07), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial, igualmente...”, en tanto, como lo anunció y fue aceptado por el mismo demandante al no oponerse a la redacción que el auto 040 de 26 de marzo de 2021, realizó de las pretensiones 1, 3, 4 y 5, se trata de reliquidaciones que ya fueron mencionadas, es decir la pretensión 1° habla de ordenar la reliquidación del sueldo básico devengado por el Dr. Bolívar Mejía, por el periodo en que laboró en calidad de Juez de la Republica, la pretensión 4 alude a la reliquidación de la prima especial, la pretensión 5° ordena a la demandada reconocer el carácter de factor salarial de la prima especial de servicios y en consecuencia reliquidar las cesantías y sus intereses, a 31 de diciembre de 1992 y teniendo en cuenta que el Dr. Francisco Javier se acogió a los Decretos 57 y 110 de 1993, por lo que carece de sentido, volverse reiterativo en este aspecto.

A su vez, la parte final de la pretensión 6° y como texto que no fue tenido en cuenta por el Despacho en la fijación del litigio; “...derechos que le fueron reconocidos en la Resolución Nro. 1170 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidarán con base en la nueva remuneración (Vigencia fiscal 1993)...”, toda vez que aluden a hechos de los que ya se hablaron en la demanda.

Finalmente, omitir la parte final, no se está modificando la pretensión, pues la pretensión como quedo, hace relación a que el Dr. Bolívar Mejía se acogió al régimen laboral contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993, mención que deberá tener en cuenta a la hora de hacer una reliquidación, en caso de que la demanda así lo disponga, por lo que resulta innecesario, la explicación de cómo debe hacer la liquidación, pues es una circunstancia que la parte demandada sabe, al conocer que el Dr. Francisco Javier es del régimen de los acogidos. En consecuencia, se negará esta adición.

c). Se adicione la pretensión SEPTIMA en la cual se pide; “...Se reliquide al de cuyus, Dr. Francisco Javier Bolívar Mejía, las cesantías e intereses a las mismas, causadas y pagadas correspondientes a los años 1993 y 1994, inclusive, anualidad de su retiro definitivo, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial...”, y nuevamente asegura que en esta ocasión, el Tribunal omite la manera como debe la demandada hacer la reliquidación de estas prestaciones sociales; en consecuencia solicita; “teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que también es factor salarial”.

d). Se adicione la pretensión OCTAVA la cual dice; “...Se reliquide a su esposo fallecido, Dr. Francisco Javier Bolívar Mejía, las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 2000, fecha en la que se retiró definitivamente del cargo. Incluyéndose, además, los pagos laborales que fueron realizados en los meses de julio y diciembre de 2000, según Constancia Nro. 0779 de 2017 expedida por la accionada...”.

La pretensión como la dijo el atacado auto 040, al respecto dice; “...Ordenar a la demandada reliquidar al causante el doctor FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial desde el 1 de enero de 1993 al 30 de junio de 2000, incluyéndose, además, los pagos laborales que le fueron realizados en los meses de julio y diciembre de 2000...”. La conclusión a la que llega apoderado es que en esta pretensión, al parecer, también brilla por su ausencia, hacer mención a que “...teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial...”, en consecuencia solicita “se adicione mencionando la forma en que se pide la reliquidación de esas prestaciones y demás derechos laborales, es decir, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que también es factor salarial”.

Para lo solicitado en los literales d y c, sucede lo mismo que con la parte final de la pretensión 6°, ya la orden que reconoce a la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia la reliquidación de todas las prestaciones sociales, y la reliquidación de la asignación básica mensual por el periodo reclamado, se da en las pretensiones 4 y 5, es repetitivo, ordenarle a la parte hacer esta nueva reliquidación, y de paso recordarle, que debe tener en cuenta el carácter de factor salarial de la prima reclamada y que el sueldo básico es sobre el 100% y no sobre el 70%, porque arriba se apuntó. De ahí que también se niega las adiciones peticionadas.

III.IV. Del recurso de reposición de la fijación del litigio.

El apoderado de la parte demandante ataca mediante el recurso de reposición el numeral II de la parte resolutive del auto 037 de 11 de marzo de 2021, en cuando decidió adicionar el auto 023 de 18 de febrero de 2021, en cuanto fijo el litigio, pues según la interpretación que le da el apoderado de la parte recurrente, como quedo la fijación del litigio, no alcanza a cubrir todos los puntos solicitados en la demanda, los cuales son resumidos por la demandante así;

- (i). La reliquidación de la remuneración mensual -salario básico- (Pretensión Cuarta).*
- (ii). La reliquidación de la prima especial de servicios (Pretensión Quinta).*
- (iii). Se reconozca el carácter salarial de la prima especial de servicios (Pretensiones Sexta, Séptima y Octava).*
- (iv). La reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas acumuladas y/o causadas a 31 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Sexta).*

(v). *La reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas causadas por los años de 1993 a 2000, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Séptima).*

(vi). *La reliquidación de las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Octava)."*

A juicio del apoderado, la falta de precisión del Tribunal al enlistar las pretensiones, da como resultado un problema jurídico, que no abarca todos los temas de la demanda y deja vacíos, al momento del planteamiento de otros problemas que se quedan por fuera de la fijación del litigio o del planteamiento del problema, tales como;

"¿Tiene derecho el Dr. Bolívar Mejía a la reliquidación de la remuneración mensual -salario básico- (Pretensión Cuarta)?

¿Tiene derecho el Dr. Bolívar Mejía a la reliquidación de la prima especial de servicios (Pretensión Quinta)?

¿Tiene derecho el Dr. Bolívar Mejía a la reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas acumuladas y/o causadas a 31 de diciembre de 1992, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Sexta)?

¿Tiene derecho el Dr. Bolívar Mejía a la reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas causadas por los años de 1993 a 2000, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Séptima)?

¿Tiene derecho el Dr. Bolívar Mejía a la reliquidación de las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Octava)?"

El problema jurídico y/o litigio, se define como aquel o aquellos temas, que constituyen la columna vertebral de la sentencia, en razón a que, por sí, solos abarcan gran cantidad de las dudas que se suscitan en la contienda. Ahora bien; en el auto atacado la fijación del litigio se dictó de la siguiente manera;

"a). ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?"

Así las cosas, contrario a lo que afirma el apoderado de la parte demandante, para el Despacho estos tres temas, desarrollan la totalidad de las pretensiones, así por ejemplo y sin entrar en discusiones propias de la sentencia, las pretensiones 1º, 3º² y 4º tiene relación con la prima especial de servicios, la cual, en caso de tener derecho el Dr. Bolívar Mejía, la consecuencia lógica es resolver todo lo relacionado con esta prestación social. Por otro lado, en caso que del análisis que haga la sala, resulte que la prima reclamada constituye factor

² Atendiendo a que la pretensión 2º se subsume en la pretensión 3º, como se explicó.

salarial, entonces por lógica deberá el despacho ordenar a la demandada, la reliquidación de todas las prestaciones sociales, haciendo parte de las cesantías de este selecto grupo. Finalmente, y atendiendo a que el periodo reclamado en la demanda, es muy anterior a la reclamación administrativa, también resulta importante para el Despacho, definir si, en este caso, opera o no el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales, pues todas las pretensiones que tienen relación con las condenas a la contraparte, tienen relación estrecha con el periodo reclamado.

Por otro lado, estos tres pilares, que constituyen el problema jurídico, se rigen respecto de los hechos que tienen discusión o que están vendados por un manto de duda, no sobre aquellos de los que no existe discusión, como, por ejemplo, el cargo ocupado y el periodo laborado por el Dr. Bolívar Mejía, o el hecho que en su momento se acogió al régimen laboral estipulado en los decretos 57 y 110 de 1993, o la forma en que se deben liquidar las cesantías bajo el amparo de los decretos mencionados, como tampoco que si las cesantías u otras prestaciones sociales a las que tiene derecho, son factor salarial, para ello ya tuvo oportunidad la demandada de oponerse a estos hechos y no lo hizo, por lo que, no le es dable al Despacho, asumir discusiones que ya están claras.

Reitera entonces el Despacho que todo se trata de la forma en que interpreta la parte demandante la redacción del acápite relacionado con la fijación del litigio, que como se dijo al principio, este Conjuez, respeta la manera en que redacta el apoderado de la parte demandante, todos los acápites de la demanda, aunque de algunos no los comparta y es “natural” que de la interpretación que le da la demandante a la fijación del litigio resulten dudas, pero se itera, la redacción que imprime la demandante a la demanda, no puede convertirse en camisa de fuerza para el Despacho y tampoco, se trata de modificaciones que a las pretensiones, por el contrario, es simplemente extractar de estas, lo que pide y desechar el resto. En consecuencia, no se repone el numeral II de la parte resolutive del auto 040 de 26 de marzo de 2021.

IV. Traslado de alegatos.

Toda vez que el auto 040 de 26 de marzo de 2021, fue atacado y, por ende, no cobró ejecutoria, nuevamente se confirma el traslado de alegaciones que a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se había corrido a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala Unitaria de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas;

V. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR los actos administrativos atacados los cuales son las resoluciones *DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017* y *DESAJMAR17-655 de 29 de julio de 2017*.

SEGUNDO: NEGAR todas las solicitudes de adición solicitadas por la parte demandante.

TERCERO: NO REPONER el numeral 2° del auto interlocutorio 040 de 26 de marzo de 2021.

CUARTO: CORRER traslado para alegar de conclusión por escrito, y, en consecuencia, acoger lo dicho frente a este tópico, en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase.



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Rodrigo Giraldo Quintero-
Conjuez.

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver varias solicitudes elevadas por el demandante, entre ellas la de nulidad del auto n° 098 del pasado 12 de noviembre de 2020 que corrió el traslado de alegaciones, a la luz del artículo 13 del decreto 806 de 2020, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **SULMAN SALAZAR PINEDA** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

El demandante Dr. Sulman Salazar Pineda laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el 15 de julio de 1975 y hasta el 2 de marzo de 2003.

El demandante acudió a este medio de control, pues considera vulnerados sus derechos laborales, toda vez que, a su juicio, la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, desconoció el derecho que tenía, a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa y, en consecuencia, ordenar a la demandada, para que proceda, a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.II. Actuaciones procesales surtidas.

Evacuados los impedimentos presentados por la Sala Plana de esta Corporación y aceptados por el Consejo de Estado, previo sorteo entre los Conjueces que hacen parte de esta Corporación, se admitió la demanda el pasado 30 de octubre de 2019 y notificada la demandada y al Procurador 28 Judicial II Administrativo el 7 de noviembre de 2019, fue allegada respuesta de la parte demandada, el 19 de febrero de 2020, se corrió traslado a las excepciones, y fue allegado pronunciamiento frente a estas de la parte demandante, por intermedio del auto interlocutorio 098 de 12 de noviembre de 2020, se corrió traslado de alegatos, que fuera atacado por el demandante, solicitando entre otras, su nulidad.

I.III. Solicitud elevada por la parte demandante.

A finales del año pasado, el demandante por conducto de su apoderado, presentó un primer memorial donde en resumen solicita, la nulidad del auto n° 098 de 12 de noviembre de 2020, que corrió traslado para alegar de conclusión a la luz de lo dispuesto por el artículo 13 del decreto 806 de 2020, bajo el argumento que se omitió hacer el estudio probatorio exigido por la ley.

Posteriormente, el mismo apoderado presentó un documento en el que complemento a la solicitud de nulidad, en el cual pone en conocimiento del despacho la falta de notificación al Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, al cual le fue notificada la demanda y de quien no se conoce que haya presentado impedimento alguno, por lo que se reafirma en la solicitud de nulidad del auto acusado.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuces celebrado el pasado 26 de julio de 2019.

II.II. la solicitud de nulidad.

Analizado la providencia n° 098 de 12 de noviembre de 2020, en efecto el Despacho reconoce que a pesar de haber hecho el análisis que reclama la parte demandante, falto especificarlo en el auto que, entre otras, corrió traslado de alegaciones. De igual manera, el Despacho aprovecha esta oportunidad para corregir otros errores cometidos en esa oportunidad, y que tienen relación con el pronunciamiento que exige la ley hacer, frente a las excepciones cuando fueron presentadas por la contraparte y siempre que, de ellas, exista alguna previa o mixta y en efecto, con la contestación fue presentada la excepción de prescripción que resulta mixta a la luz del n° 6 del artículo 180 del CPACA y son básicamente seis; **(i). Cosa Juzgada, (ii). Caducidad, (iii). Transacción, (iv). Conciliación, (v). Falta de legitimación en la causa y (vi). Prescripción extintiva.**

En consecuencia, se acepta la petición elevada por la parte demandante y, en consecuencia, se declara la nulidad de todo lo actuado, hasta el auto de sustanciación n° 098 de 12 de noviembre de 2020, inclusive; mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión a la luz del artículo 13 del decreto 806 de 2020.

II.II.I. Adecuación a la ley 2080 de 2021.

Como se anunció en párrafo anterior, el Despacho aprovecha la declaratoria de nulidad del auto 098 de 12 de noviembre de 2020, para adecuar este medio de control a los parámetros establecidos por la Ley 2080 de 2021, la cual reformó la Ley 1437 de 2011, por lo que analizará las pruebas solicitadas por las partes y tomará la decisión, si resuelve la excepción mixta de prescripción y convoca para la celebración de la audiencia inicial o si por

el contrario procederá a darle aplicación a lo contemplado en el artículo 182A del CPACA, que de la sentencia anticipada habla.

II.II.II. De las pruebas que se incorporan a la demanda.

a). Por el demandante.

Téngase como pruebas las aportadas en el escrito de la demanda y en el pronunciamiento frente a las excepciones. De igual manera la parte demandante solicitó **“En consecuencia, pido respetuosamente al H. Tribunal que se oficie a la demandada con el objeto de que se remita a esa Corporación los antecedentes administrativos –expediente- del Dr. Sulman Salazar Pineda”**.

b). Por la demandada.

Téngase como pruebas las aportadas en la contestación de la demanda. La parte demandada no hizo petición especial de pruebas.

c). Pruebas que se niegan.

La prueba que solicita el demandante resulta inútil e innecesaria solicitarla, pues fue pedida en el acto de admisión de la demanda y aportada con la contestación de esta, en consecuencia, se niega.

II.II.III. De las excepciones.

La demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, presentó las siguientes excepciones; **(i). Integración de la Litis consorcio necesario, (ii). Innominada y (iii). Prescripción extintiva del derecho**, esta última mencionada como mixta por el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la cual tendría que resolverse antes de la audiencia inicial y las demás en la sentencia, sino fuera, porque el desarrollo de este proceso, encaja en los literales **a) y d)** del artículo 182A del CPACA, para sentencia anticipada, así;

“Art. 182A.-Adicionado Ley 2080 de 2021, art. 42. Se podrá dictar sentencia anticipada:

a). Cuando se trate de asuntos de puro derecho.

b). (...).

c). (...).

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. (...).

A su turno el inciso final del artículo 181 reza:

“Art. 181. (...).

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a 20 días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días, siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar, podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.” (subrayas propias).

II.II. IV. De la fijación del litigio.

Al respecto de la fijación del litigio el n° 7 del artículo 180 del CPACA, dispone; “...7°. **Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenición, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación del litigio...**”

Hechos sobre los que existe acuerdo entre las partes, por encontrar suficiente sustento probatorio.

1. El **Dr. SULMAN SALAZAR PINEDA** laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la República por el periodo comprendido entre el **15 de julio de 1975 y hasta el 2 de marzo de 2003**.
2. Que fue agotada la reclamación administrativa, a través de solicitud presentada el **17 de abril de 2017** ante la **DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** de Manizales, Caldas, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios; petición que fuera negada por medio de la **resolución DESAJMAR17-421 de 8 de mayo de 2017** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”. Acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso de apelación el cual no fue resuelto, lo que configuró el fenómeno del **acto administrativo ficto presunto negativo**.

Hechos sobre los que existe controversia.

No existe acuerdo entre las partes frente:

- a) Que el demandante tenga derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

- b) Que dicha prima tenga carácter de factor salarial y;
- c) Que, sobre una parte del periodo reclamado, haya operado el fenómeno de la prescripción trienal.

Pretensiones de la demanda (extremos).

- **Declarar** la nulidad de la **resolución DESAJMAR17-421 de 8 de mayo de 2017**.
- **Declarar** la nulidad del **acto administrativo ficto presunto negativo**.
- **Condenar** a la demandada a reliquidar la remuneración mensual del **Dr. Sulman Salazar Pineda**, conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), percibida desde el **1 de enero de 1993 y hasta el 2 de marzo de 2003** y pagar la diferencia, causada por el pago de su salario en un 70% y no del 100% como lo dispone a la ley.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar al **Dr. Sulman Salazar Pineda**, la prima especial mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), cancelada **desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de marzo de 2003**, que fue mal liquidada sobre el 70% de su salario básico y no de su 100% como debió hacerse.
- **Ordenar** a la demandada reconocer la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia; reliquidar las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido el **Dr. Sulman Salazar Pineda**, a los regímenes laborales contemplados en los decretos 57 y 110 de 1993.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar al demandante el **Dr. Sulman Salazar Pineda**, las cesantías y sus intereses, causadas por los años 1993 a 2001.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar al demandante el **Dr. Sulman Salazar Pineda**, las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial **desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de marzo de 2003**, incluyéndose, además, los pagos laborales que le fueron realizados en los meses de abril, julio y diciembre de 2001.
- **Ordenar** a la demandada pagar al demandante las diferencias laborales que resulten en razón a las aludidas reliquidaciones por el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993 y hasta el 2 de marzo de 2003**, inclusive, por concepto de remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1993 al año 2003, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás prestaciones sociales.
- **Ordenar** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

- **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses a la demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA.
- **Condenar** a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se llegasen a causar a la luz del artículo 188 del CPACA.

En consecuencia, el litigio en conjunto se circunscribe a determinar;

- a) ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*
- b) ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*
- c) ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

En los anteriores términos se entiende *fijado el litigio* y contra esta decisión procede el recurso de reposición conforme se dispone en el artículo 242 del CPACA en concordancia con el artículo 243 ibídem.

II.II.V. Del traslado de alegatos.

A la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co.

II.II.VI. De la notificación al Procurador 28 Judicial II Administrativo.

Asegura el demandante que, del auto anulado, no se le dio conocimiento al Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, pese a que, desde la admisión de la demanda, fue el representante del Ministerio Público, elegido para representar a la sociedad en este proceso, deducción a la que llega, por la falta de una providencia que acepte impedimento alguno presentado por este sujeto procesal, pues es de conocimiento público que en otros medios de control en los que se discute este mismo tema, el Ministerio Público, sea el que fuere, se ha declarado impedido para conocer los procesos con pretensiones similares.

Le asiste razón al demandante al asegurar que hasta la fecha no se ha aceptado impedimento alguno que haya presentado este Agente del Ministerio Público, sin embargo, el Despacho no se va a entrelazar en discusiones que pretendan conocer las razones que han motivado la inanición de este Procurador en decidir declararse impedido, atendiendo además que los impedimentos son personales y no podrían insinuarse; sin embargo para la tranquilidad de la parte demandante, se ordenará que por Secretaría se notifique esta providencia al señor Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad.

En mérito de lo expuesto la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas, en cabeza de este Conjuer;

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, hasta la providencia n° 098 de 12 de noviembre de 2020, inclusive.

SEGUNDO: ADECUAR este medio de control a la ley 2080 de 2021 y, en consecuencia; **a) INCORPORAR** como pruebas al expediente, las aportadas por la parte demandante en el escrito introductorio y en el pronunciamiento que hizo frente a las excepciones y, por la parte demandada en su respuesta; y negar la prueba solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas; **b). TENER** por fijado el litigio, como se hizo en la parte considerativa de esta providencia y **c). CORRER** traslado de alegados a las partes y al Ministerio Publico, por el término común de 10 días, conforme lo estipulan el inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem.

CUARTO: CONTRA las decisiones tomadas en esta providencia, proceden los recursos de ley, algunos mencionados en la parte considerativa de esta providencia y otros en el CPACA.

Notifíquese y Cúmplase.

RODRIGO GIRALDO QUINTERO
Conjuez.



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Rodrigo Giraldo Quintero-
Conjuez.

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver varias solicitudes elevadas por el demandante, entre ellas la de nulidad del auto n° 100 del pasado 12 de noviembre de 2020 que corrió el traslado de alegaciones, a la luz del artículo 13 del decreto 806 de 2020, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **TATIANA ALZAREZ GALLEGO** hija de la señora **MARIA REGINA ALVAREZ GALLEGO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

La demandante Dra. María Regina Álvarez Gallego laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **3 de octubre de 1978 y hasta el 25 de septiembre de 2012**.

La demandante acudió a este medio de control, pues considera vulnerados los derechos laborales de su progenitora, toda vez que, a su juicio, la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, desconoció el derecho que tenía, a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa y, en consecuencia, ordenar a la demandada, para que proceda, a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.II. Actuaciones procesales surtidas.

Evacuados los impedimentos presentados por la Sala Plana de esta Corporación y aceptados por el Consejo de Estado, previo sorteo entre los Conjueces que hacen parte de esta Corporación, se admitió la demanda el pasado 12 de febrero de 2020 y notificada la demandada y al Procurador 29 Judicial II Administrativo el 24 de febrero de 2020, se suspendieron los términos judiciales por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517*

de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020, fue allegada respuesta de la parte demandada, se corrió traslado a las excepciones, y fue allegado pronunciamiento frente a estas de la parte demandante, por intermedio del auto interlocutorio 100 de 12 de noviembre de 2020, se corrió traslado de alegatos, que fuera atacado por el demandante, solicitando entre otras, su nulidad.

I.III. Solicitud elevada por la parte demandante.

A finales del año pasado, el demandante por conducto de su apoderado, presentó un primer memorial donde en resumen solicita, la nulidad del auto n° 100 de 12 de noviembre de 2020, que corrió traslado para alegar de conclusión a la luz de lo dispuesto por el artículo 13 del decreto 806 de 2020, bajo el argumento que se omitió hacer el estudio probatorio exigido por la ley.

Posteriormente, el mismo apoderado presentó un documento en el que complemento a la solicitud de nulidad, en el cual pone en conocimiento del despacho la falta de notificación al Procurador 29 Judicial II Administrativo de esta ciudad, al cual le fue notificada la demanda y de quien no se conoce que haya presentado impedimento alguno, por lo que se reafirma en la solicitud de nulidad del auto acusado.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 15 de noviembre de 2019.

II.II. la solicitud de nulidad.

Analizado la providencia n° 100 de 12 de noviembre de 2020, en efecto el Despacho reconoce que a pesar de haber hecho el análisis que reclama la parte demandante, falto especificarlo en el auto que, entre otras, corrió traslado de alegaciones. De igual manera, el Despacho aprovecha esta oportunidad para corregir otros errores cometidos en esa oportunidad, y que tienen relación con el pronunciamiento que exige la ley hacer, frente a las excepciones cuando fueron presentadas por la contraparte y siempre que, de ellas, exista alguna previa o mixta y en efecto, con la contestación fue presentada la excepción de prescripción que resulta mixta a la luz del n° 6 del artículo 180 del CPACA y son básicamente seis; **(i). Cosa Juzgada, (ii). Caducidad, (iii). Transacción, (iv). Conciliación, (v). Falta de legitimación en la causa y (vi). Prescripción extintiva.**

En consecuencia, se acepta la petición elevada por la parte demandante y, en consecuencia, se declara la nulidad de todo lo actuado, hasta el auto de sustanciación n° 100 de 12 de noviembre de 2020, inclusive; mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión a la luz del artículo 13 del decreto 806 de 2020.

II.II.I. Adecuación a la ley 2080 de 2021.

Como se anunció en párrafo anterior, el Despacho aprovecha la declaratoria de nulidad del auto 100 de 12 de noviembre de 2020, para adecuar este medio de control a los parámetros establecidos por la Ley 2080 de 2021, la cual reformó la Ley 1437 de 2011, por lo que analizará las pruebas solicitadas por las partes y tomará la decisión, si resuelve la excepción mixta de prescripción y convoca para la celebración de la audiencia inicial o si por el contrario procederá a darle aplicación a lo contemplado en el artículo 182A del CPACA, que de la sentencia anticipada habla.

II.II.II. De las pruebas que se incorporan a la demanda.

a). Por el demandante.

Téngase como pruebas las aportadas en el escrito de la demanda y en el pronunciamiento frente a las excepciones. De igual manera la parte demandante solicitó **“En consecuencia, pido respetuosamente al H. Tribunal que se oficie a la demandada con el objeto de que se remita a esa Corporación los antecedentes administrativos –expediente de la Sra. Tatiana Álvarez Gallego”**.

b). Por la demandada.

Téngase como pruebas las aportadas en la contestación de la demanda. La parte demandada no hizo petición especial de pruebas.

c). Pruebas que se niegan.

La prueba que solicita el demandante resulta inútil e innecesaria solicitarla, pues fue pedida en el acto de admisión de la demanda y aportada con la contestación de esta, en consecuencia, se niega.

II.II.III. De las excepciones.

La demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, presentó las siguientes excepciones; **(i). Integración de la Litis consorcio necesario**, **(ii). Innominada** y **(iii). Prescripción extintiva del derecho**, esta última mencionada como mixta por el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la cual tendría que resolverse antes de la audiencia inicial y las demás en la sentencia, sino fuera, porque el desarrollo de este proceso, encaja en los literales **a)** y **d)** del artículo 182A del CPACA, para sentencia anticipada, así;

“Art. 182A.-Adicionado Ley 2080 de 2021, art. 42. Se podrá dictar sentencia anticipada:

- a). Cuando se trate de asuntos de puro derecho.**
- b). (...).**
- c). (...).**

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. (...).”

A su turno el inciso final del artículo 181 reza:

“Art. 181. (...).

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalara fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a 20 días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días, siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar, podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.” (subrayas propias).

II.II. IV. De la fijación del litigio.

Al respecto de la fijación del litigio el n° 7 del artículo 180 del CPACA, dispone; **“...7°. Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenición, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación del litigio...”**

Hechos sobre los que existe acuerdo entre las partes, por encontrar suficiente sustento probatorio.

1. La demandante **Dra. MARIA REGINA ALVAREZ GALLEGO** laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **3 de octubre de 1978 y hasta el 25 de septiembre de 2012.**
2. Que fue agotada la reclamación administrativa, a través de solicitud presentada el **12 de mayo de 2017** ante la **DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** de Manizales, Caldas, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios; petición que fuera negada por medio de la **resolución DESAJMAR17-529 de 5 de junio de 2017** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”. Acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso de apelación el cual no fue resuelto, lo que configuró el fenómeno del **acto administrativo ficto presunto negativo.**

Hechos sobre los que existe controversia.

No existe acuerdo entre las partes frente:

- a) Que el demandante tenga derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.
- b) Que dicha prima tenga carácter de factor salarial y;
- c) Que, sobre una parte del periodo reclamado, haya operado el fenómeno de la prescripción trienal.

Pretensiones de la demanda (extremos).

- **Innaplicar** por inconstitucionales los decretos que previeron sin carácter salarial la prima especial de servicios, entre ellos los artículos 6 del decreto 658 de 2008 y 8 del decreto 723 de 2009.
- **Declarar** la nulidad de la **resolución DESAJMARI7-529 de 5 de junio de 2017**.
- **Declarar** la nulidad del **acto administrativo ficto presunto negativo**.
- **Condenar** a la demandada a reliquidar la remuneración mensual de la **Dra. María Regina Álvarez Gallego**, conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), percibida desde el **1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive** y pagar la diferencia, causada por el pago de su salario en un 70% y no del 100% como lo dispone a la ley.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar a favor de la causante **Dra. María Regina Álvarez Gallego**, la prima especial mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), cancelada **desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009**, que fue mal liquidada sobre el 70% de su salario básico y no de su 100% como debió hacerse.
- **Ordenar** a la demandada reconocer la prima especial de servicios como factor salarial y, en consecuencia; reliquidar las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido la causante **Dra. María Regina Álvarez Gallego**, a los regímenes laborales contemplados en los decretos 57 y 110 de 1993.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar al demandante la causante **Dra. María Regina Álvarez Gallego**, las cesantías y sus intereses, causadas por los años 1993 a 2008.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar al demandante la causante **Dra. María Regina Álvarez Gallego**, las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial **desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive**.
- **Ordenar** a la demandada pagar al demandante las diferencias laborales que resulten en razón a las aludidas reliquidaciones por el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive**, por concepto de remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías y sus intereses

acumuladas a 31 de diciembre de 1993 al año 2008, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás prestaciones sociales.

- **Ordenar** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
- **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses a la demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA.
- **Condenar** a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se llegasen a causar a la luz del artículo 188 del CPACA.

En consecuencia, el litigio en conjunto se circunscribe a determinar;

- ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?***
- ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?***
- ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?***

En los anteriores términos se entiende ***fijado el litigio*** y contra esta decisión procede el recurso de reposición conforme se dispone en el artículo 242 del CPACA en concordancia con el artículo 243 ibídem.

II.II.V. Del traslado de alegatos.

A la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 ibídem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co.

II.II.VI. De la notificación al Procurador 29 Judicial II Administrativo.

Asegura el demandante que, del auto anulado, no se le dio conocimiento al Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, pese a que, desde la admisión de la demanda, fue el representante del Ministerio Público, elegido para representar a la sociedad en este proceso, deducción a la que llega, por la falta de una providencia que acepte impedimento alguno presentado por este sujeto procesal, pues es de conocimiento público que en otros medios de control en los que se discute este mismo tema, el Ministerio Público, sea el que fuere, se ha declarado impedido para conocer los procesos con pretensiones similares.

Le asiste razón al demandante al asegurar que hasta la fecha no se ha aceptado impedimento alguno que haya presentado este Agente del Ministerio Público, sin embargo, el Despacho no se va a entrelazar en discusiones que pretendan conocer las razones que han

motivado la inanición de este Procurador en decidir declararse impedido, atendiendo además que los impedimentos son personales y no podrían insinuarse; sin embargo para la tranquilidad de la parte demandante, se ordenará que por Secretaría se notifique esta providencia al señor Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad.

En mérito de lo expuesto la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, en cabeza de este Conjuez;

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, hasta la providencia n° 100 de 12 de noviembre de 2020, inclusive.

SEGUNDO: ADECUAR este medio de control a la ley 2080 de 2021 y, en consecuencia; a) **INCORPORAR** como pruebas al expediente, las aportadas por la parte demandante en el escrito introductorio y en el pronunciamiento que hizo frente a las excepciones y, por la parte demandada en su respuesta; y negar la prueba solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas; b). **TENER** por fijado el litigio, como se hizo en la parte considerativa de esta providencia y c). **CORRER** traslado de alegados a las partes y al Ministerio Publico, por el término común de 10 días, conforme lo estipulan el inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem.

CUARTO: CONTRA las decisiones tomadas en esta providencia, proceden los recursos de ley, algunos mencionados en la parte considerativa de esta providencia y otros en el CPACA.

Notifíquese y Cúmplase.



RODRIGO GIRALDO QUINTERO
Conjuez.



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Rodrigo Giraldo Quintero-
Conjuez.

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver varias solicitudes elevadas por el demandante, entre ellas la de nulidad del auto n° 100 del pasado 12 de noviembre de 2020 que corrió el traslado de alegaciones, a la luz del artículo 14 del decreto 806 de 2020, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSE HELI CARVAJAL ARISTIZABAL** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

El demandante Dr. José Helí Carvajal Aristizabal laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **21 de enero de 1993** y el **31 de octubre de 1996**.

El demandante acudió a este medio de control, pues considera vulnerados sus derechos laborales, toda vez que, a su juicio, la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, desconoció el derecho que tenía, a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa y, en consecuencia, ordenar a la demandada para que proceda, a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.II. Actuaciones procesales surtidas.

Evacuados los impedimentos presentados por la Sala Plana de esta Corporación y aceptados por el Consejo de Estado, previo sorteo entre los Conjueces que hacen parte de esta Corporación, se admitió la demanda el pasado 21 de febrero de 2020 y notificada la demandada y al Procurador 28 Judicial II Administrativo el 24 de febrero de 2020, fue allegada respuesta de la parte demandada, el 2 de octubre de 2021 se corrió traslado a las excepciones, y fue allegado pronunciamiento frente a estas de la parte demandante, por intermedio del auto interlocutorio 100 de 12 de noviembre de 2020, se corrió traslado de alegatos, que fuera atacado por el demandante, solicitando entre otras, su nulidad.

I.III. Solicitud elevada por la parte demandante.

A finales del año pasado, el demandante por conducto de su apoderado, presentó un primer memorial donde en resumen solicita, la nulidad del auto n° 100 de 12 de noviembre de 2020, que corrió traslado para alegar de conclusión a la luz de lo dispuesto por el artículo 13 del decreto 806 de 2020, bajo el argumento que se omitió hacer el estudio probatorio exigido por la ley.

Posteriormente, el mismo apoderado presento un documento en el que complemento a la solicitud de nulidad, en el cual pone en conocimiento del despacho la falta de notificación al Procurador 29 Judicial II Administrativo de esta ciudad, al cual le fue notificada la demanda y de quien no se conoce que haya presentado impedimento alguno, por lo que se reafirma en la solicitud de nulidad del auto acusado.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuces celebrado el pasado 15 de noviembre de 2019.

II.II. la solicitud de nulidad.

Analizado la providencia n° 100 de 12 de noviembre de 2020, en efecto el Despacho reconoce que a pesar de haber hecho el análisis que reclama la parte demandante, falto especificarlo en el auto que, entre otras, corrió traslado de alegaciones. De igual manera, el Despacho aprovecha esta oportunidad para corregir otros errores cometidos en esa oportunidad, y que tienen relación con el pronunciamiento que exige la ley hacer, frente a las excepciones cuando fueron presentadas por la contraparte y siempre que, de ellas, exista alguna previa o mixta y en efecto, con la contestación fue presentada la excepción de prescripción que resulta mixta a la luz del n° 6 del artículo 180 del CPACA y son básicamente seis; **(i). Cosa Juzgada, (ii). Caducidad, (iii). Transacción, (iv). Conciliación, (v). Falta de legitimación en la causa y (vi). Prescripción extintiva.**

En consecuencia, se acepta la petición elevada por la parte demandante y en consecuencia, se declara la nulidad de todo lo actuado, hasta el auto de sustanciación n° 100 de 12 de noviembre de 2020, inclusive; mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión a la luz del artículo 13 del decreto 806 de 2020.

II.II.I. Adecuación a la ley 2080 de 2021.

Como se anunció en párrafo anterior, el Despacho aprovecha la declaratoria de nulidad del auto 100 de 12 de noviembre de 2020, para adecuar este medio de control a los parámetros establecidos por la Ley 2080 de 2021, la cual reformó la Ley 1437 de 2011, por lo que analizará las pruebas solicitadas por las partes y tomará la decisión, si resuelve la excepción mixta de prescripción y convoca para la celebración de la audiencia inicial o si por

el contrario procederá a darle aplicación a lo contemplado en el artículo 182A del CPACA, que de la sentencia anticipada habla.

II.II.II. De las pruebas que se incorporan a la demanda.

a). Por el demandante.

Téngase como pruebas las aportadas en el escrito de la demanda y en el pronunciamiento frente a las excepciones. De igual manera la parte demandante solicitó **“En consecuencia, pido respetuosamente al H. Tribunal que se oficie a la demandada con el objeto de que se remita a esa Corporación los antecedentes administrativos –expediente- del Dr. José Helí Carvajal Aristizabal.”**

b). Por la demandada.

Téngase como pruebas las aportadas en la contestación de la demanda. La parte demandada no hizo petición especial de pruebas.

c). Pruebas que se niegan.

La prueba que solicita el demandante resulta inútil e innecesaria solicitarla, pues fue pedida en el acto de admisión de la demanda y aportada con la contestación de esta, en consecuencia, se niega.

II.II.III. De las excepciones.

La demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, presentó las siguientes excepciones; **(i). Integración de la Litis consorcio necesario, (ii). Innominada y (iii). Prescripción extintiva del derecho**, esta última mencionada como mixta por el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la cual tendría que resolverse antes de la audiencia inicial y las demás en la sentencia, sino fuera, porque el desarrollo de este proceso, encaja en los literales **a)** y **d)** del artículo 182A del CPACA, para sentencia anticipada, así;

“Art. 182A.-Adicionado Ley 2080 de 2021, art. 42. Se podrá dictar sentencia anticipada:

a). Cuando se trate de asuntos de puro derecho.

b). (...).

c). (...).

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. (...).

A su turno el inciso final del artículo 181 reza:

“Art. 181. (...).

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalara fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a 20 días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días, siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar, podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.” (subrayas propias).

II.II. IV. De la fijación del litigio.

Al respecto de la fijación del litigio el n° 7 del artículo 180 del CPACA, dispone; “...7°. **Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación del litigio...**”

Hechos sobre los que existe acuerdo entre las partes, por encontrar suficiente sustento probatorio.

1. El **Dr. JOSE HELI CARVAJAL ARISTIZABAL** laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **21 de enero de 1993 y el 31 de octubre de 1996.**
2. Que fue agotada la reclamación administrativa, a través de solicitud presentada el **5 de junio de 2017** ante la **DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** de Manizales, Caldas, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios; petición que fuera negada por medio de la **resolución DESAJMAR17-592 de 15 de junio de 2017** *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*. Acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso de apelación el cual no fue resuelto, lo que configuró el fenómeno del **acto administrativo ficto presunto negativo.**

Hechos sobre los que existe controversia.

No existe acuerdo entre las partes frente:

- a) Que el demandante tenga derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

- b) Que dicha prima tenga carácter de factor salarial y;
- c) Que, sobre una parte del periodo reclamado, haya operado el fenómeno de la prescripción trienal.

Pretensiones de la demanda (extremos).

- **Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-592 de 15 de junio de 2017*.
- **Declarar** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
- **Condenar** a la demandada reliquidar la remuneración mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), percibida desde el 21 de enero de 1993 y hasta el 31 de octubre de 1996.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar la prima especial mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), cancelada desde el 21 de enero de 1993 y hasta el 31 de octubre de 1996, que fue mal liquidada sobre el 70% de su salario básico y no de su 100% como debió hacerse.
- **Ordenar** a la demandada reconocer la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia; reliquidar las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido a los regímenes laborales contemplados en los decretos 57 y 110 de 1993.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar las cesantías y sus intereses, causadas por los años 1993 a 1995, inclusive.
- **Ordenar** a la demandada reliquidar las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de la prima especial de servicios, desde el 21 de enero de 1993 y hasta el 31 de octubre de 1996.
- **Ordenar** a la demandada pagar al demandante las diferencias laborales que resulten en razón a las aludidas reliquidaciones por el periodo comprendido entre el desde el 21 de enero de 1993 y hasta el 31 de octubre de 1996, inclusive, por concepto de remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 al año 1995, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás prestaciones sociales, incluyéndose, los demás conceptos laborales.
- **Ordenar** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
- **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses al demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA.

- **Condenar** a la demandada a pagar las cosas y agencias en derecho que se llegasen a causar a la luz del artículo 188 del CPACA.

En consecuencia, el litigio en conjunto se circunscribe a determinar;

- a) ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?***
- b) ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?***
- c) ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?***

En los anteriores términos se entiende ***fijado el litigio*** y contra esta decisión procede el recurso de reposición conforme se dispone en el artículo 242 del CPACA en concordancia con el artículo 243 ibídem.

II.II.V. Del traslado de alegatos.

A la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjuces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co.

II.II.VI. De la notificación al Procurador 29 Judicial II Administrativo.

Asegura el demandante que, del auto anulado, no se le dio conocimiento al Procurador 29 Judicial II Administrativo de esta ciudad, pese a que, desde la admisión de la demanda, fue el representante del Ministerio Público, elegido para representar a la sociedad en este proceso, deducción a la que llega, por la falta de una providencia que acepte impedimento alguno presentado por este sujeto procesal, pues es de conocimiento público que en otros medios de control en los que se discute este mismo tema, el Ministerio Público, sea el que fuere, se ha declarado impedido para conocer los procesos con pretensiones similares.

Le asiste razón al demandante al asegurar que hasta la fecha no se ha aceptado impedimento alguno que haya presentado este Agente del Ministerio Público, sin embargo, el Despacho no se va a entrelazar en discusiones que pretendan conocer las razones que han motivado la inacción de este Procurador en decidir declararse impedido, atendiendo además que los impedimentos son personales y no podrían insinuarse; sin embargo para la tranquilidad de la parte demandante, se ordenará que por Secretaría se notifique esta providencia al señor Procurador 29 Judicial II Administrativo de esta ciudad.

En mérito de lo expuesto la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, en cabeza de este Conjuce;

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, hasta la providencia n° 100 de 12 de noviembre de 2020, inclusive.

SEGUNDO: ADECUAR este medio de control a la ley 2080 de 2021 y, en consecuencia; **a) INCORPORAR** como pruebas al expediente, las aportadas por la parte demandante en el escrito introductorio y en el pronunciamiento que hizo frente a las excepciones y, por la parte demandada en su respuesta; y negar la prueba solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas; **b). TENER** por fijado el litigio, como se hizo en la parte considerativa de esta providencia y **c). CORRER** traslado de alegados a las partes y al Ministerio Público, por el término común de 10 días, conforme lo estipulan el inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem.

CUARTO: CONTRA las decisiones tomadas en esta providencia, proceden los recursos de ley, algunos mencionados en la parte considerativa de esta providencia y otros en el CPACA.

Notifíquese y Cúmplase.

RODRIGO GIRALDO QUINTERO
Conjuez.



17001-33-39-751-2015-00164-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 091

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, contra el señor **CARLOS ARTURO GIL RAMÍREZ**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, habrá de admitirse el recurso de segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem, vigente para la fecha de interposición del recurso.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, contra el señor **CARLOS ARTURO GIL RAMÍREZ**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 049

Manizales, veintitrés (23) abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00174-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Municipio de Manizales
Demandado: Corpocaldas

I. ASUNTO

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir fallo en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de i) la Resolución 771 del 1 de julio de 2014, por la cual Corpocaldas impone al municipio de Manizales una sanción; y ii) la Resolución 1170 del 3 de octubre de 2014, por medio de la cual fue resuelto el recurso de reposición interpuesto frente al acto que impuso sanción.

1.2. Sustento fáctico relevante

Señaló que mediante auto 107 del 25 de febrero de 2013, Corpocaldas inició un proceso sancionatorio y formuló cargos a la alcaldía de Manizales por la presunta infracción del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010.

El ente territorial en la oportunidad procesal pertinente rindió descargos y señaló que no es el responsable de solicitar y pedir permiso de vertimientos toda vez que no fue el que los generó y, expuso además que, suscribió convenio con Aguas de Manizales para inversión de Servicio Público de Acueducto, Alcantarillado y Saneamiento básico y, a través de dicha empresa fue entregado a la comunidad el 4 de abril de 2008 el sistema de alcantarillado a la vereda “Morrogordo”.

Que mediante auto 879 del 22 de julio de 2013, fue fijado el periodo probatorio y se decretó la práctica de una prueba, consistente en ordenar a la Subdirección de Recursos Naturales de Corpocaldas, emitir un concepto técnico frente a los descargos emitidos por la Alcaldía y realizar visita técnica con el fin de determinar si era necesario vincular a la Empresa Aguas de Manizales, verificar si aún se están generando vertimientos y quiénes puede ser los

presuntos responsables.

Mediante Resolución S.G. No. 771 del 1 de julio de 2014, Corpocaldas declaró responsable al municipio de Manizales por la infracción del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010 e impuso sanción económica. Frente a dicho acto, el ente territorial interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución 1170 del 3 de octubre de 2014.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

El demandante invocó como fundamento de sus pretensiones: artículo 29 de la Constitución Política; artículos 1, 2, 3, 34, 40, 47 y 48 del CPACA; artículo 41 del Decreto 3930 de 2010; artículos 4, 8, 13, 17, 18, 26 y 27 de la Ley 1333 de 2009 y; artículo 13, 14 y 164 del Código General del Proceso.

Manifestó que Corpocaldas, decretó la práctica de visita técnica y concepto técnico, no obstante, no fue notificada la fecha en la que se realizaría la visita, tampoco corrió traslado de los informes de la misma y el resultado del concepto técnico, ello para ejercer el derecho de contradicción y de defensa por la administración municipal.

Señaló además que, la Ley 1333 de 2009 no contempla dentro de sus etapas el traslado de alegatos de conclusión, por lo cual debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 34 del CPACA y, en consecuencia correr dicho traslado, situación que a su juicio configuró una violación al debido proceso administrativo. También señaló que, se configuró vulneración a ese derecho fundamental, en la medida de que no fue agotada la etapa de indagación preliminar, para determinar si el Municipio de Manizales era o no el generador de los vertimientos.

Argumentó que Corpocaldas, incurrió en falsa motivación al expedir los actos administrativos demandados, toda vez que, dicha autoridad tiene la concepción errada de que el municipio presta servicios públicos domiciliarios, lo cual no es cierto, en la medida que considera que es Aguas de Manizales la entidad prestadora de dicho servicio público, entidad que además fue la que realizó obras de infraestructura en el sector, razón por la cual ella debió adelantar los trámites pertinentes con la Corporación para obtener los permisos de vertimientos para la vereda "Morrogordo".

2. Pronunciamiento frente a la demanda

Corpocaldas se refirió a cada una de los hechos consignado en la demanda y se opuso a las pretensiones. Frente al cargo de nulidad por violación al debido proceso señaló que el mismo carece de fundamento jurídico, debido a que en el procedimiento adelantado para la expedición de los actos demandados, fueron respetadas las garantías del procesado.

En cuanto a la ausencia de traslado de pruebas, refirió que los artículos 25 y 26 de la Ley 1333 de 2009, regula de manera integral el trámite de las pruebas, sin que pueda ser aplicada la Ley 1437 de 2011 o el Código General del Proceso. Señaló además que el auto No. 107 del 25 de febrero de 2013, mediante el cual fueron decretadas las pruebas, la entidad demandante tuvo la oportunidad de controvertir el informe técnico.

Respecto a la omisión de traslado para alegar indicó que, el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 es una norma ajena al procedimiento sancionatorio ambiental, en la medida que no resulta aplicable al presente asunto en virtud al principio de la especialidad de la norma.

Frente a la ausencia de indagación preliminar, sostuvo que de conformidad con artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, para la adecuada formulación de cargos, basta señalar las acciones u omisiones objeto de reproche sustentadas en las normas que se consideran infringidas, de tal suerte que la indagación preliminar no es obligatoria.

De otra parte, argumentó que, la gestión respecto al saneamiento básico corresponde en primera instancia al municipio como primera autoridad en materia de saneamiento básico.

Propuso las siguientes excepciones previas: 1) *Falta de Jurisdicción y competencia*; 2) *Inepta demanda* y 3) *Caducidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos acusados*.

3. Trámite de Primera instancia

Mediante providencia del 14 de septiembre de 2016 (folio 153 C1), fue admitida la demanda y se ordenó la notificación de la misma a Corpocaldas, entidad que contestó de forma oportuna y propuso excepciones previas. En audiencia inicial celebrada el 17 de septiembre de 2018, el Despacho Sustanciador declaró no probadas las excepciones previas planteadas, decisión frente a la cual la entidad demandada interpuso en audiencia recurso de apelación.

La Sección Primera del Consejo de Estado, a través de auto del 15 de noviembre de 2019 (fls. 4 a 10 C2), confirmó la providencia que declaró no probadas las excepciones previas.

Mediante auto del 8 de octubre de 2020, se decretaron pruebas y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran los respectivos alegatos de conclusión.

4. Alegatos de Conclusión.

Corpocaldas reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De conformidad con lo señalado en la audiencia inicial, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

-¿Fue vulnerado el debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental adelantado por Corpocaldas contra el Municipio de Manizales, en tanto fue pretermitida la etapa de alegatos de conclusión?

-¿Fue vulnerado el debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, en tanto no fue notificada la fecha en la que se realizaría la visita, tampoco se corrió traslado de los informes de la misma y el resultado del concepto técnico?

-¿Fue vulnerado el debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental en tanto no se adelantó la indagación preliminar?

-¿Los actos sancionatorios fueron expedidos con falsa motivación?

2. Situaciones jurídicamente relevantes probadas

- ✓ En el Informe Técnico No. 500-13-07-055 del 1 de febrero de la Subdirección de Recursos Naturales de Corpocaldas, se consignó lo siguiente:

“(...) El señor Alexander Gutiérrez (...) ha presentado solicitudes ante la Coporación referenciando problemática por el vertimiento de aguas residuales de un sistema de tratamiento que beneficia un sector de la vereda Morrogoro de Manizales.

(...)

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

Se solicitó a la Alcaldía de Manizales su intervención para solucionar esta problemática porque los usuarios de la red de alcantarillado no pagan a la empresa Aguas de Manizales por este servicio, por lo tanto en estos casos conforme a las competencias establecidas en la Ley 142 de 1994 las Administraciones municipales serían las responsables por su administración, y porque de acuerdo con el art. 41 del Decreto 3930 se requiere legalización de estos vertimientos ante la Autoridad Ambiental en este caso la Coporación.

(...)

Revisada la información disponible en el archivo de la Coporación se encontró que la Alcaldía Municipal de Manizales no ha solicitado el trámite para permiso de vertimientos de este sistema de tratamiento, trámite por medio del cual se entraría a evaluar si dicho sistema de tratamiento cumple con los porcentajes de remoción de carga orgánica establecidos por la normativa ambiental y demás factores a tener en cuenta para mitigar los impactos ambientales negativos.

RECOMENDACIONES:

Se remite informe técnico a la Secretaría General para los fines que estime pertinentes por incumplimiento de las normas vigentes.”¹

- ✓ En el Auto No. 107 del 25 de febrero “Por medio del cual se inicia un proceso sancionatorio y se formulan unos cargos” expedido por Corpocaldas se determinó, entre otros aspectos:

“(...) Que los usuarios de la red de alcantarillado no pagan a la empresa de servicios de Aguas de Manizales por este servicio, por lo tanto y conforme a las competencias establecidas en la Ley 142 de 1992, las administradoras municipales serán las responsables de su administración.

Que según el artículo 41 del Decreto 3930 de 2010, toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos a las aguas superficiales, marinas, o al suelo, deberá solicitar y tramitar ante la autoridad ambiental competente, el respectivo permiso de vertimientos.

Que según el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables Decreto – Ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994, y en las demás disposiciones ambientales vigentes, en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Entidad

RESUELVE

¹ Fls. 31 a 32 C1

PRIMERO: Iniciar un proceso sancionatorio a nombre de Jorge Eduardo Rojas Giraldo, en su calidad de Alcalde de Manizales, Caldas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

SEGUNDO: Formular cargos a Jorge Eduardo Rojas Giraldo, en su calidad de Alcalde de Manizales, por la presunta infracción del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010.

TERCERO: Notificar la presente providencia a Jorge Eduardo Rojas Giraldo, en su calidad de Alcalde de Manizales, en los términos del artículo 24, inciso 1° de la Ley 1333 de 2009.

CUARTO: De conformidad con el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, el presunto infractor cuanta con diez (10) días hábiles, a partir de la notificación de la presente providencia, para presentar los descargos por escrito, personalmente o mediante apoderado debidamente constituido, y aportar o solicitar la práctica de pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes.”²

✓ Corpocaldas realizó visita técnica el 13 de marzo de 2013, en el lugar de la problemática de descole de aguas residuales de la vereda *Morrogordo*, en la cual se observó lo siguiente:

- *“Sobre un pequeño cauce de la vereda Morrogordo, se vierte la mayor cantidad de aguas residuales generadas en el Centro poblado, por medio de una tubería PVC de 8”. El punto de vertimiento de estas aguas, se localiza a 20 m, aguas arriba, de la antigua bocatoma del acueducto de la vereda La Quiebra de Vélez, la cual es utilizada por algunos habitantes que no se han conectado a la red de la empresa Aguas de Manizales. La comunidad insiste en tener la alternativa de la antigua toma de agua y la descontaminación de las mismas, como otra alternativa de suministro de agua para consumo humano.*
- *Se observaron pequeños escarpes generados por el mal uso del suelo (...) y la falta en algunos sectores del cauce, de la franja forestal protectora que mejora la calidad del agua y evita la aparición de procesos erosivos sobre sus márgenes.*
- *Los habitantes del sector afirmaron que los tanques, cámaras y conducciones observadas fueron construidas por la empresa Aguas de Manizales.*

(...)

RECOMENDACIONES

- *A corto plazo, construir cámara y prolongar red de vertimiento de aguas residuales de caserío Morrogordo, unos 40 m hacia aguas abajo, superando el punto de ubicación de la bocatoma veredal.*
- *Implementar la franja protectora, amplia, alrededor de este cauce, sembrando estacas de Matarratón, Quiebrabarrigo, Arboloco, Guaduilla, Guadua, entre otros. (...)³*

✓ El municipio de Manizales, por conducto de apoderada, presentó descargos a través de escrito radicado el 23 de abril de 2013 ante Corpocaldas, y solicitó la práctica de pruebas (fls. 40 a 44 C).

✓ En el Informe Técnico No. 500-13-235 del 10 de julio de 2013 de la Subdirección de Recursos Naturales de Corpocaldas, fue señalado lo que a continuación se destaca:

“(...) El 20 de junio de 2013 se realizó visita técnica al sector de la problemática constatando

² Fls. 33 a 34 C1

³ Fls.63 C1

que no se ha dado solución a la problemática de contaminación hídrica por inadecuado funcionamiento de PTARD de un sector de la vereda Morrogordo de Manizales, debido a la ruptura de algunos tramos de la red de alcantarillado y a la falta de mantenimiento del sistema de tratamiento.

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Se ha constatado que los usuarios de la red de alcantarillado no pagan a la empresa Aguas de Manizales por este servicio, por lo tanto en estos casos y según el recuento normativo en materia de ordenamiento territorial y prestación de servicios públicos Ley 142 de 1994 los Municipio son los entes responsables por su administración (...)"⁴

✓ A través del Auto No. 879 del 22 de julio de 2013, la Secretaría General de Corpocaldas, incorporó las pruebas aportadas por el municipio de Manizales y se decretó la práctica de una prueba consistente en: *"Emitir concepto técnico frente a los descargos presentados por la Alcaldía de Manizales (...) Realizar visita técnica con el fin de determinar si es necesario vincular al presente proceso a la Empresa Aguas de Manizales, como lo solicita la Alcaldía de Manizales (...) verificar si aún se está generando vertimientos y quienes pueden ser los presuntos responsables."*⁵

✓ En el Informe Técnico No. 500-13-526 del 30 septiembre de 2013 de la Subdirección de Recursos Naturales, se consignó lo siguiente:

"(...) Como se describió en el informe técnico No. 500-13-07-0235 de julio 10 de 2013, se ha constatado que los usuarios de la red de alcantarillado no pagan a la empresa Aguas de Manizales por este servicio, por lo tanto en estos casos y según el recuento normativo en materia de ordenamiento territorial y prestación de servicio públicos Ley 142 de 1994 los Municipio son los entes responsables por su administración (...)"⁶

✓ En el Informe Técnico No. 500-13-571 del 11 de octubre de 2013 de la Subdirección de Recursos Naturales de Corpocaldas⁷, fue realizada la tasación de la multa a imponer.

✓ A través de la Resolución S.G. No. 771 del 1 de julio de 2014 expedida por la Secretaría General de Corpocaldas, se resolvió:

*"ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al Municipio de Manizales (Caldas), (...) por la infracción del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010 (...)
(...)"*

ARTÍCULO CUARTO: Imponer como sanción al Municipio de Manizales, (...) una multa de: TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL OCHENTA PESOS (\$391.704.080) (...)"⁸

✓ El municipio de Manizales interpuso recurso de reposición frente a la Resolución S.G. No. 771 del 1 de julio de 2014, aduciendo entre otros aspectos, lo siguiente:

*"(...) Como si fuera poco la Corporación Autónoma, incurre en violación al debido proceso incurriéndose en una causal de nulidad, es así que el procedimiento contempla:
(...) vulnerando igualmente los preceptos del art 47 (sic) que establecen el traslado para*

⁴ Fl. 258 C1

⁵ Fls. 264 a 267 C1

⁶ Fl. 268 C1

⁷ Fls. 272 a 273 C1

⁸ Fls. 275 a 284 C1

alegatos, configurándose así otra violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción” (fls. 283 a 283 C1)

- ✓ A través de la Resolución 1170 del 3 de octubre de 2014 expedida por la Secretaría General de Corpocaldas, fue confirmada la Resolución que fue objeto del recurso de reposición⁹
- ✓ El municipio de Manizales a través de escrito radicado el 23 de diciembre de 2015¹⁰, solicitó a Corpocaldas la revocatoria directa de las Resoluciones 771 y 1170 de 2014; petición que fue negada, a través de Resolución No. 114 del 5 de febrero de 2016¹¹.
- ✓ Corpocaldas por medio de Auto No. 64-2015 del 6 de mayo de 2015, resolvió librar mandamiento de pago a cargo del Municipio de Manizales por la sanción impuesta mediante Resolución No. 771 del 1 de julio de 2014 por valor de \$391.704.080.¹²
- ✓ Corpocaldas por medio de la Resolución No. 646 del 28 de octubre de 2016¹³, dispuso Suspendir el Proceso Administrativo Coactivo iniciado a través del Auto No. 64-2015.

3. Primer Problema Jurídico: *¿Fue vulnerado el debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental adelantado por Corpocaldas contra el Municipio de Manizales, en tanto fue pretermitida la etapa de alegatos de conclusión?*

Tesis: En el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por Corpocaldas contra el municipio de Manizales, en el cual resultó sancionada por la infracción al artículo 41 del Decreto 3930 de 2010, fue vulnerado el derecho al debido proceso toda vez que la Autoridad Ambiental, pretermitió la etapa de traslado de alegatos establecida en el artículo 47 del CPACA, norma que hace parte integral y complementa la Ley 1333 de 2009.

Para fundamentar lo anterior, se abordará los siguientes puntos: i) Normativa aplicable al Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental; ii) Garantía del debido proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental; para descender al análisis del iii) caso concreto.

3.1. Normativa aplicable al Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental

La Ley 1333 de 2009 “*Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*” dispuso en lo pertinente:

“ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS RECTORES. Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1o de la Ley 99 de 1993. (Se resalta)

ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones

⁹ Fls. 289 a 298 C1

¹⁰ Fls. 306 a 310 C1

¹¹ Fls. 313 a 316 C1

¹² Fl. 176 C1

¹³ Fls. 208 a 211 C1

constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

ARTÍCULO 19. NOTIFICACIONES. En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto”.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” - CPACA, el procedimiento sancionatorio ambiental establecido por la Ley 1333, aunque no fue derogado en su totalidad, sí sufrió algunas modificaciones en sus etapas. Uno de los cambios que introdujo el CPACA fue precisamente en lo que tiene que ver el traslado para presentar alegatos de conclusión, toda vez que la citada Ley 1333 no contempla dicho traslado.

Específicamente el inciso segundo del artículo 48 del CPACA - *CAPÍTULO III Procedimiento administrativo sancionatorio* - señala: “Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.”

A su vez, el artículo 47 *ibidem* señaló que: “Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. **Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes”.** (Se resalta)

Frente al vacío normativo de ausencia de etapa de alegatos de conclusión que presenta la Ley 1333 de 2009, el Consejo de Estado¹⁴ al resolver un recurso de apelación contra el auto que decretó la medida de suspensión provisional de acto administrativo mediante el cual se impuso sanción en proceso sancionatorio ambiental, señaló:

*“En vista de la importancia que para el ejercicio del derecho de defensa revisten los alegatos de conclusión en cualquier tipo de proceso, la CVS no puede pretender que se siga en forma irreflexiva «[...] el principio de legalidad en materia de procedimiento sancionatorio [...]», para dejar de aplicar una disposición legal protectora de garantías integrantes del debido proceso administrativo, como lo son, en este caso «[...] (iv) a que se permita **la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico [...] (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción [...]»**¹⁵.*

La Sala resalta que las garantías integrantes del debido proceso administrativo imponen, ante el vacío que existe en la Ley 1333 frente a la etapa de alegatos de conclusión, la aplicación del artículo 47 del CPACA que al tenor indica que «[...] ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Auto del 17 de noviembre de 2017. Radicación: 23001233300020140018801.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2016. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. **Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes [...]**», haciendo a su vez aplicable el artículo 48 del OPACA que contempla la etapa de alegatos de conclusión en la siguiente forma: «[...] ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días [...] **Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos [...]**».

El vacío legal expuesto ya ha sido estudiado por la doctrina, la cual es partidaria de la aplicación del artículo 48 del CPACA, en la siguiente forma:

«[...] Una enorme falencia de la Ley 1333 de 2009 es el silencio guardado en relación con la etapa de alegatos de conclusión, una etapa que se considera fundamental en este tipo de procesos, pues allí se permite a las partes hacer una valoración de todo lo actuado, antes de que la autoridad proceda a tomar una determinación sobre el particular. Aun así, se entiende que dicha omisión ha sido suplida por la norma general, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pues en su artículo 48, aplicable a falta de mandato especial, se establece que una vez vencido el período probatorio es obligación de la autoridad dar traslado al investigado por el término de diez días para que presente los alegatos respectivos [...]»¹⁶

De esta forma, le asistía razón al Tribunal Administrativo de Córdoba al encontrar en esta omisión una grave violación del debido proceso administrativo por parte de la CVS en contra de la Reforestadora del Sinú, no asistiéndole razón al apelante por los motivos expuestos anteriormente.

...

La interpretación prohijada por la Sala lo único que hace es aplicar una regla de reenvío que se encuentra en el CPACA que tiene como único objetivo completar los vacíos existentes en la Ley 1333, sin quebrantar de modo alguno la naturaleza especial del procedimiento sancionatorio ambiental, como lo sugiere el actor". (Negritas y subrayas son del texto original)

Así las cosas, en virtud de la remisión hecha desde el artículo 47 del CPACA, en los procesos administrativos ambientales de carácter sancionador, debe correrse traslado para alegar de conclusión una vez vencido el período probatorio.

3.2. Garantía del debido proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental

Al respecto el Consejo de Estado¹⁷ ha señalado lo siguiente:

“Sobre el punto es menester señalar que el establecimiento de procedimientos sancionatorios es del resorte del Legislador en atención a lo que dispone el artículo 150 Superior, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 6 y 29 de la Carta Política. Siendo ello así, y visto que en

¹⁶ ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria Lucía. *Los vacíos de la Ley 1333 de 2009 que regula el Régimen Sancionatorio Ambiental y la forma adecuada de llenarlos*. Página 379. En GARCÍA PACHÓN, María del Pilar y AMAYA NAVAS, Oscar Darío (compiladores). *Derecho procesal ambiental*, Bogotá: Universidad Externado De Colombia. Primera Edición: 2014

¹⁷ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. 15 de agosto de 2019. Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01455-01

materia ambiental, el Congreso de la República estableció un orden de las etapas que deben agotarse siempre que concurren los requisitos para ese efecto, no es procedente que la autoridad administrativa omita ninguno de ellos a su discreción o arbitrio. Ello, por cuanto, además, se trata de actuaciones regladas y de orden público que tienen implícito la garantía de derechos de raigambre constitucional como el debido proceso, el de contradicción y defensa.

(...)

En este punto, es menester señalar que esta Corporación ha entendido que el debido proceso administrativo se explica por aquellas garantías que permiten el curso de un trámite previamente establecido, con respeto a los derechos de defensa y contradicción de las partes, y en el que las autoridades estatales se encuentran sujetas al principio de legalidad. Sobre el particular se expresó:

“El debido proceso es un principio constitucional según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, destinadas a asegurar un resultado justo dentro del proceso, y a permitir que el ciudadano tenga la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Así, entonces, las controversias que surjan en cualquier tipo de proceso demandan una reglamentación jurídica previa que limite los poderes del Estado e instituyan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que todas se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o en los reglamentos.

El debido proceso administrativo debe ceñirse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los mandatos constitucionales. Se procura asegurar el adecuado ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios ni contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que “toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”¹¹.

En aplicación del principio del debido proceso, los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a solicitar y a controvertir las pruebas, a ejercer su derecho de defensa, a discutir los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.”¹² (Subrayas de la Sala).

En similar sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-928 de 2010:

*“Refiriéndose específicamente a la naturaleza del derecho al debido proceso administrativo, la jurisprudencia de esta Corporación lo definió como “(...) **la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley**”. Así las cosas, el debido proceso administrativo se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión. Por lo tanto, se debe indicar que tal derecho no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación.*

Al tener el proceso administrativo una concepción regida por actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final o acto definitivo que regule situaciones jurídicas concretas, podemos decir que cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al derecho fundamental del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública que, como ya se dijo, son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 Superior), los cuales deben respetar y acatar irrestrictamente los particulares que ejercen funciones administrativas .

En forma adicional, es importante resaltar que en sentencia T-555 de 2010, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta en dos garantías mínimas, a saber: “(i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación”. De esta manera, se busca garantizar el principio de publicidad de los actos definitivos que adopta la Administración y el derecho de defensa que le asiste a los administrados para que puedan controvertir las decisiones que les son adversas a sus intereses. Y es que el principio de publicidad se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal, es decir, del derecho a ser informado de las actuaciones administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción.” (Subrayas y negritas de la Sala).

En tal contexto, el diseño de los procedimientos de parte del Legislador no sólo obedece al ejercicio de atribuciones propias de rango constitucional, sino a la garantía de interdicción de la arbitrariedad de parte de los órganos de la Administración que deben adelantarlos, máxime si se trata de actuaciones de tipo sancionatorio.

3.3. Caso concreto

Como quedó relatado, Corpocaldas mediante auto No. 107 del 25 de febrero de 2013 “Por medio del cual se inicia un proceso sancionatorio y se formulan unos cargos”, se dio comienzo a un trámite, contra el municipio de Manizales por la presunta infracción del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010¹⁸ que establece:

Artículo 41. Requerimiento de permiso de vertimiento. Toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos a las aguas superficiales, marinas, o al suelo, deberá solicitar y tramitar ante la autoridad ambiental competente, el respectivo permiso de vertimientos.

Parágrafo 1°. Se exceptúan del permiso de vertimiento a los usuarios y/o suscriptores que estén conectados a un sistema de alcantarillado público. NOTA: Parágrafo SUSPENDIDO PROVISIONALMENTE por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante Auto 245 de 13 de octubre de 2011 - Expediente No. 11001-03-24-000-2011-00245-00.

¹⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones

Parágrafo 2°. Salvo en el caso de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina–Coralina, los permisos de vertimiento al medio marino, que hayan sido otorgados por autoridades ambientales distintas al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con anterioridad a la publicación del presente decreto, deberán ser entregados con su respectivo expediente al Ministerio para lo de su competencia. Se exceptúan los permisos que hayan sido otorgados dentro de una licencia ambiental o por delegación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

El municipio de Manizales presentó descargos el 23 de abril de 2013 ante Corpocaldas, y solicitó la práctica de pruebas; la Subdirección de Recursos Naturales de Corpocaldas presentó Informe Técnico No. 500-13-235 del 10 de julio de 2013; la Secretaría General de Corpocaldas expidió el Auto No. 879 del 22 de julio de 2013, en el que se incorporaron las pruebas aportadas por el municipio de Manizales y se decretó la práctica de una prueba.

La Secretaría General de Corpocaldas emitió la Resolución S.G. No. 771 del 1 de julio de 2014 a través de la cual declaró como infractor del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010 al Municipio de Manizales e impuso multa; frente a dicho acto, el ente Territorial oportunamente interpuso recurso de reposición, en el cual entre otras cosas, alegó que no se le había permitido presentar alegatos de conclusión; finalmente la Secretaría General de Corpocaldas expidió la Resolución 1170 del 3 de octubre de 2014 a través de la cual confirmó la decisión inicial.

De acuerdo con lo anterior, es claro para la Sala que los actos administrativos demandados vulneraron el derecho al debido proceso del municipio de Manizales, en la medida en que, se pretermitió una etapa procesal que se identifica en el inciso segundo del artículo 48 del CPACA, norma que es aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental (Ley 1333 de 2009), toda vez que en ese compendio normativo no fue establecida la etapa de alegatos y teniendo en cuenta que el artículo 47 del CPACA, establece que:

“Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes”. (Se resalta)

Sobre la preponderancia del traslado de alegatos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 92 de la Ley 734 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, sobre el derecho del investigado a “Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia”, señaló:

“Sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra –, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos de conclusión tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho.”¹⁹

¹⁹ Sentencia C-107 de 2004

Así las cosas, no cabe duda para este Juez Plural que la etapa de alegatos de conclusión dentro del procedimiento administrativo sancionador ambiental, es obligatoria, por cuanto: 1) Representa una garantía del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política; 2) El artículo 47 del CPACA señala que en los aspectos no regulados en las normas especiales deberá aplicarse la Ley 1437 de 2011; 3) La Ley 1333 de 2009 no prevé la etapa de alegatos y 4) El inciso 2 del artículo 48 del CPACA señala que una vez vencido el periodo probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.

3.4. Conclusión

Corolario de lo expuesto, encuentra la Sala que las Resoluciones Nos. 771 y 1170 de 2014 por medio de las cuales se declaró responsable al Municipio de Manizales de infringir el artículo 41 del Decreto 3930 de 2010 e impuso multa por el valor de \$391.704.080 se encuentran viciadas de nulidad al configurarse la causal establecida en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA, estos es por cuanto fueron expedidos en forma irregular, por cuanto en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por Corpocaldas, no se respetó el debido proceso, toda vez que no corrió traslado para presentar los alegatos que establece el artículo 48 del CPACA, norma que es aplicable según lo dispone el artículo 47 *ibidem*.

Teniendo en cuenta que se halló probada una de la causal de nulidad aducida por el demandante, suficiente para declarar la ilegalidad total de los actos demandados, resulta innecesario ahondar en el análisis de los demás problemas jurídicos subsidiarios.

4. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con el numeral 4° del artículo 365 del CGP, debido a que se ha accedido a las pretensiones de la demanda (SERÁ DEL DEMANDANTE) se condenará en costas a la parte accionada.

Tomando en cuenta la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, las etapas procesales en que intervino y las actuaciones específicas que realizó en defensa de los intereses de su poderdante, se fijan agencias en derecho por valor de tres millones novecientos diecisiete mil cuarenta pesos (\$3.917.040)²⁰.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Decretar la nulidad de la Resolución No. 771 del 1 de julio de 2014 y Resolución No. 1170 del 3 de octubre de 2014 expedidas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas.

Segundo: Condenar en costas a la parte accionada. Se fijan agencias en derecho por valor de tres millones novecientos diecisiete mil cuarenta pesos (\$3.917.040).

²⁰ Equivalente al uno (5) por ciento de las pretensiones de la demanda de conformidad con lo prescrito en el artículo 6 numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003.

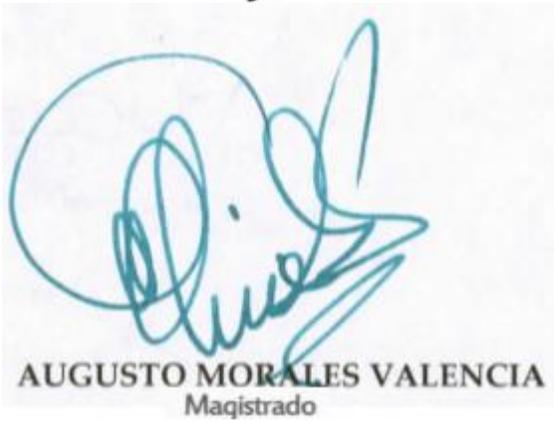
Tercero: Ejecutoriada esta decisión procédase al archivo del expediente, previa anotación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2021.

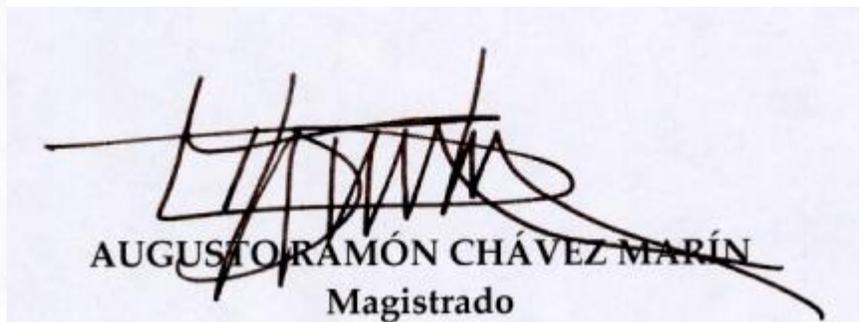
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-002-2016-00218-01

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 092

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **BLANCA ROSA LÓPEZ DE OSPINA Y OTROS**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, habrá de admitirse el recurso de segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem, vigente para la fecha de interposición del recurso.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **BLANCA ROSA LÓPEZ DE OSPINA Y OTROS**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Hector Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2017-00495-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 087

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 20 y 38 parágrafo 2º de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por la entidad demandada, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ MARCELINO RAMÍREZ PUERTA** contra el **MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS)**.

El ente llamado por pasiva formuló como excepciones las de ‘INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL - NO EXISTIÓ SUBORDINACIÓN ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MUNICIPIO DE SUPÍA’; ‘VOCACIÓN LEGAL Y LEGÍTIMA DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MUNICIPIO’; ‘TEMERIDAD DE LA ACCIÓN - ABUSO DE LA FIGURA DEL CONTRATO REALIDAD’; ‘AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO - NO SE DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS’; ‘IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN A CARGO DEL MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS)’; ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’; ‘PRESCRIPCIÓN’; ‘NO EXISTE PRUEBA SOBRE EL TRABAJO DURANTE HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y NOCTURNAS’ y ‘EXCEPCIÓN GENÉRICA’.

Sobre el trámite de las excepciones, el parágrafo 2º del artículo 175 del C/CA señalaba que de las mismas se correría traslado por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordenara, por el término de 3 días. A su turno, el numeral 6º del artículo 180, ibídem, disponía, que en desarrollo de la audiencia inicial, *“El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva”*.

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo sustanciales cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12 que las mismas serían tramitadas y resueltas conforme a lo previsto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Luego, el 25 de enero de 2021, fue expedida la Ley 2080, “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (...)”, que con su artículo 38 modificó el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA, quedando este del siguiente tenor:

“Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a audiencia inicial, y en el curso de estas las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y que están pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Ahora; el canon 101 numeral 2 del CGP dispone, en lo pertinente, que, “*El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)*”.

Lo anterior permite concluir que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, los medios de oposición de carácter previo deben resolverse en este estado del proceso. En ese orden, procederá el Despacho a pronunciarse respecto de las excepciones propuestas.

De los medios de oposición planteados por la accionada, correspondería al Tribunal en esta etapa resolver solo el de **PRESCRIPCIÓN**; sin embargo, el Consejo de Estado ha enfatizado que cuando en el curso del proceso se discute la eventual declaratoria de existencia de una relación laboral y el reconocimiento de derechos en principio imprescriptibles como las cotizaciones al sistema pensional, la decisión de la prescripción no debe adoptarse en una fase procesal temprana, sino al momento de proferir el fallo.

Así lo expuso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en auto de 14 de mayo de 2020, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez,

trayendo a colación la sentencia de unificación proferida por esa misma corporación el 25 de agosto de 2016 (25000-23-42-000-2015-00040-01(2936-18)). Dijo la alta Corporación de justicia:

“(…) La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En la audiencia inicial, no era procedente declarar probada la excepción de prescripción extintiva, por cuanto lo que el señor Gonzalo Pimentel Ocampo discute es la declaratoria de existencia de la relación laboral «contrato realidad» con la Secretaría Distrital de Hacienda y sus consecuencias salariales y prestacionales. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que se explican seguidamente.

(…) No obstante, esta Sección, a través de sentencia del 25 de agosto de 2016¹, unificó su jurisprudencia entre otros aspectos, sobre el tema de la procedencia del estudio de la prescripción extintiva e indicó que en los eventos en que se discute la existencia de la relación laboral y sus consecuencias salariales y prestacionales, su estudio será objeto de la sentencia (…)

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). [...]»

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

Es importante resaltar, además, que la pretensión tendiente a que se declare la existencia de un contrato realidad implica la reclamación del pago de los aportes pensionales, derechos éstos que revisten el carácter de imprescriptibles, toda vez que atañen a derechos fundamentales, razón por la cual al declarar probada la excepción de prescripción extintiva en la audiencia inicial, desconoce esa característica de los aportes pensionales y se cercena la posibilidad de su reconocimiento, cuando de manera anticipada se da por terminado el proceso”.

Revisados los pormenores del caso, el accionante JOSÉ MARCELINO RAMÍREZ PUERTA pretende que se declare la existencia de una relación laboral con el MUNICIPIO DE SUPÍA por el período comprendido entre el 1º de junio de 2008 y el 12 de marzo de 2016, y entre otras pretensiones de restablecimiento del derecho, se persigue el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema pensional con base en los ingresos mensuales percibidos bajo la forma contractual de prestación de servicios.

Acogiendo la postura de unificación jurisprudencial en cita, al momento de proferir decisión de mérito en el sub-exámine, el Tribunal deberá abordar el estudio sobre la existencia o no de una relación laboral administrativa entre las partes, y determinado ello, solo en esa fase del proceso, estudiar y pronunciarse sobre la excepción planteada, por lo que se diferirá para ese momento la decisión sobre la prescripción extintiva.

Lo propio ocurre con las demás excepciones, que se refieren a lo que constituye el mérito de la controversia.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

DIFERIR para el momento de proferir fallo, la excepción sobre la excepción de '**PRESCRIPCIÓN**', formulada por el **MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS)**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra promueve el señor **JOSÉ MARCELINO RAMÍREZ PUERTA**.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2018-00368-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 086

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala Unitaria pronunciarse sobre las pruebas y fijar el litigio u objeto de la controversia, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)** promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** contra el señor **ÁNGEL MARÍA CLARET VÉLEZ TRUJILLO**.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

El canon 42 numeral 1 literales c) y d) de la Ley 2080/21, que adicionó con el artículo 182A el Código de lo Contencioso Administrativo, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, “*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*”, y “*Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles*”, para lo cual manda seguidamente que, “*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*”.

Así las cosas, procederá este Despacho de conformidad con lo dispuesto en el texto parcialmente trasuntados.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con el pronunciamiento de la parte demandada en su escrito de contestación, la Sala Unitaria estima que existe acuerdo en los siguientes puntos:

Hechos relevantes que acepta la parte demandada y sobre los que no hay controversia:

- **Hecho 1:** Que el accionado ÁNGEL MARÍA CLARET VÉLEZ TRUJILLO nació el quince (15) de julio de 1962.
- **Hecho 2:** Que prestó sus servicios así:
 - ✓ Batallón de Artillería N° 8 San Mateo de Pereira: desde el 5 de diciembre de 1981 hasta el 30 de mayo de 1983;
 - ✓ En el INPEC desde el 30 de septiembre de 1983 hasta el 31 de diciembre de 2006.
- **Hecho 3:** Su último cargo fue el de Dragoneante código 5260 grado 11 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Salamina, Caldas.
- **Hecho 5 (parcial):** Que mediante Resolución N° 22797 del 12 de mayo de 2006, CAJANAL EICE negó la solicitud de pensión de vejez al accionado, en atención a que para la vigencia de la Ley 100/93, no contaba con 15 años de servicios o 40 años de edad para ser beneficiario del régimen de transición.
- **Hecho 6:** A través de la Resolución N° 08674 del 29 de septiembre de 2006, CAJANAL resolvió el recurso de reposición revocando la declaración administrativa antes mencionada, y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al accionado con el 75% del promedio cotizado en los últimos 9 años, 5 meses y 16 días, en cuantía de \$748.647,22, efectiva a partir del 1 de enero de 2005, condicionada al retiro definitivo del servicio del actor.

- **Hecho 7:** Con la Resolución N° 9428 del 19 de diciembre de 2006 el Director General del Instituto Nacional y Penitenciario INPEC, aceptó la renuncia presentada por el demandado a partir del 1° de enero de 2007.
- **Hecho 8:** El Juzgado 7° Penal del Circuito de Manizales a través de sentencia del 30 de abril de 2007, resolvió amparar de manera definitiva los derechos fundamentales del señor Vélez Trujillo y ordenó a la entidad accionante reliquidar y pagar la pensión de jubilación de conformidad con lo expuesto en el fallo.
- **Hecho 9:** Con Resolución N° 33731 del 24 de julio de 2008, CAJANAL negó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales y el 100% de la bonificación por servicios.
- **Hecho 10:** A través del fallo de tutela datado el 2 de julio de 2009 proferido por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Manizales, amparó el derecho de petición al accionado y ordenó a Cajanal resolver de manera clara, precisa y congruente la solicitud de reliquidación del señor Ángel María Claret Vélez.
- **Hecho 11:** El Juzgado Civil del Circuito de Anserma Caldas con sentencia de 16 de octubre de 2009, ordenó a la entidad accionante reliquidar y pagar en forma definitiva el promedio del salario devengado durante el último año de servicio con la inclusión de todos los factores salariales y el 100% de la bonificación por servicios.
- **Hecho 12:** Mediante Resolución UGM 022663 del 27 de diciembre de 2011 Cajanal reliquidó la prestación vitalicia por retiro definitivo al señor Vélez Trujillo con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 9 años, 5 meses y 16 días de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100/93, elevando la cuantía a \$785.480,95, efectiva a partir del 1° de enero de 2007.
- **Hecho 13:** Con la Resolución N° UGM 049385 del 12 de junio de 2012, 'POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSIÓN DE VEJEZ EN CUMPLIMIENTO DE UN FALLO DE

TUTELA PROFERIDO POR EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANSERMA - CALDAS', la UGPP acató la decisión judicial reliquidando la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, quedando la mesada en \$1'036.752, efectiva a partir del 1º de enero de 2007.

- **Hecho 14:** Por medio de Auto N° UGM 009595 del 14 de junio de 2012, Cajanal comunicó al señor Vélez Trujillo que se abstenía de dar cumplimiento al fallo de tutela del Juzgado 7º Penal del Circuito de 20 de septiembre de 2007, como quiera que este había sido revocado por el Tribunal Superior de Manizales, mediante fallo de 18 de mayo de 2012.
- **Hecho 15:** Con la Resolución UGM 059043 del 23 de noviembre de 2012, CAJANAL dio cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Manizales de 30 de abril de 2007 y en consecuencia reliquidó y ordenó el pago de la pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía de 1'277.993, efectiva a partir de 1º de enero de 2007.
- **Hecho 16:** A través de sentencia de 20 de abril de 2018, el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales negó las pretensiones de la UGPP dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) en cuanto a la nulidad de la Resolución UGM 49385 del 12 de junio de 2012, con la cual la UGPP había dado cumplimiento a un fallo de tutela de 16 de octubre de 2009 y en la cual se reliquidó la pensión del demandado teniendo en cuenta la asignación básica, auxilio por alimentación, auxilio de transporte y sobresueldo para el año 2006.

Hechos sobre los cuales no hay acuerdo:

- Si tenía derecho del demandado a la pensión de jubilación que le fue reconocida en calidad de empleado del INPEC, así como el deber de reintegrar a la entidad demandante las diferencias pensionales correspondientes.

En ese orden, el Tribunal **FIJARÁ EL LITIGIO** a partir de los siguientes interrogantes:

- *¿Tenía derecho el demandado al reconocimiento y reliquidación de la pensión de jubilación que le fuera reconocida en calidad de empleado del INPEC?*

En caso negativo,

- *¿Debe el demandado reintegrar a la entidad actora las diferencias pensionales correspondientes?*

En dichos términos se fija el litigio, sin perjuicio que al momento de la discusión de la ponencia, los demás integrantes de la Sala de Decisión consideren del caso agregar otros eventuales problemas jurídicos que sean de interés para el proceso.

DECRETO DE PRUEBAS

Se tendrá como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo aportado con la demanda y que obra de folio 88 a 303 del cuaderno principal.

Como pruebas de la **PARTE DEMANDADA**, se tendrán como tales las documentales aportadas con el escrito de contestación visibles de folios 370 a 390 del cuaderno principal.

Es por o ello que la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- *¿Tenía derecho el demandado al reconocimiento y reliquidación de la pensión de jubilación que le fuera reconocida en calidad de empleado del INPEC?*

En caso negativo,

- ***¿Debe el demandado reintegrar a la entidad actora las diferencias pensionales correspondientes?***

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de discutir la respectiva ponencia los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos de interés al proceso.

TÉNGANSE como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo aportado con la demanda y que obra de folio 88 a 303 del cuaderno principal.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por la parte demandada las cuales se hallan de folio 370 a 390 del cuaderno principal.

RECONÓCESE personería para actuar al togado **EDISON TOBAR VALLEJO**, identificado con la C.C. N° 10'292.754 y la T.P. N° 161.779, como apoderado de la parte actora, en los términos del poder que milita a folios 429 a 422 del cuaderno principal.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente inmediatamente a Despacho para proseguir con lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-002-2018-00477-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 093

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ISRAEL RUIZ MELO** contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación fue proferida en audiencia y se encuentra suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, habrá de admitirse el recurso de segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem, vigente para la fecha de interposición del recurso.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **ISRAEL RUIZ MELO** contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR-**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-000-2018-00593-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 089

Encontrándose a despacho para decidir el incidente de desacato adelantado a solicitud del señor **ELKIN YESID MOLINA OROZCO**, en calidad de Personero Delegado Grado 02 de Manizales¹, dentro de la acción popular promovida por la señora **ALBA MARINA BETANCUR CASTAÑO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-**, advierte el Despacho que con memorial presentado el 5 de marzo del año avante, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** informó que las obras que se desarrollan en cumplimiento cabal al pacto de cumplimiento serían terminadas el 20 de marzo último. Por ello, **atendiendo a los principios que gobiernan esta clase de actuación constitucional, DE OFICIO:**

Por Secretaría, **REQUIÉRASE** al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, para que en el término de cinco (5) días, se sirva allegar a este despacho los soportes que acrediten el estado actual de las obras ordenadas en el fallo dictado por esta Corporación el 31 de mayo de 2019.

¹ Personero Delegado Grado 02, Área de Contratación Estatal, Medio Ambiente y de Ingeniería – CEMAI.

Los documentos deberán ser enviados únicamente al correo electrónico sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a circular blue outline.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2018-00608-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrada Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 088

Teniendo en cuenta que se realizó el emplazamiento de la parte demandada en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, conforme fuera dispuesto por este Despacho /fl. 173 C.1/, y que dentro del término de que trata el artículo 108 del C.G.P el emplazado no concurrió a notificarse personalmente según constancia secretarial visible a folio 174 *idem*, se deberá designar *Curador Ad Litem*, con quien se practicará la notificación del proveído que admitió el libelo demandador, así como de aquel que dispuso correr traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

Para tal efecto, de la lista de auxiliares de la justicia se designa como CURADOR AD LITEM al abogado **CARLOS ARTURO GRAJALES VASCO**, quien puede ser ubicado en la calle 65 H No 39 A - 45 de la ciudad de Manizales teléfono 3148911737, correo electrónico carlosmanizales@hotmail.com, a quien se le comunicará el nombramiento, haciéndole saber que el mismo es de forzosa aceptación, salvo que acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensora de oficio. El designado deberá concurrir inmediatamente a asumir, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, conforme lo dispone el artículo 48 numeral 7 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 49 del Código General del Proceso.

Cualquier documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse únicamente a la dirección "sgtadmincltd@notificacionesrj.gov.co" **En caso de remitirse a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00585-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 090

En atención a los requerimientos formulados por esta Corporación al Municipio de Manizales, tendientes a obtener información sobre la titularidad del bien donde opera la escombrera ubicada en el sector de ‘Las Peñas’, antigua vía a ‘La Cabaña’, así como del responsable de su operación, el ente territorial indicó que el predio se identifica con la ficha catastral N° 17001000100200111000, y folio de matrícula inmobiliaria 100-8952, de propiedad de la señora CLARA INÉS PINILLA ZULUAGA, identificada con la C.C. N° 30’308.910. Así mismo informó, que la operación de dicha escombrera está cargo del señor CARLOS ALBEIRO RAMÍREZ HENAO identificado con la C.C. N° 10’251.960.

El artículo 18 de la Ley 472 de 1998 preceptúa en su último inciso que “... La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado” /Líneas no son originales/.

Ante este panorama, resulta oportuna la vinculación procesal de la señora CLARA INÉS PINILLA ZULUAGA y del señor CARLOS ALBEIRO RAMÍREZ HENAO, no sólo con el fin de despejar adecuadamente el problema jurídico planteado, sino también para garantizar derechos fundamentales de que son titulares quienes pudieren verse afectados por las decisiones a adoptar.

Por lo expuesto,

RESUELVE

VINCÚLASE al proceso de acción **POPULAR** promovida por los señores **ALBERTO VALENCIA GAVIRIA, WILMAR ARENAS DE LA PAVA** y **JORGE WILSON ARENAS DE LA PAVA** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y el **CONCEJO DE MANIZALES**, a la señora **CLARA INÉS PINILLA ZULUAGA** identificada con la C.C. N° 30'308.910, y al señor **CARLOS ALBEIRO RAMÍREZ HENAO** identificado con la C.C. N° 10'251.960.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia a los vinculados, remitiéndoles copia de este auto, la demanda y sus anexos; para efectos de surtir la notificación personal. El traslado será por el término de diez (10) días, durante el cual podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998.

REQUIÉRESE al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, para que en el término de cinco (5) días, se sirva suministrar la dirección de correo electrónico del(los) vinculado(s), según lo dispuesto en el canon 8 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE



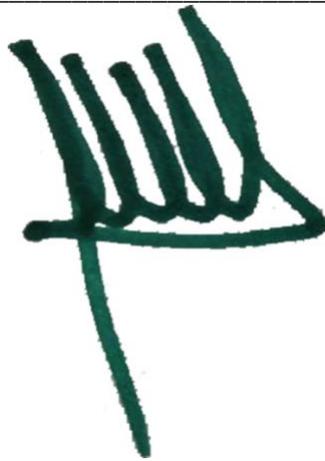
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 050

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00603-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Operadora de repostería y otros – ORYO S.A.S.
Mónica Villegas Villegas
Gustavo Alonso Cardona López
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

I. ASUNTO.

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir sentencia de primera instancia.

II. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

1.1.Pretensiones.

Se solicita se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Dian modificó las declaraciones privadas presentadas por ORYO S.A.S. respecto de los tributos de impuesto a la renta -año gravable 2016-, Impuesto de renta para la equidad – CREE - año gravable 2016- e Impuesto sobre las ventas – periodos 1 y 2 de 2016-, determinando un mayor valor de impuesto a cargo en los referidos tributos y sanciones en cabeza de dicha sociedad y su representante legal y revisor fiscal. Decisiones contenidas en los siguientes actos administrativos:

- Liquidación oficial de revisión del impuesto de renta año gravable 2016 No. 102412018000036 expedida en diciembre 11 de 2018 y confirmada por vía de recurso de reconsideración mediante resolución No. 992232019000180 de noviembre 26 de 2019.
- Liquidación oficial de revisión del impuesto de renta para la equidad – CREE año gravable 2016 No. 102412018900007 expedida en diciembre 17 de 2018 y confirmada por vía de recurso de reconsideración mediante resolución No. 9253 de noviembre 26 de 2019.
- Liquidación oficial de revisión del impuesto de sobre las ventas año gravable 2016 cuatrimestre 1, No. 102412018000034 expedida en diciembre 04 de 2018 y confirmada por vía de recurso de reconsideración mediante resolución No. 102362019000001 de julio 30 de 2019.

- Liquidación oficial de revisión del impuesto de sobre las ventas año gravable 2016, cuatrimestre 2, No. 102412018000035 expedida en diciembre 04 de 2018 y confirmada por vía de recurso de reconsideración mediante resolución No. 102362019000002 de julio 30 de 2019.

Que a título de restablecimiento del derecho se declare que los demandantes no se encuentra obligados al pago de las cargas tributarias y demás sanciones determinadas en los actos administrativos referidos.

Subsidiariamente deprecia la nulidad parcial de los actos demandados únicamente en el entendido de que la sociedad ORYO S.A.S. no se encontraba obligada al pago del impuesto a la renta para la equidad – Cree para el año gravable 2016.

1.2.Sustento fáctico relevante

Mediante auto comisorio No. 158 del 9 de febrero de 2018 se dispuso la realización de una visita de facturación al establecimiento de comercio “*Venecia Pastelería # 9*” la cual se práctico el 10 de febrero siguiente. Y posteriormente mediante resoluciones No. 0415 de marzo 02 y 0432 de marzo 06 de 2018 se ordenó la práctica de diligencia de registro en los términos del artículo 779-1 del Estatuto Tributario - E.T. actos administrativos que se aduce no fueron debidamente notificados.

Que con base las pruebas que fueron recaudadas en el marco de las referidas diligencias, la entidad accionada emitió las liquidaciones oficiales mediante las cuales se determinaron mayores valores por impuesto a cargo de la sociedad ORYO S.A.S. respecto de los impuestos de Renta y Cree del año 2016 e impuesto a las ventas de los cuatrimestres 1 y 2 del mismo año, y se propusieron sanciones al representante legal y revisor fiscal del contribuyente. Actos que fueron objeto de interposición de recursos de reconsideración siendo confirmados en su integridad.

1.3.Normas invocadas y concepto de trasgresión.

Se aducen como normas violadas los artículos 29, 95, 209, 338 y 363 de la Constitución Política; 658-1, 730, 742 del E.T.; y 42, 76, 137 y 138 del CPACA. Arguye la parte actora que, los procedimientos de visita y registro violaron el debido proceso frente al contribuyente, dada la indebida notificación del Auto Comisorio No. 158 del 09 de febrero 2018 y de las Resoluciones No. 0415, 432 del 03 y 06 de marzo de 2018, respectivamente, que ordenaron dichas diligencias.

Destaca al respecto que, como se puede observar en el expediente administrativo la diligencia de registro inició en la CRA 23A # 59-70, correspondiente a la planta de producción de la empresa, donde la persona que se encontraba en el lugar responde al nombre de Beatriz Helena Escobar sin que aquella fuese notificada de acto administrativo alguno, y que si bien las resoluciones No. 0415, 432 del 03 y 06 de marzo de 2018 aparecen firmadas por la Sra. Julieth Marcela Serna Herrera, no se observa la hora de las presuntas notificaciones, ni la constancia que se hubiese entregado una copia de los actos administrativos, lo que en los términos del artículo 67 del CPACA invalida su notificación.

Prosigue señalando que, los actos demandados se limitaron a “*proponer*” una sanción en contra de los demandantes Mónica Villegas y Gustavo Cardona en sus calidades de representante legal y revisor fiscal de ORYO S.A.S. respectivamente, empero nunca determinan su efectiva imposición, razón por la cual debe declararse que los referidos

demandantes no están obligados a su pago.

Como sustento de lo anterior, señala que el artículo 658-1 del ET dispone que la referida sanción se propondrá, determinará y discutirá dentro del mismo proceso de determinación oficial, a pesar de lo cual, los actos administrativos se limitan a los siguientes señalamientos:

“Teniendo en cuenta lo anterior se propone sanción a la señora MÓNICA VILLEGAS VILLEGAS...”

Se propone sanción al señor CARDONA LÓPEZ GUSTAVO ALONSO ...”

Por último, en lo que respecta a la obligación de pago del impuesto de renta para la equidad – Cree para el año gravable 2016, expone que la Ley 1607 de 2012 que lo creó, así como los artículos 21 a 24 de la Ley 1739 de 2014 que introdujeron la sobretasa de este tributo, fueron expresamente derogados por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016, que empezó a regir a partir de su promulgación (29 de diciembre de 2016), razón por la cual la obligación tributaria respecto al CREE del año gravable 2016 no llegó a causarse, pues al tratarse de un impuesto de periodo con una consolidación a 31 de diciembre de 2016, el mismo no había llegado a su causación para el momento en que la norma en que se fundó fue eliminada del ordenamiento jurídico.

Advierte que, el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial del impuesto CREE aduce un supuesto espíritu de la norma, desconociendo que la misma es diáfana en su lectura, esto es, derogar expresamente el contenido normativo que daba base al referido tributo, por lo que si la intención del Legislador hubiese sido dejar vigente el CREE por el año 2016, lo habría expresado al derogar la Ley 1607 de 2012, como por ejemplo sí lo hizo con otros artículos derogados, frente a los cuales advirtió, itera, expresamente una fecha diferente para su salida del ordenamiento jurídico.

Esgrime que, la derogatoria normativa en materia tributaria opera de manera inmediata frente a situaciones no consolidadas, aunado a que de conformidad con los 338 y 363 de la Constitución Política dada la favorabilidad que para el contribuyente representa la derogatoria de un impuesto, esta ópera incluso en el mismo periodo gravable, sin que pueda hablarse de aplicación retroactiva de la norma, pues el impuesto CREE del año gravable 2016 aún no se había causado cuando fue derogado, por lo que en este asunto se presenta lo que la jurisprudencia constitucional y la doctrina especializada han denominado como aplicación o efecto retrospectivo de la norma que aminora o elimina la carga fiscal.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

La **Dian** se opuso a las pretensiones, al advertir que los actos administrativos que dispusieron las visitas de facturación e inspección tributaria al contribuyente fueron notificados en debida forma, esto es, de conformidad con las disposiciones que regulan dichas actuaciones en materia tributaria, siendo notificadas en el momento de su práctica a la persona que las atendió en las instalaciones del contribuyente, recalando que este método de notificación precisamente garantiza que las pruebas a obtener no sean alteradas, ocultadas o destruidas.

Con respecto a las sanciones impuestas a los demandantes Mónica Villegas y Gustavo Cardona en sus calidades de representante legal y revisor fiscal de ORYO S.A.S, tras efectuar un análisis de la procedencia y sustento legal de este tipo de sanciones en materia tributaria, advirtió que la parte actora pretende con un argumento absurdo señalar que los actos administrativos demandados no impusieron sanciones a dichos demandante, haciendo uso de

citas descontextualizadas de dichos actos, los cuales propusieron, determinaron e impusieron las sanciones de que trata el artículo 658-1 del E.T.

Descendiendo a la discusión sustancial formulada por la parte actora, señala que la derogatoria del CREE señaladas por la Ley 1819 de 2016 no puede aplicarse al mismo periodo en que se promulgó dicha norma, pues esto implicaría la aplicación retroactiva de la norma en materia tributaria, lo cual se encuentra constitucionalmente vedado en los términos del artículo 363 de la Constitución Política el cual señala expresamente que la expedición de normas que regulan impuesto de periodo -como es el caso del CREE- solo pueden surtir efectos a partir del periodo siguiente al que se encuentra en curso al momento de su expedición.

De otra parte, señala que atendiendo la exposición de motivos de la Ley 1819 de 2016 resulta inequívoco que la intención del legislador, no es otra sino la de unificar los impuestos de renta y CREE en un sólo impuesto a partir del año gravable 2017, de la mano de una disminución efectiva de la tarifa de este Impuesto, empero nunca con la intención de eliminar este tributo para el año gravable 2016.

Destaca que incluso, dicha normativa establece la causación del CREE para el año 2016, pues previo un régimen de transición que buscaba, "(...) definir unas reglas claras de transición respecto de las pérdidas fiscales, los excesos de renta presuntiva y los saldos a favor que se originaron en ambos impuestos", de lo cual se desprende que la Ley 1819, reconoce de manera expresa que el Impuesto CREE en el año gravable 2016 surtiría todos sus efectos, ya que para la determinación del Impuesto de renta a partir del año gravable 2017, se debían tener en cuenta una serie de eventos asociados a la causación de aquel impuesto a 31 de Diciembre del 2016, tales como saldos a favor, pérdidas fiscales, y excesos de base mínima.

Señala entonces que, una interpretación sistemática de la Ley conlleva a concluir que, el Impuesto sobre la Renta para la Equidad CREE surte todos sus efectos en el año gravable 2016, pues una interpretación diferente carece de sustento legal y dejaría sin efecto útil las disposiciones previstas dentro del régimen de transición en detrimento de su finalidad de protección de contribuyente.

3. Alegatos de conclusión

La **partes demandante y demandada** limitaron su pronunciamiento en esta etapa a citar apartados textuales de la demanda y su contestación, reiterando los argumentos ya esbozados en dichas etapas procesales.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional, se formulan los siguientes interrogantes:

¿Se vulneró el debido proceso del contribuyente ORYO S.A.S. por una indebida notificación de los actos administrativos que ordenaron una visita de verificación y control y posteriormente una diligencia de registro a las instalaciones de dicha sociedad?

¿Se impusieron sanciones al representante legal y revisor fiscal de ORYO S.A.S. mediante los actos demandados o como señala la parte actora estos se limitaron a proponerlas sin proceder a su

imposición?

¿Contaba ORYO S.A.S. con la obligación para el año gravable 2016 de declarar y pagar el impuesto de renta para la equidad CREE o el mismo debe entenderse derogado para dicha vigencia fiscal con base en lo dispuesto por en la Ley 1819 de 2016?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: Los actos administrativos que ordenaron la realización de visitas de inspección a las instalaciones de ORYO S.A.S. fueron notificados en debida forma, atendiendo al procedimiento establecido para tales diligencias.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: *i)* hechos jurídicamente relevantes; *ii)* Los procedimientos de levantamiento del acta de indebida facturación -art. 653 E.T.- y de visita de registro -art. 779-1 E.T.-; para descender al *iii)* análisis del caso concreto.

2.1. Hechos jurídicamente relevantes -primer problema jurídico-

- Mediante Resolución No. 158 del 09 de febrero de 2018, la Dian dispuso efectuar visita “*Con el fin de realizar verificación y control y en especial el cumplimiento de obligaciones tributarias, principalmente las obligaciones de inscripción, actualización y exhibición del RUT: control de ingresos; cumplimiento de las obligaciones formales consagradas en las normas generales y otras funcionales*”.

Según constancia de notificación del acto del 10 de febrero de 2018, este fue notificado a Laura Trujillo quien suscribe como “*Vendedora*” del establecimiento de comercio. En igual sentido, suscribe el acta de la correspondiente visita (v. fl. 157, cdo. 1, expediente administrativo digitalizado, archivo “*FOLIOS 1 - 7*”, fls. 3-7).

- Mediante Resolución No. 415 del 02 de marzo de 2018, la Dian dispuso la realización de registro en los términos del artículo 779-1 del ET a las instalaciones de la sociedad ORYO S.A.S. cuya dirección registrada en el RUT correspondía a la Carrera 23A # 59-70, así como a los demás establecimientos, instalaciones u oficinas del contribuyente que fuesen depositarios de documentos contables o mercancías.

Según constancia -de la misma fecha de su expedición-, este fue notificado a Julieth Marcela Serna quien suscribe como “*Contadora*” del contribuyente (v. fl. 157, cdo. 1, expediente administrativo digitalizado, archivo “*FOLIOS 24 - 27*”, fls. 1-3).

- Mediante Resolución No. 432 del 06 de marzo de 2018, se dispuso la realización de registro en los términos del artículo 779-1 del E.T. a las instalaciones de la sociedad ORYO S.A.S. cuya dirección registrada en el R.U.T. -según cambio efectuado el 06 de marzo de 2018- correspondía a la Carrera 58A # 24-46, así como a los demás establecimientos, instalaciones u oficinas del contribuyente que fuesen depositarios de documentos contables o mercancías.

Según constancia -de la misma fecha de su expedición-, este fue notificado a Julieth Marcela Serna quien suscribe como “*Contadora*” del contribuyente. (v. fl. 157, cdo. 1, expediente administrativo digitalizado, archivo “*FOLIOS 24 - 27*”, fls. 5-7).

- En el acta efectuada con ocasión de la diligencia de registro, se relató que:

“Siendo las 10:06 am del 06 de Marzo de 2018, los funcionarios comisionados tratan de ubicar la dirección registrada como domicilio fiscal -CR 23 A 59 70-, sin que hubiese sido posible encontrarla; diferentes personas que transitaban cerca al sitio nos indican que las oficinas se encuentran ubicadas en la CALLE 58 A 24 46, por lo cual la comisión visitadora se traslada en busca de esta dirección, es de anotar que la dirección en cita no aparece identificada con nomenclatura oficial y en la puerta se encuentra simplemente registrada la dirección anotada de manera manual como se muestra en registro fotográfico que se adjunta a la diligencia.

Una vez presentes en la dirección antes anunciada, se procede a notificar personalmente a la señora JULIETH MARCELA SERNA HERRERA identificada con número de cédula 24.339.057 de Manizales con tarjeta profesional 145806-T y en calidad de Contadora, lo anterior de conformidad con el parágrafo 2° del Art. 779-1 del Estatuto Tributario y el inciso 4 del artículo 657 del Decreto 390 de 2016, informándole que contra la misma no procede recurso alguno...

Por último se le pregunta a la señora JULIETH MARCELA SERNA HERRERA y al señor FERNANDO GALLEGO MARULANDA, si tienen algo que manifestar sobre el desarrollo de la presente diligencia, respondieron:

Vamos a revisar el tema de la inscripción de todos los establecimientos de comercio, igualmente se constatará la relación de ingresos declarados en IVA frente al impuesto a la renta, igualmente trataremos de asistir el jueves a la administración de impuestos con el fin de aclarar todos los temas.

Se deja constancia que durante la diligencia de registro no se violaron derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional, se conservó lo de Ley y se solicita al personal de la empresa revisar los bolsos y paquetes de los funcionarios.”

El acta de registro en cita fue suscrita por los funcionarios de la DIAN, y por Julieth Marcela Serna Herrera y Fernando Gallego Marulanda, quienes la suscriben como contadora y representante legal suplente, respectivamente (v. fl. 157, cdo. 1, expediente administrativo digitalizado, archivo “FOLIOS 8 - 23”, fls. 11-16).

2.2. Constancia de la no expedición de facturas o expedición sin el lleno de los requisitos

En atención a la obligación que la Ley ha impuesto a los particulares para facilitar la gestión del fisco y la verificación del pago de los tributos, como es el deber formal de expedir facturas con el lleno de los requisitos previstos en la normatividad y cuyo desconocimiento genera una infracción fiscal, el artículo 653 del ET dispuso un procedimiento específico que debe cumplir la administración para verificar este tipo de situaciones, esto, al señalar:

“Cuando sobre las transacciones respecto de las cuales se debe expedir factura, no se cumpla con esta obligación o se cumpla sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley, dos funcionarios designados especialmente por el Jefe de la División de Fiscalización para tal efecto, que hayan constatado la infracción, darán fe del hecho, mediante un acta en la cual se consigne el mismo y las explicaciones que haya aducido quien realizó la operación sin expedir la factura. En la etapa de discusión posterior no se podrán aducir explicaciones distintas de las consignadas en la respectiva acta.”

Sobre esta constancia, el H. Consejo de Estado ha señalado que, para su emisión basta con que la administración cumpla con los pasos allí indicados, esto es, **(i)** La previa comisión de 2 funcionarios por parte del Jefe de la división de fiscalización; y **(ii)** Dar fe del hecho, mediante un acta en la cual se consigne el mismo y las explicaciones que haya aducido quien realizó la operación,

sin que para la validez de esta constancia deba efectuarse algún tipo de traslado al contribuyente. En efecto dicha corporación manifestó:

“...es necesario que se cumpla con el procedimiento transcrito, es decir que se designen específicamente con ese fin, dos funcionarios que verifiquen el cumplimiento de la obligación de facturar, y levanten un acta donde consten la infracción y las explicaciones de quien realizó la operación sin expedir factura.

...

*También prevé la norma que en la etapa de discusión posterior no se podrán aducir explicaciones distintas a las consignadas en el acta. El artículo 653 del Estatuto Tributario fue declarado exequible con el argumento, entre otros, de que la diligencia allí ordenada garantiza el debido proceso, ya que la persona sindicada de no haber expedido factura goza de la oportunidad de dar las explicaciones pertinentes y el acta correspondiente queda sujeta, según las reglas generales, a la contradicción del caso en cuanto a su contenido y aún a la tacha de falsedad. En este sentido se pronunció la Sala en sentencia del 11 de septiembre de 2006, Consejero Ponente Dr. Héctor Romero Díaz, Exp. No. (14367)”.*¹

En tal sentido, para la expedición de la constancia de que trata el artículo 653 del E.T. y que fungirá como medio de prueba válido en el respectivo proceso de determinación de tributos o imposición de sanciones, la normativa tributaria no ha establecido un trámite de notificación específico, lo cual se acompasa con la naturaleza propia de este procedimiento que no es otra que la de verificar y obtener la prueba de una conducta irregular sin permitir la distorsión u ocultamiento de las situaciones que se pretenden comprobar por la administración tributaria.

2.3. Diligencia de registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable

En desarrollo de las competencias de fiscalización otorgadas a la administración tributaria, el artículo 779-1 del E.T. faculta a la administración para ordenar mediante resolución motivada el registro de *“oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos”*, obtener las pruebas que considere necesarias para determinar el cumplimiento de las obligaciones fiscales del contribuyente, evitando así que sean alteradas, ocultadas o destruidas.

La H. Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma señalada advirtió que, la referida diligencia de registro *“es un mecanismo dirigido a obtener las pruebas que le permitan a la DIAN verificar la veracidad de la declaración tributaria y de la conducta del contribuyente, lo cual corresponde a la actividad investigadora de la administración recaudadora, que se fundamenta en el poder tributario del Estado”*².

Así el referido artículo 779-1 desarrolla dicha facultad, a la vez que establece el procedimiento para la realización de la diligencia de registro al señalar:

“Artículo 779-1. Facultades de registro. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Juan Ángel Palacio Hincapié, 26 de septiembre de 2007, Rad: 08001-23-31-000-2000-03079-01(15108).

² Sentencia C-505 del 14 de julio de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento.

Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte del miembro de la fuerza pública a quien se le haya solicitado, será causal de mala conducta.

Parágrafo 1o. *La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esta competencia es indelegable.*

Parágrafo 2o. *La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo será notificado en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno."*

Por su parte el H. Consejo de Estado sobre la práctica de la referida diligencia de registro ha señalado³:

2.3.3. "Para la práctica de la diligencia de registro es indispensable que se cumplan los siguientes requisitos: (i) la legalidad del motivo que originó el registro, que no es otro que obtener las pruebas que le permitan a la Administración verificar la veracidad de la declaración tributaria y la conducta del contribuyente y (ii) el estricto cumplimiento de las formalidades legales, es por esto que se debe tener en cuenta que el funcionario competente para ordenar el registro es el Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [competencia indelegable] y que la orden debe estar contenida en un acto administrativo motivado.

La orden de registro, conforme con lo dicho por la Corte Constitucional debe estar "adecuadamente motivada", es decir, "debe justificar suficientemente las razones que conducen a tomar la decisión del registro y debe precisar igualmente su ámbito material, el cual debe estar directamente vinculado al objeto de la investigación tributaria".

2.3.4. El acto administrativo que ordena el registro se debe notificar en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, porque el registro "es un mecanismo efectivo para obtener las pruebas sólo si opera de tal manera que las pruebas que inculpan al contribuyente o agente retenedor no se alteren, oculten o destruyan. Por lo tanto, la eficacia del acto administrativo (C.P. art. 209) depende, en buena parte, de la oportunidad, la celeridad y lo imprevisible que alcance a ser la orden de allanamiento".

En línea con la normativa y jurisprudencia previamente reseñadas, observa la Sala que, la normativa tributaria no ha establecido un procedimiento especial para la notificación del acto que ordene la diligencia de registro, diferente o con más requisitos a que su notificación sea efectuada en el momento mismo en que se práctica a la diligencia, lo cual, al igual que como se advirtió previamente con el procedimiento para la expedición de la constancia de que trata el artículo 653 del E.T. atiende a la naturaleza de tales actuaciones, que buscan el recaudo idóneo de la prueba.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, 14 de julio de 2016, Rad: 05001-23-31-000-2009-00090-01(20547).

Ahora bien, en lo que respecta a las posibilidades de ejercicio de los derechos de contradicción y defensa en el marco de la diligencia de registro, el H. Consejo de Estado ha señalado que este se ejerce en el momento en que la administración tributaria pone en conocimiento del contribuyente las pruebas allí recaudadas a través del requerimiento especial, para que con la respuesta a este o en el marco del recurso de reconsideración el contribuyente pueda desvirtuar tales medios de prueba. En efecto indicó en sentencia del 10 de octubre de 2019, que:

“Las pruebas recaudadas durante el registro se consignan en un acta suscrita por los sujetos que intervinieron en la diligencia, y en todo caso son puestas en conocimiento del contribuyente con el requerimiento especial⁴, para que en la respuesta a dicho acto o con ocasión del recurso de reconsideración⁵, y como garantía del debido proceso, ejerza los derechos de defensa y contradicción que le asisten, mediante el aporte de las pruebas que considere necesarias.

...

Lo anterior supone que en la respuesta al requerimiento especial y con el recurso de reconsideración, el contribuyente puede controvertir las pruebas presentadas por la autoridad fiscal en desarrollo de las facultades de fiscalización e investigación, mediante la incorporación de las pruebas que considere pertinentes, las cuales deben ser valoradas por la autoridad fiscal por constituir una garantía del debido proceso y de los derechos de defensa y de contradicción”⁶.

2.4. Caso concreto

La parte actora propuso como cargos de nulidad contra los actos administrativos la vulneración del debido proceso en el recaudo de las pruebas que fueron utilizadas como base para la modificación de las declaraciones privadas objeto de controversia, esgrimiendo para el efecto que, los actos administrativos por medio de los cuales se comisionó la visita de verificación y la diligencia de registro fueron notificados sin haberse señalado expresamente el suministro al contribuyente de copia de los referidos actos, aunado a que para el caso de la diligencia de registro esta no fue notificada “al inicio” de la respectiva actividad.

Sobre este particular, reitera la Sala como ya lo advirtió en los acápites precedentes que, las referidas actuaciones adelantadas por la administración tributaria en el desarrollo de sus facultades de fiscalización no hallan en el ordenamiento tributario fundamento legal alguno que exija la notificación de los actos respectivos en los términos alegados por la parte actora.

En tal sentido, tras estudiar el expediente administrativo se concluye que, las actuaciones adelantadas por la administración Tributaria se ciñeron debidamente a los postulados de los artículos 653 y 779-1 del Estatuto Tributario, según se pasa a señalar para cada una de las actuaciones surtidas:

- Para el caso de la obtención de la constancia de la no expedición de facturas o expedición sin el lleno de los requisitos obtenida el 10 de febrero de 2018, se expidió previamente el auto comisorio a dos funcionarios de la entidad accionada y la constancia respectiva fue suscrita por dichos funcionarios y por la persona encargada de la operación de facturación por parte del contribuyente.

⁴ **Cita de cita:** Artículo 703 del Estatuto Tributario.

⁵ **Cita de cita:** Artículo 720 del Estatuto Tributario.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Stella Jeannette Carvajal Basto, 08001-23-33-000-2014-00319-01(22040)

- Los actos administrativos que dispusieron la realización de las diligencias de registro, fueron notificados en la misma fecha en que se practicaron, según se advierte en las constancias de notificación suscritas por la contadora de ORYO S.A.S.

Lo anterior, adicionalmente es ratificado en el acta elevada a la culminación de la diligencia de registro que fue suscrita tanto por dicha contadora, como por el representante legal suplente, quienes al ser indagados sobre la posibilidad de manifestar sobre el desarrollo de la presente diligencia no reprocharon por modo alguno tal información contenida en el acta.

Finalmente cabe destacar que, la demandante contó con las oportunidades pertinentes para la contradicción y defensa respecto de los medios probatorios recaudados en las actuaciones previas adelantadas por la Dian, oportunidad que como se ha señalado por el H. Consejo de Estado en los pronunciamientos previamente citados, corresponde a las etapas de *respuesta al requerimiento especial y recurso de reconsideración* sin que en dichas etapas se hayan presentado otros medios de pruebas que desvirtuaran lo acreditado por la administración Tributaria -según se concluye en los actos demandados, sin que sea objeto de cargo de nulidad alguno-.

Así las cosas, la Sala arriba a conclusión negativa respecto del primero de los problemas jurídicos planteados, por lo que se descenderá al análisis de los demás cargos de nulidad propuestos.

- 3. Segundo problema jurídico.** *¿Se impusieron sanciones al representante legal y revisor fiscal de ORYO S.A.S. mediante los actos demandados o como señala la parte actora estos se limitaron a proponerlas sin proceder a su imposición?*

Tesis del Tribunal: Del contenido literal de los actos administrativos demandados se desprende que estos, sí propusieron, determinaron e impusieron sanciones a los señores Mónica Villegas Villegas y Gustavo Alonso Cardona López en sus calidades de revisora fiscal y representante legal de ORYO S.A.S. lo cual se efectuó dentro del mismo trámite de determinación o modificación del impuesto de renta de dicha sociedad para el año gravable 2016.

3.1. Hechos jurídicamente relevantes -segundo problema jurídico-

- Mediante Requerimiento Especial No. 102382018000019 del 02 de agosto de 2018 se propuso la modificación de la declaración de renta de la sociedad ORYO S.A.S. correspondiente al año gravable 2016, acto en el cual igualmente se advirtió sobre la imposición de sanciones a los señores Mónica Villegas Villegas y Gustavo Alonso Cardona López dentro del trámite de determinación o modificación del impuesto de renta, en sus calidades de representante legal y revisor fiscal de la sociedad.

El referido acto administrativo dispuso su notificación personal tanto a la sociedad ORYO S.A.S. como a los señores Mónica Villegas Villegas y Gustavo Alonso Cardona López (v. fl. 157, cdo. 1, expediente administrativo digitalizado, archivo "FOLIOS 292 - 304", fls. 1-26).

- Mediante Liquidación Oficial 102412018000036 de 02 de agosto de 2018 -confirmada a través de Resolución 992232019000180 de noviembre 26 de 2019-, se determinó:

"La declaración de renta del año gravable 2016, formulario NO.1112603934184 y auto adhesivo No 91000419408125, fue firmada por la representante legal de OPERADORA DE

REPOSTERIAS Y OTROS S.A.S., con NIT **900.781.032**, señora **MONICA VILLEGAS VILLEGAS**, C.C. 30 314 481 según consta en los registros de la DIAN, el día 26/04/2017, en tanto que dicha declaración fue avalada e igualmente suscrita o firmada por el señor **GUSTAVO ALONSO CARDONA LOPEZ**, C.C. 16.616.559, en su calidad de Revisor Fiscal el 27/04/2017, sin que hubiese expresado salvedad alguna (folia 203)

...

Teniendo en cuenta lo anterior **se propone sanción a la señora VILLEGAS VILLEGAS MONICA**, NIT 30.314 481, quien se desempeñó como representante legal la sociedad y firmó la declaración de OPERADORA DE REPOSTERIAS Y OTROS S.A.S., con NIT, 900.781.032. correspondiente al año gravable 2016

Sanción a Representante Legal, 20% de \$850.419.000

$\$850.419.000 \times 20\% = \$170.084.000$

Se limita a 4.100 UVTS del año 2017, \$130.622.000

Sanción para Representante Legal, señora VILLEGAS VILLEGAS MONICA, NIT. 30314.481: \$130.622.000.

Se propone sanción al señor CARDONA LOPEZ GUSTAVO ALONSO, NIT. 16.616.559, quien firmó la declaración de renta en calidad de revisor fiscal de OPERADORA DE REPOSTERIAS Y OTROS S.A.S. con NIT, 900.781.032, correspondiente al año gravable 2016, sin haber expresado salvedad alguna.

Sanción a Revisor Fiscal, 20% de \$850.419.000.

$\$850\ 419.000 \times 20\% = \$170.084.000.$

Se limita a 4.100 UVTS del año 2017, \$130.622.000.

Sanción para Revisor Fiscal, señor CARDONA LOPEZ GUSTAVO ALONSO, NIT. 16.616.559: \$130.622.000." (Apartes subrayados y en negrilla son extra-texto)

El referido acto administrativo dispuso su notificación personal tanto a la sociedad ORYO S.A.S. como a los señores Mónica Villegas Villegas y Gustavo Alonso Cardona López (v. fls. 74-93, cdo. 1).

3.2. Caso concreto

La parte actora deprecia la nulidad de los actos administrativos que impusieron sanción a los señores Mónica Villegas Villegas y Gustavo Alonso Cardona López, arguyendo que la administración de impuestos se limitó a proponer las referidas sanciones, empero, que estas nunca fueron objeto de determinación e imposición, argumento que fundamenta citando en forma seccionada los siguientes apartados del acto administrativo:

- "Teniendo en cuenta lo anterior **se propone sanción a la señora VILLEGAS VILLEGAS MONICA**... quien se desempeñó como representante legal la sociedad y firmó la declaración de OPERADORA DE REPOSTERIAS Y OTROS S.A.S."
- "**Se propone sanción al señor CARDONA LOPEZ GUSTAVO ALONSO**... quien firmó la declaración de renta en calidad de revisor fiscal de OPERADORA DE REPOSTERIAS Y OTROS S.A.S."

Con base en lo anterior, esgrime la parte actora que los actos demandados, atendiendo a su literalidad solo “*propusieron*” las sanciones en contra de los señores Mónica Villegas Villegas y Gustavo Alonso Cardona López y que en ninguno de sus apartados señalan expresamente la “*determinación*” e “*imposición*” de estas.

Con el fin de descender al análisis del planteamiento esbozado, se torna pertinente traer a colación el artículo 658-1 del E.T., canon normativo que establece las sanciones objeto de discusión al señalar:

“ARTÍCULO 658-1. SANCIÓN A ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES LEGALES: *Cuando en la contabilidad o en las declaraciones tributarias de los contribuyentes se encuentren irregularidades sancionables relativas a omisión de ingresos gravados, doble contabilidad e inclusión de costos o deducciones inexistentes y pérdidas improcedentes, que sean ordenados y/o aprobados por los representantes que deben cumplir deberes formales de que trata el artículo 572 de este Estatuto, serán sancionados con una multa equivalente al veinte por ciento (20%) de la sanción impuesta al contribuyente, sin exceder de 4.100 UVT, la cual no podrá ser sufragada por su representada.*

La sanción prevista en el inciso anterior será anual y se impondrá igualmente al revisor fiscal que haya conocido de las irregularidades sancionables objeto de investigación, sin haber expresado la salvedad correspondiente.

Esta sanción se propondrá, determinará y discutirá dentro del mismo proceso de imposición de sanción o de determinación oficial que se adelante contra la sociedad infractora. Para estos efectos las dependencias competentes para adelantar la actuación frente al contribuyente serán igualmente competentes para decidir frente al representante legal o revisor fiscal implicado.
(Se subraya)

Como se desprende de la normativa en cita, es claro que, para la imposición de la sanción a representantes legales y revisores fiscales, esta debe ser se propuesta, determinada y discutida dentro del mismo proceso de imposición de sanción o de determinación oficial que se adelante contra la sociedad infractora.

Como advierte la norma en cita, estas etapas corresponden a las que se adelantan en el proceso de determinación, siendo dable señalar entonces que, la referida “*proposición*” se da con el Requerimiento Especial como acto administrativo previo y de carácter preparatorio en el que se previene al investigado sobre la posible comisión de un hecho irregular, como lo ha dicho el H. Consejo de Estado, a través de este “*la administración propone las modificaciones que considera pertinentes, después de efectuar un análisis a la declaración y de verificar la exactitud de los valores en ella consignados*”⁷.

A su vez, la “*determinación*” atañe a la liquidación oficial, acto que precisamente determina o impone obligaciones al investigado, creando o modificando su situación jurídica particular, acto que tiene lugar cuando la administración “*considera que la respuesta del contribuyente no desvirtúa lo propuesto*” y por tanto, “*determina el impuesto, ya sea acogiendo parcialmente las explicaciones dadas por el contribuyente al contestar el requerimiento o confirmando en su totalidad las modificaciones en él sugeridas*”⁸.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez, 03 de mayo de 2018, Rad: 52001-23-31-000-2010-00168-01(14494).

⁸ Ibidem.

Finalmente, la “discusión” atiende a las oportunidades otorgadas al contribuyente o investigado para formular su oposición a lo propuestos por la administración, lo cual para el caso de marras corresponde a la respuesta al requerimiento especial y a la interposición del recurso de reconsideración.

En este orden de ideas, y como se advirtió con base en lo probado, la Sala estima que los actos administrativos efectivamente abarcaron las referidas etapas de “proposición” de la sanción, lo cual se hizo desde los albores del proceso de determinación, formulando la posibilidad de sancionar a los aquí demandantes en sus calidades de representante legal y revisor fiscal de la sociedad, en el correspondiente requerimiento especial que les fue notificado en los mismos términos que a la sociedad Oryo S.A.S.

Adicionalmente, observa la Sala por completo infundados los argumentos propuestos por la parte actora al considerar que la liquidación oficial se limitó a “proponer” las sanciones en discusión, pues para ello se limita a una cita descontextualizada de algunas líneas del acto administrativo, sin hacer referencia a los párrafos subsiguientes en los cuales se “determinó” el valor de las sanciones a imponer y en efecto se impone la sanción a cada uno de los referidos demandantes.

En tal sentido, no resulta de recibo para este Tribunal que la parte actora pretenda exponer una lectura, se itera, descontextualizada del acto administrativo, buscando desvirtuar la sanción que allí se impuso por el mero hecho de que no se usó en forma expresa los verbos “determinar” e “imponer”, dado que, de la lectura adecuada de los actos enjuiciados se concluye que, en efecto esto fue lo que decidieron, según se pasa a exponer.

- **Sanción a Mónica Villegas Villegas:**

<p>“Teniendo en cuenta lo anterior se propone sanción a la señora VILLEGAS VILLEGAS MONICA, NIT 30.314 481, quien se desempeñó como representante legal la sociedad y firmó la declaración de OPERADORA DE REPOSTERIAS Y OTROS S.A.S., con NIT, 900.781.032. correspondiente al año gravable 2016...</p>	<p>Para la Sala este apartado, claramente advierte la proposición de la sanción que, en todo caso, y como se advirtió, ya había sido propuesta desde el requerimiento especial.</p>
<p>Sanción a Representante Legal, 20% de \$850.419.000 $\\$850.419.000 \times 20\% = \\$170.084.000$ Se limita a 4.100 UVTS del año 2017, \$130.622.000</p>	<p>A renglón seguido, se observa la determinación de la sanción, señalando en forma expresa el monto de la misma.</p>
<p>Sanción para Representante Legal, señora VILLEGAS VILLEGAS MONICA, NIT. 30314.481: \$130.622.000.”</p>	<p>Finalmente, las líneas citadas imponen la sanción -previamente propuesta y determinada- a la demandante.</p>

- **Sanción a Gustavo Alonso Cardona Lopez:**

<p>“Se propone sanción al señor CARDONA LOPEZ GUSTAVO ALONSO, NIT. 16.616.559, quien firmó la declaración de renta en calidad de revisor fiscal de OPERADORA DE REPOSTERIAS Y OTROS S.A.S. con NIT, 900.781.032, correspondiente al año</p>	<p>En igual sentido, para la Sala este apartado, claramente advierte la proposición de la sanción que, en todo caso, y como se advirtió, ya había sido propuesta desde el requerimiento especial.</p>
---	---

<i>gravable 2016, sin haber expresado salvedad alguna.</i>	
<i>Sanción a Representante Legal, 20% de \$850.419.000 \$850.419.000 x 20%= \$170.084.000 Se limita a 4.100 UVTS del año 2017, \$130.622.000</i>	A renglón seguido, se observa la determinación de la sanción, señalando en forma expresa el monto de la misma.
<i>Sanción para Revisor Fiscal, señor CARDONA LOPEZ GUSTAVO ALONSO, NIT. 16.616.559: \$130.622.000."</i>	Finalmente, las líneas citadas imponen la sanción -previamente propuesta y determinada- al demandante.

Corolario, para la Sala no son de recibo los argumentos señalados por la parte actora sobre este tópico, pues se concluye que los actos demandados sí impusieron en debida forma sanciones al representante legal y revisor fiscal de ORYO S.A.S.

4. Tercer problema jurídico *¿Contaba ORYO S.A.S. con la obligación para el año gravable 2016 de declarar y pagar el impuesto de renta para la equidad CREE o el mismo debe entenderse derogado para dicha vigencia fiscal con base en lo dispuesto por en la Ley 1819 de 2016?*

Tesis del Tribunal: Los actos administrativos que determinaron mayores valores y sanciones a cargo del contribuyente respecto del Impuesto de renta para la Equidad "Cree" para el año gravable 2016, cuentan con el debido de sustento legal por definir obligaciones referentes a un tributo retirado del ordenamiento legal solo a partir de la vigencia fiscal del año 2017.

4.1. Aplicación de la derogatoria de la normativa contentiva del impuesto de renta para la equidad "Cree" -artículo 376 de la Ley 1819 de 2016-, a partir del periodo fiscal siguiente.

El impuesto sobre la renta para la equidad CREE fue regulado en los artículos 20 y 21 de la Ley 1607 de 2012⁹ que dispuso sus elementos esenciales -hecho generador y su aspecto temporal- así:

"Artículo 20. Créase, a partir del 1o de enero de 2013, el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) como el aporte con el que contribuyen las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, en beneficio de los trabajadores, la generación de empleo, y la inversión social en los términos previstos en la presente ley.

También son sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad las sociedades y entidades extranjeras contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta por sus ingresos de fuente nacional obtenidos mediante sucursales y establecimientos permanentes. Para estos efectos, se consideran ingresos de fuente nacional los establecidos en el artículo 24 del Estatuto Tributario-

...

Artículo 21. El hecho generador del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) lo constituye la obtención de ingresos que sean susceptibles de incrementar el patrimonio de los sujetos pasivos en el año o período gravable, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la presente ley.

⁹ Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

Para efectos de este artículo, el período gravable es de un año contado desde el 1o de enero al 31 de diciembre.”

Las citadas disposiciones normativas, fueron objeto de derogatoria expresa por parte del artículo 376 de la Ley 1819 de 2016¹⁰, cuya fecha de promulgación data del de 29 de diciembre de 2016¹¹, al señalar:

“VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial las siguientes: (...)

2. A partir del año gravable 2018, incluido: los numerales 1, 2, 7 y 8 del artículo 207-2 del Estatuto Tributario.

3. De la Ley 1607 de 2012: artículos 17, 20, 21, 22, 22-1, 22-2, 22-3, 22-4, 22-5, 23, 24, 25, 26, 26-1, 27, 28, 29, 33, 37, 165, 176, 186 y 197.

4. De la Ley 1739 de 2014: artículos 21, 22, 23 y 24” (...)” (Se subraya)

4.2. Caso concreto

En línea con lo anterior, resulta necesario determinar si los actos administrativos demandados que dispusieron sobre el impuesto de renta para la equidad CREE a cargo de ORYO S.A.S. por el año gravable 2016 adolecen de nulidad por haber sido derogada la norma que creó el mencionado tributo para dicho periodo fiscal, siendo necesario analizar si la citada derogatoria resultó aplicable para el año 2016 o si la misma como lo alega la entidad accionada, solo surtió efectos para el periodo fiscal siguiente, esto es, a partir del 1° de enero de 2017.

Sobre ese particular se tiene que, en términos generales el citado artículo 376 de la Ley 1819 de 2016 no estableció ningún tipo de vigencia diferida o condicionada para las derogatorias que allí efectuó, aunado en los términos del artículo 52 de la Ley 4 de 1913 -Código de Régimen Político y Municipal- *“La ley no obliga sino en virtud de su promulgación...”* que *“consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”*.

Así, como se advirtió previamente, la Ley 1819 de 2016 fue promulgada el 29 de diciembre de 2016 lo que impone que su contenido normativo entró a regir y surtió sus efectos desde dicha data, sin embargo, en este punto se torna necesario traer a colación lo señalado por el artículo 338 de la Constitución Política que establece una excepción frente a las disposiciones que modifican el sistema tributario nacional al señalar que *“Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”*.

En este orden de ideas, es necesario analizar a la causación y naturaleza del impuesto de renta para la equidad – Cree con el fin de determinar la aplicación del contenido normativo que retiró este tributo del ordenamiento jurídico.

¹⁰ *“Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”*

¹¹ Diario Oficial N° 50.101.

Así, se tiene que impuesto sobre la renta para la equidad - CREE, constituyó en su momento una obligación tributaria de periodo, por el lapso comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de cada año, tal y como lo señalaba el citado artículo 21 de la Ley 1607 de 2012, es decir que, el mismo tenía su causación al finalizar la respectiva vigencia fiscal, como ocurre con todos los impuestos de periodo, consideración que ha sido esbozada por el H. Consejo de Estado al señalar en el marco del análisis del impuesto de renta -tributo de igual naturaleza- que:

“... la Sala advierte que la violación del inciso tercero del artículo 338 de la Constitución Política, alegada, parte de una interpretación errada del inciso tercero de la norma, que se refiere a los tributos que tienen una base gravable constituida por diferentes hechos gravables acaecidos durante un periodo determinado, como ocurre con el impuesto sobre la renta, en el que los ingresos del año gravable, que empieza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre, se acumulan y luego son depurados mediante la sustracción de los costos, las deducciones y las exenciones, para obtener la base gravable ...”

Ahora bien, conforme a la arriba citada cláusula constitucional sobre la aplicación de modificaciones a los tributos de periodo, se torna pertinente traer a colación pronunciamiento del H. Consejo de Estado, en el cual se ha decantado el alcance de la aplicación en el tiempo de las normas tributarias, cuando contienen elementos favorables a los contribuyentes, o cuando se promulgan sin que las situaciones jurídicas particulares se hayan consolidado, concluyendo que la literalidad del canon constitucional ya señalado no efectúa discriminación alguna entre situaciones “favorables” a ojos del contribuyente, sino que limita la aplicación y vigencia de toda norma que modifique el régimen tributario frente a impuestos de periodo, al periodo fiscal siguiente, bajo la excepción de lo referente al régimen sancionatorio que si puede ser aplicado a periodos anteriores en virtud de la favorabilidad que en tal materia desarrolla la misma Carta Constitucional. En efecto dicha corporación señaló¹²:

“Basta leerlas [haciendo referencia los artículos 338 y 363 constitucionales] para comprender el mandato que incorporan. Tienen la pretensión de automatizar el examen constitucional de las decisiones legislativas que dotan de efectos retroactivos a las normas tributarias, zanjando toda duda acerca de la inadmisibilidad de las posibles formas de retroacción que pudieran presentarse; deslegitiman, con una regla apriorística, cualquier ejercicio de ponderación que se plantee entre seguridad jurídica y libertad de configuración normativa tributaria, pues siempre primará aquella sobre esta.

(...) Por esas circunstancias, no cabe entender que lo afirmado por la Corte Constitucional en esa providencia en el sentido de que «las derogaciones tributarias, cuando benefician al contribuyente, tienen efecto general inmediato y, por tanto, principian a aplicarse a partir de su promulgación, a menos que el legislador, de manera expresa, advierta lo contrario», representa la expresión de las conclusiones de un análisis completo, depurado, reflexivo, deseado, general y válido para todos los casos sobre los efectos que tienen en el tiempo las normas derogadoras de tributos. Aunque altílocuo (grandilocuente, anota el Tribunal), se trata de un argumento accidental, de un obiter dictum que no constituye un criterio de decisión de casos siguientes, pues se dijo solo para superar la eventual desigualdad de una norma que había derogado una deducción tributaria.

8- Con todo, a lo largo de los años la reiterada cita descontextualizada del párrafo transcrito de la sentencia C-185 de 1997 llevó a entender que la Corte Constitucional estableció la

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Julio Roberto Piza Rodríguez, 27 de junio de 2019, Rad: 11001-03-27-000-2016-00020-00(22421).

«favorabilidad» como un criterio de aplicación de las normas tributarias en el tiempo. La conclusión es desacertada por varios motivos. El más relevante es que el juicio no se siguió sobre una norma adversa a los intereses de los contribuyentes, de modo que nada de lo que se haya manifestado en la sentencia sobre aplicación de las normas beneficiosas tiene el alcance de ratio decidendi.

(...).En toda regla, esa sentencia C-063 de 1998 (no contemplada por los demandantes) representó un caso de overruling o cambio de precedente, pues se moduló la fuerza vinculante de las consideraciones planteadas a partir de la sentencia C-185 de 1997, toda vez que el propio tribunal encontró que se habían afirmado de forma muy amplia y requería precisar que la derogatoria de tributos en ningún caso podría tener efectos retroactivos (impropios), a menos de que lo señalara expresamente el legislador. La segunda razón obedece a que las proclamaciones hechas en la sentencia C-006 de 1998 confrontan axiológicamente el sistema constitucional colombiano porque contrarían el ordinal 1.º del artículo 150 de la Constitución, que fija como competencia privativa del legislador derogar las leyes que componen el ordenamiento, y porque instauran un prejuicio interpretativo cuyo razonamiento de base es una equiparación entre las normas punitivas y las impositivas, desatendiendo que unas y otras responden a justificaciones y bases teóricas diversas. 10.2- En efecto, la única circunstancia para la que se prevé la «favorabilidad» o «retroactividad in bonus» es la consagrada en el artículo 29 constitucional, por medio del cual se fijan los criterios de aplicación de las normas en las cuales el Estado ejerce el ius puniendi.

(...) El fundamento de esa «favorabilidad» o «retroactividad in bonus» está ligado a los fines que justifican la imposición de sanciones o penas. No se trata de una regla contemplada para resolver conflictos relacionados con la eficacia temporal de dos normas respecto de las cuales se encuentra plenamente definido el momento de inicio de su vigencia, sino de una regla de valoración sobre el reproche atribuible a una conducta cuando la ley que establecía su desvalor para la época en que fue realizada cede por cuenta de una posterior decisión legislativa que disminuye o elimina por completo el reproche punitivo que se le venía otorgando a la acción. Esa categoría de conceptos para definir las normas aplicables a un caso no es trasladable desde el ámbito penal al tributario, pues delitos y tributos no son instituciones conmutables. El desvalor de los primeros, que propicia el correspondiente nivel de reproche, de ninguna manera está presente en los segundos, que constituyen una realización del principio de solidaridad dirigido a brindarle al Estado los medios financieros con los cuales atender las tareas que le han sido asignadas constitucional y legalmente.

(...) - En resumidas cuentas, esta Sala juzga que, por las razones arriba expuestas con detalle, no existe el precedente jurisprudencial alegado en la acusación. Así las cosas, **ni de la Constitución, ni de la ley, ni de la jurisprudencia vigente, surge el principio de favorabilidad como un mandato que imponga la forzosa aplicación inmediata de las normas que modifican de manera beneficiosa los elementos de los tributos de periodo.** Por esa razón, no entraña ninguna ilegalidad el acto acusado pues, tanto en la tesis que afirma como en el análisis jurídico que realiza, deja en claro que en el ámbito tributario la «favorabilidad» no representa un precepto que habilite al destinatario de la norma a plantear la aplicación de la disposición novedosa antes de que inicie su vigencia, a partir de ejercicios interpretativos sobre el favor o desfavor que conlleva...” (Se resalta)

En este orden de ideas, y como se ha señalado por este Tribunal en oportunidad anterior¹³, si bien se conoce la emisión de sentencias por parte de la H. Corte Constitucional que avalan una aplicación inmediata de modificaciones al sistema tributario que impliquen reducción de carga tributaria en los contribuyentes, es claro que el H. Consejo de Estado como órgano

¹³ Sentencia del 14 de diciembre de 2020, M.P. Augusto Morales Valencia, Rad. 17-001-23-33-000-2019-00348-00.

de cierre de esta jurisdicción y juez natural en materia de controversias de naturaleza tributaria, ha señalado como los pronunciamientos constitucionales emitidos en tal sentido no constituyen precedente judicial sobre el particular, pues se trata de un dicho de paso (*obiter dictum*) y no de la razón principal de dichas decisiones (*ratio decidendi*).

Así, para este Tribunal y en atención a lo señalado por el H. Consejo de Estado, resulta necesario atender a la evidente claridad que ofrece la cláusula constitucional del artículo superior 338 acerca de la entrada en vigencia de las normas tributarias, el cual no permite interpretaciones diferentes a su sentido literal, este es, que solo el Congreso de la República puede modular de manera expresa los efectos temporales de la ley tributaria, y que de no existir tal disquisición en el ejercicio de la potestad legislativa, toda norma que modifique el sistema tributario en tratándose de impuestos de periodo tendrá una aplicación y vigencia que solo podrá deprecarse a partir del periodo siguiente.

Por lo anterior, dado que el impuesto de renta para la equidad CREE creado por la Ley 1607 de 2012 constituía sin lugar a dudas un impuesto de periodo -como de hecho lo alega la propia parte actora-, las normas que dispusieron su derogatoria únicamente entraron en vigencia a partir del periodo siguiente al de su promulgación, esto es, a partir de la vigencia fiscal del año 2017.

En tal sentido, siendo la derogatoria del impuesto de renta para la equidad CREE el único cargo de nulidad propuesto frente a los actos que modificaron la liquidación privada de este impuesto, se impone negar las pretensiones de nulidad formulada contra dichos actos administrativos.

5. Conclusión

Corolario de lo expuesto en los acápites precedentes, esta Colegiatura no halla prosperidad en ninguno de los cargos de nulidad formulados por la parte actora en contra de los actos administrativos por medio de los cuales la Dian modificó las declaraciones privadas presentadas por ORYO S.A.S. respecto de los tributos de impuesto a la renta -año gravable 2016-, Impuesto de renta para la equidad – CREE -año gravable 2016- e Impuesto sobre las ventas – periodos 1 y 2 de 2016-, determinando un mayor valor de impuesto a cargo en los referidos tributos y sanciones en cabeza de dicha sociedad y su representante legal y revisor fiscal.

6. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP.

Ahora bien, en aplicación de un criterio objetivo valorativo en vista de que la parte demandada debió concurrir al proceso a través de apoderado judicial y que este actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes, se fijan agencias en derecho por valor del 1% de las pretensiones.

Por lo expuesto, 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,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones formuladas por la parte actora dentro del medio

de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Operadora de repostería y otros – ORYO S.A.S, Mónica Villegas Villegas y Gustavo Alonso Cardona López contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la demandada. FÍJANSE agencias en derecho por valor del 1% de la cuantía de presente asunto.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 051

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-000-2020-00240-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Avical S.A. -En reorganización empresarial-
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

I. ASUNTO

Se emite sentencia de primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1.Pretensiones

“5.1. Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 539 del 26 de marzo de 2019 y de la Resolución No. 001893 del 13 de marzo de 2020, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

5.2. Que a título de restablecimiento del derecho se DECLARE que la sociedad demandante tiene derecho a la devolución del impuesto a las ventas de conformidad con lo establecido en el artículo 850 del E.T., por suma de \$970.067.000, y en consecuencia se ORDENE a la DIAN la devolución del mismo, con los intereses corrientes y moratorios de que tratan los artículos 863 y 864 del E.T.

5.3. Se condene en costas y agencias en derecho a la Entidad Pública demandada.”

1.2.Sustento fáctico relevante

La sociedad Avical S.A. fue creada en 2004 y tiene como objeto principal la producción y comercialización de productos avícolas, principalmente la producción y comercialización de huevos, bienes de naturaleza exenta de IVA, razón por la cual la ha solicitado históricamente la devolución de los saldos a favor arrojados en sus declaraciones de IVA, tales como los correspondientes a las declaraciones comprendidas entre el 4º bimestre del año 2014 y el 3º bimestre del año 2016, los cuales fueron objeto de devolución por parte de la Dian.

Que Avical fue sujeto de una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de

la Nación por el delito de lavado de activos que culminó con orden de archivo, sin embargo, fue incluida en la lista de la Oficina de Control de Bienes Extranjeros del Gobierno de los Estados, popularmente conocida como la “Lista Clinton” por lo que le fueron canceladas todas las cuentas bancarias a su nombre.

Que Avical presentó las siguientes declaraciones de IVA con saldos a favor:

No. Formulario	2016 - Bimestre	Fecha	Saldo a favor periodo
3002605490039	4°	14/09/2016	\$ 331.235.000
3002606841342	5°	16/11/2016	\$ 304.476.000
3002609149124	6°	01/20/2017	\$ 334.385.000
Saldo a favor acumulado última declaración			\$ 970.067.000

El 9 de enero de 2019, Avical realizó la solicitud de devolución del saldo a favor -acumulado- de IVA del 6° bimestre de 2016 por valor total de \$970.067.000. Mediante auto del 31 de enero de 2019, la Dian inadmitió la solicitud de devolución concediendo un mes para su corrección en tres aspectos: **(i)** anexar constancia de titularidad de cuenta bancaria; **(ii)** anexar certificado de Cámara de Comercio; y **(iii)** realizar el correcto diligenciamiento de los formularios 1460 y 1439.

El 25 de febrero de 2019 Avical presentó corrección a sus declaraciones de IVA de los periodos 4°, 5° y 6° de 2016 modificando renglones 48, 49, 51, 67, 68, 70, correcciones que no conllevaron a aumento o disminución de los valores definitivos correspondientes “Total compras”, “Total impuesto pagado”, “Total impuesto descontable”, “Total a pagar / Saldo a Favor”, pues correspondían -según relata la parte actora- a errores de forma en el diligenciamiento del formulario por algunos “ números trocados”.

El 29 de febrero de 2019 Avical subsanó su solicitud de devolución de saldos a favor acatando las correcciones propuestas sobre la adecuación de los formularios 1460 y 1439 y la presentación del certificado de Cámara de Comercio; sin embargo, en lo referente a la constancia de titularidad de cuenta bancaria informó que mediante Auto 670-000133 del 21 de febrero de 2019 de la Superintendencia de Sociedades admitió a la sociedad Avical en un proceso de reorganización empresarial, por lo cual se encontraba en espera de que le fuese asignada una cuenta bancaria en el Banco Agrario de Colombia.

A través de la Resolución 539 del 26 de marzo de 2019, la División de Devoluciones de la Dian rechazó la solicitud de devolución, advirtiendo que: **(i)** no se anexó constancia de titularidad de cuenta bancaria; **(ii)** que la declaración de IVA objeto de solicitud de devolución fue corregida con posterioridad a los dos años del vencimiento del plazo, por ende, la solicitud de devolución se torna improcedente; y **(iii)** El formulario 1439 “relación de impuestos descontables” se encontraba indebidamente diligenciado.

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reconsideración, admitido mediante Auto 000784 del 31 de julio del 2019, aportándose la relación de impuestos descontables y retenciones al régimen simplificado de los meses de julio a diciembre de 2016 y certificado de titularidad la cuenta bancaria recién otorgada por el Banco Agrario de Colombia; recurso que fue resuelto desfavorablemente mediante el acto demandado.

1.3. Normas invocadas y concepto de trasgresión

Se aducen como normas violadas los artículos 29, 84, 95, 228 y 230 de la Constitución Política; 477, 481, 683, 714, 742, 746, 850, 854 857, 858 del Estatuto Tributario - E.T.; 137 y 138 del CPACA; y 43 de la Ley 962 del 2005.

Arguye que, la Dian incurrió en un exceso ritual manifiesto al impedir el acceso a un derecho sustancial del contribuyente con ritualismos excesivos, tales como supeditar la devolución solicitada a la existencia de una certificación de cuenta bancaria o negar dicho reconocimiento con base a una supuesta improcedencia de la devolución por haberse hecho una corrección de renglones de la declaración objeto de saldo a favor, a pesar de que tal corrección era conocida por la entidad y no modificó los valores solicitados, aunado a argüir un indebido diligenciamiento de un formulario establecido en la página web de la Entidad, sin explicar los supuestos errores en que se incurrió.

Señala que, la Dian advierte en el acto que resolvió el recurso de reconsideración que la certificación fue aportada de manera extemporánea, y que por eso ya no podía ser validada en el proceso, a sabiendas de que el contribuyente había explicado las razones que le habían impedido acceder al sector bancario, lo cual solamente pudo lograr cuando fue admitido en un acuerdo de reorganización empresarial.

Que la Dian manifestó en el acto demandado que *“La declaración objeto de solicitud de devolución, identificada con formulario N° 3002611154974 del 2019/02/25, se considera NO VÁLIDA, toda vez que se trata de una corrección presentada con posterioridad a los dos años del vencimiento del plazo para declarar (2017/01/18)”*, procediendo a rechazar la solicitud, situación que por modo alguno se enmarca dentro de las causales de rechazo de las solicitudes de devolución de saldos a favor contenidas en el artículo 857 del E.T.

Igualmente considera que, la Dian vulneró el debido proceso toda vez que, ante la supuesta no validez de la declaración tributaria -corregida-, no le dio la oportunidad al contribuyente para defenderse, lo cual debía haber hecho a través de un nuevo auto inadmisorio, en donde señalara que la declaración corregida era inválida y por ello, se debía continuar la solicitud de devolución con el formulario inicialmente presentado.

Lo anterior cercenó el derecho al debido proceso del contribuyente, quien, al pretender subsanar una situación, terminó siendo sorprendido por la Administración con otra que no había sido objeto de requerimiento, rechazando la solicitud de devolución sin expedir un acto previo en el cual se advirtiese dicha situación al contribuyente.

Finalmente, advierte que, en todo caso, la *“invalidéz”* de la corrección efectuada por el contribuyente que se manifiesta como causa de rechazo de la solicitud de devolución no cuenta con fundamento legal, dado que, en primer lugar, el ordenamiento legal en materia de procedimiento tributario no regula o establece por modo alguno la *“invalidéz”* de las declaraciones tributarias y mucho menos una causal de rechazo de solicitudes de devolución por dicha situación, se itera, que legalmente ni siquiera existe.

De otra parte, esgrime que la declaración cuya solicitud de devolución se presentó aún no había adquirido firmeza al momento en que se efectuó su corrección, y por ello, los errores de forma de la misma podían ser corregidos según lo dispone el artículo 43 de la Ley 962 del 2005, el cual también podía ser aplicado a las declaraciones de los Bimestres 4 y 5 del mismo período, por haberse imputado el saldo a favor correspondiente, al período siguiente, esto es, el Sexto Bimestre de 2016.

Destaca sobre este tópico que, la Dian confunde para el efecto el término de corrección voluntaria de la declaración para el contribuyente, cuando se modifica la liquidación, con el término de firmeza de la declaración, términos que son diferentes, habida cuenta que el Consejo de Estado -19 de agosto de 2010, rad. 25000-23-27-000-2006-01253-01-16707- ha indicado que el término de aplicación del artículo 43 de la Ley 962 de 2005 es el segundo, esto es, el término de firmeza del denuncia fiscal.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

La **Dian** se opuso a las pretensiones, al advertir que las correcciones que se solicitaron en el auto inadmisorio son requisitos establecido en el reglamento y que por lo tanto no son simples formalidades, sino sustanciales para poder acceder a la devolución y por lo tanto al no haberse subsanado lo solicitado en el auto inadmisorio, su consecuencia es el rechazo de la solicitud de devolución.

Con respecto a la corrección efectuada sobre la declaración de IVA objeto de solicitud de devolución señaló que, revisada la declaración de corrección de 25 de febrero de 2019 y adjunta con el recurso de reconsideración, esta aparece presentada por la Sociedad Contribuyente en forma virtual y no proviene de la aplicación del artículo 43 de la Ley 962 de 2005, que aduce la demandante, en tanto este precepto normativo no habilita al contribuyente para realizar dicha la corrección, pues esta debe realizarse por la administración de oficio o por solicitud de parte, pero no, se itera, como una corrección cualquiera que pueda realizar el contribuyente en forma unilateral.

Que por lo anterior, la oportunidad para dicha declaración de corrección se rige por el término previsto en el artículo 588 del ET, esto es, *“dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes de que les haya notificado requerimiento especial o pliego de cargos”*, oportunidad que para el caso concreto feneció el 27 de enero de 2019 dado que, la fecha límite para presentar la declaración de IVA correspondiente al 6° bimestre de 2016 fue el 27 de enero de 2017.

Con respecto a la constancia de titularidad de la cuenta bancaria exigida como requisito para la devolución del saldo a favor en discusión señaló que, el artículo 1.6.1.25.7 del Decreto Único Reglamentario en materia tributaria -Decreto 1625 de 2016- que recopiló el artículo 20 del Decreto 2277 de 2012, contempla como requisito de las solicitudes de devolución que *“Los valores objeto de devolución por ser giros del Presupuesto Nacional, serán entregados por la Nación al beneficiario titular del saldo a favor a través de abono a cuenta corriente o de ahorros, para ello el beneficiario deberá entregar con la solicitud una constancia de la titularidad de la cuenta corriente o de ahorros activa, en una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”*, canon normativa con base en el cual la Resolución 151 de 30 de noviembre de 2012 expedida por la Dian establece como documento necesario para el trámite de este tipo de solicitudes la constancia de titularidad de la cuenta a la cual se efectuaría la devolución.

Señala su oposición a lo manifestado por la parte actora sobre la corrección del formato 1439 *“Relación de impuestos descontables diferentes de importación”*, pues como se manifestó en el acto que resolvió el recurso de reconsideración, luego de comparar los valores de dicho formato con la declaración inicial válidamente presentada, estos no coinciden, siendo obligación del contribuyente corregir dicho formato en tiempo y no preceder a una

corrección de la declaración por fuera de término, situación que no se subsana con simples relaciones de impuestos descontables adjunta en CD en documento Excel, allegado al recurso y en sede jurisdiccional, pues se itera, debió ser corregido desde el momento en que se advirtió en el auto inadmisorio.

3. Alegatos de conclusión.

La **partes demandante y demandada** limitaron su pronunciamiento en esta etapa a citar apartados textuales de la demanda y su contestación.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el cual se enmarca en definir si el rechazo de la solicitud de devolución del saldo a favor efectuada por la sociedad "Avical S.A." se ajusta a derecho, se estima pertinente desatar los siguientes cuestionamientos:

¿Se erige como causal validez de inadmisión y posterior rechazo de la solicitud de devolución de saldos a favor, el error en el diligenciamiento del formulario anexo No. 1439 "relación de impuestos descontables" o la Dian debía tenerlo como subsanado con base en la corrección de las declaraciones de IVA efectuadas por el solicitante?

En caso negativo, *¿Se erige como causal validez de inadmisión y rechazo de la solicitud de devolución de saldos a favor, el no presentarse el formato anexo No. 1668 "Constancia de titularidad de cuenta bancaria", pese a que se justificó su omisión y que se suministró posteriormente en etapa de reconsideración?*

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: El error en el diligenciamiento del formulario anexo No. 1439 "relación de impuestos descontables" es causal válida de inadmisión y posterior rechazo de la solicitud de devolución de saldos a favor, de conformidad con el artículo 857 del E.T., el Decreto 2277 de 2012¹ y la Resolución 151 de 30 de noviembre de 2012², situación que fue advertida en el auto inadmisorio emitido por la Dian.

Ahora, la subsanación del error por la solicitante, pretendiendo la corrección de las declaraciones de Iva de los bimestres 4, 5 y 6 -para ajustarlas a los valores señalados en su relación de impuestos descontables- no podía ser tenida en cuenta como válida, por cuanto se realizó fuera del término previsto en el artículo 588 del ET, esto es, más de dos años después del vencimiento del plazo para su presentación inicial.

Finalmente, lo expuesto por la Dian referente a la extemporaneidad de las correcciones que pretendió realizar el contribuyente a sus declaraciones de Iva de los bimestres 4, 5

¹ Por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones

² Por la cual se establece el procedimiento para la presentación de las solicitudes de devolución y/o compensación por saldos a favor generados en declaraciones de renta y ventas

y 6, no se erige como una nueva causal de inadmisión “*sorpresivamente*” esbozada, pues este tópico fue únicamente la exposición del argumento por el cual se concluyó la no subsanación de la solicitud de devolución por la permanencia de las inconsistencias presentadas en la relación de impuestos descontables -formulario 1439-, esto es, la causal de inadmisión que fue expuesta desde el acto inadmisorio de la solicitud y que por no haberse subsanado conllevó al rechazo de la devolución de saldos a favor formulada.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) hechos jurídicamente relevantes; ii) el procedimiento para la devolución de saldos a favor; para descender al iii) análisis del caso concreto.

2.1. Hechos jurídicamente relevantes -primer problema jurídico

- Mediante decisión del 31 de enero de 2019 la Dian inadmitió la solicitud de devolución de saldo a favor formulada por la sociedad Avical, entre otros aspectos, por presentarse un indebido diligenciamiento del formulario anexo No. 1439, el cual corresponde a la relación de impuestos descontables que dieron lugar a los saldos a favor respectivos. Actuación en la cual se otorgó el lapso de un mes para la subsanación de la solicitud (v. exp. digital, archivo “02Demanda”, fls. 49-51).
- Avical el 25 de febrero siguiente, efectuó corrección de las declaraciones de IVA correspondientes a los bimestres 4, 5 y 6 de 2016 modificando los renglones correspondientes a los impuestos descontables allí declarados (v. exp. digital, archivo “02Demanda”, fls. 71-76) para formular los valores previamente señalados en la relación de impuestos descontables -formularios 1439-.
- El 27 de febrero siguiente Avical S.A. radicó la subsanación a la solicitud de devolución de saldos a favor generados en los bimestres 4, 5 y 6 de 2016 y consolidados por arrastre de saldos en la declaración del último de dichos periodos (v. exp. digital, archivo “12ExpedienteAvicalDI2016019183”, fls. 43-44).
- La relación de impuestos descontables presentada por Avical en su solicitud de devolución de saldos a favor -formularios 1439- se diligenció con los siguientes valores (exp. digital, archivo “12ExpedienteAvicalDI2016019183”, fls. 44-48):

- *Bimestre 4 de 2016:*
Impuestos descontables de bienes gravados al 5%: \$ 220.642.000.
- *Bimestre 5 de 2016:*
Impuestos descontables de bienes gravados al 5%: \$ 224.337.000.
- *Bimestre 5 de 2016:*
Impuestos descontables de bienes gravados al 5%: \$ 267.337.000.

Los referidos valores informados por impuestos descontables generados en compra de bienes gravados a la tarifa del 5% corresponden a los valores señalados en las correcciones a las declaraciones de Iva de dichos periodos efectuadas en el año 2019, siendo diferentes de los incorporados en las declaraciones iniciales que fueron presentadas en los años 2016 y 2017 (V. exp. digital, archivo “02Demanda”, fls. 71-76).

- A través de Resolución 539 de marzo 26 de 2019 la Dian rechazó la solicitud de devolución de saldos a favor advirtiendo que, Avical no subsanó, entre otros aspectos, lo referente a las inconsistencias presentadas en el formulario anexo No. 1439 (v. exp. digital, archivo "02Demanda", fls. 53-56).
- Finalmente, la Resolución 001893 de marzo 13 de 2020 confirmó la decisión de rechazo adoptada al considerar que no era válido corregir las declaraciones de IVA de los bimestres 4, 5 y 6 de 2016, para reformular con base en dichas correcciones los datos del formulario anexo No. 1439, toda vez que, el término de corrección de las mencionadas declaraciones de IVA ya había fenecido (v. exp. digital, archivo "02Demanda", fls. 59-69).

2.2. Procedimiento para la devolución de saldos a favor – requisitos especiales para saldos generados sobre el impuesto a las ventas - IVA.

El artículo 857 del E.T. establece las causales de inadmisión de las solicitudes de devolución de saldos a favor al señalar:

"Artículo 857. Rechazo e inadmisión de las solicitudes de devolución o compensación.

...

Las solicitudes de devolución o compensación deberán inadmitirse cuando dentro del proceso para resolverlas se dé alguna de las siguientes causales:

- 1. Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación se tenga como no presentada por las causales de que tratan los artículos 580 y 650-1.*
- 2. Cuando la solicitud se presente sin el lleno de los requisitos formales que exigen las normas pertinentes.*
- 3. Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación presente error aritmético.***
- 4. Cuando se impute en la declaración objeto de solicitud de devolución o compensación, un saldo a favor del período anterior diferente al declarado.*

***Parágrafo 1o.** Cuando se inadmita la solicitud, deberá presentarse dentro del mes siguiente una nueva solicitud en que se subsanen las causales que dieron lugar a su inadmisión.*

Vencido el término para solicitar la devolución o compensación la nueva solicitud se entenderá presentada oportunamente, siempre y cuando su presentación se efectúe dentro del plazo señalado en el inciso anterior.

En todo caso, si para subsanar la solicitud debe corregirse la declaración tributaria, su corrección no podrá efectuarse fuera del término previsto en el artículo 588." (Se resalta)

Por su parte, el Decreto 2277 de 2012³ estableció una serie de requisitos especiales a

³ Por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones y se dictan otras

efectos de dar trámite a las solicitudes de devolución de saldos a favor originados en declaraciones del impuesto a las ventas, entre estos, la presentación de una:

“Relación de impuestos descontables que originaron el saldo a favor del periodo solicitado y de los que componen el arrastre, indicando: Nombre y apellido o razón social, NIT y dirección del proveedor, número y fecha de expedición de la factura y de la contabilización, base gravable y tarifa del IVA a la que estuvo sujeta la operación, concepto del costo o gasto, y valor del impuesto descontable, certificada por revisor fiscal o contador público según el caso”.

Además, el Decreto 2277, en el artículo 22, ordenó la implementación del uso del servicio informático electrónico para las solicitudes de devolución y/o compensación. Para el efecto, dispuso que la Dian definiera, mediante resolución, los aspectos técnicos, condiciones y requisitos correspondientes a la presentación de las solicitudes de devolución y/o compensación.

En cumplimiento de lo anterior, la Dian expidió la Resolución 151 de 30 de noviembre de 2012⁴ disponiendo que, la solicitud con los documentos soportes señalados en el artículo 4° de esta resolución que acrediten los requisitos generales y especiales indicados en el Decreto 2277 de 2012, deben presentarse haciendo uso, entre otros, del formulario anexo No. 1439 para la relación de impuestos descontables.

El requisito de presentación de la relación de los impuestos descontables que dieron origen a los saldos a favor, en el formulario anexo No. 1439, no resulta caprichosa o impositiva de un formalismo injustificado, pues dicha relación permite el ejercicio de las facultades de verificación e investigación de las devoluciones establecidas por los artículos 856⁵ y 857 del E.T.

Al respecto, en reciente jurisprudencia el H. Consejo de Estado⁶ ha validado la exigencia de dar cumplimiento a los requisitos especiales de devolución en IVA que fueron establecidos en el Decreto 2277 de 2012, esto al señalar:

“La DIAN expidió la Resolución 151 de 30 de noviembre de 2012, “Por la cual se establece el procedimiento para la presentación de las solicitudes de devolución y/o compensación por saldos a favor generados en declaraciones de renta y ventas”...

disposiciones

⁴ Por la cual se establece el procedimiento para la presentación de las solicitudes de devolución y/o compensación por saldos a favor generados en declaraciones de renta y ventas

⁵ Art. 856. Verificación de las devoluciones. La Administración seleccionará de las solicitudes de devolución que presenten los contribuyentes o responsables, aquellas que deban ser objeto de verificación, la cual se llevará a cabo dentro del término previsto para devolver. En la etapa de verificación de las solicitudes seleccionadas, la Administración hará una constatación de la existencia de las retenciones, impuestos descontables o pagos en exceso que dan lugar al saldo a favor.

Para este fin bastará con que la Administración compruebe que existen uno o varios de los agentes retenedores señalados en la solicitud de devolución que se somete a verificación, y que el agente o agentes comprobados, efectivamente practicaron la retención denunciada por el solicitante, o que el pago o pagos en exceso que manifiesta haber realizado el contribuyente efectivamente fueron recibidos por la Administración de Impuestos.

En el impuesto sobre las ventas, la constatación se efectuará sobre la existencia del saldo a favor y el cumplimiento de los requisitos legales para la aceptación de los impuestos descontables, para lo cual bastará con que la Administración compruebe que existen uno o varios de los proveedores señalados en la solicitud de devolución que se somete a verificación, y que el proveedor o proveedores comprobados, efectivamente liquidaron el impuesto denunciado por el solicitante.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Milton Chaves García, 25 de junio de 2020, Rad: 05001-23-33-000-2015-00994-01(24185).

Ante el cambio normativo en el procedimiento de las solicitudes de devolución, además de cumplir con los requisitos exigidos en el auto inadmisorio 1725 de 23 de octubre de 2012, la actora debía adecuar la solicitud de 31 de julio de 2013, a los artículos 2 y 4 del Decreto 2277 de 2012, que, en esencia, son las mismas exigencias de los artículos 3 y 6 del Decreto 1000 de 1997, y tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 del mismo Decreto 2277 de 2012 y en la Resolución DIAN 151 de 2012, en relación con los formatos creados por la DIAN.” (Se resalta)

En este orden de ideas, se tiene que la relación de impuestos descontables -Formulario 1439- que debe ser presentada con la solicitud de devolución de saldos a favor determinados en declaraciones del impuesto sobre las ventas, es un requisito de la solicitud de devolución y hace parte íntegra de la misma, por lo que, los errores aritméticos que allí se presenten se tornan en una causal válida de inadmisión de la solicitud, en los términos del citado numeral 3° del artículo 857 del E.T.

2.3. Análisis del caso - Rechazo de la solicitud de devolución por no subsanación de los errores presentados en la relación de impuestos descontables -formulario 1439

Como se advirtió anteriormente, los actos administrativos demandados rechazaron la solicitud de devolución formulada por la sociedad Avical al considerar que, *la relación de impuestos descontables* no fue debidamente subsanada, toda vez que, la corrección de las declaraciones de IVA en que se generaron los saldos a favor objeto de reclamación -bimestres 4, 5 y 6 de 2016- y cuyos datos fueron utilizados por el contribuyente para la pretendida subsanación del Formulario 1439, no era válida por haberse presentado fuera de término.

Por su parte, la sociedad demandante manifiesta que dicha corrección se ajusta a los postulados del artículo 43 de la Ley 962 del 2005.

Para dilucidar lo anterior, la Sala estima necesario reiterar lo dispuesto por el inciso final del párrafo primero del artículo 857 del E.T., que señala en forma expresa que: *“En todo caso, si para subsanar la solicitud debe corregirse la declaración tributaria, su corrección no podrá efectuarse fuera del término previsto en el artículo 588.”*

En tal sentido, la referida disposición normativa señala expresamente que, las correcciones a las declaraciones tributarias que tengan como finalidad subsanar las solicitudes de devolución de saldos a favor, se encuentran atadas al término de corrección que establece el artículo 588 del E.T., el cual, a su tenor literal para la época en que se adelantó el trámite de devolución que aquí se analiza señalaba:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 709 y 713, los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, podrán corregir sus declaraciones tributarias dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes de que se les haya notificado requerimiento especial o pliego de cargos, en relación con la declaración tributaria que se corrige, y se liquide la correspondiente sanción por corrección.” (Se destaca)

Así las cosas, la parte actora contaba con dos años contados a partir de la fecha límite para declarar para corregir las declaraciones de IVA que pretendió corregir en el marco del trámite de solicitud de devoluciones, advirtiéndose, como lo determinaron los actos

demandados que dichas correcciones fueron extemporáneas, según se pasa a exponer:

Periodo	Fecha límite para declarar ⁷	Fecha límite para corregir – Art. 588 E.T.	Fecha de declaraciones de corrección
2016 – Bimestre 4	14/09/2016	14/09/2018	25/02/2019
2016 – Bimestre 5	16/11/2016	16/11/2018	25/02/2019
2016 – Bimestre 6	18/01/2017	18/01/2019	25/02/2019

Aunado a lo anterior, cabe destacar que la normativa que esgrime la parte actora para justificar la oportunidad de las correcciones efectuadas a las declaraciones del impuesto sobre las ventas ya señaladas, por modo alguno puede ser acogida por esta Colegiatura, dado que, lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley 962 del 2005 no se acompasa con la situación presentada en el *sub-lite*. En efecto dicho canon normativo establece:

“Artículo 43. Corrección de errores e inconsistencias en las declaraciones y recibos de pago. Cuando en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables, agentes de retención, y demás declarantes de los tributos se detecten inconsistencias en el diligenciamiento de los formularios prescritos para el efecto, tales como omisiones o errores en el concepto del tributo que se cancela, año y/o período gravable; estos se podrán corregir de oficio o a solicitud de parte, sin sanción, para que prevalezca la verdad real sobre la formal, generada por error, siempre y cuando la inconsistencia no afecte el valor por declarar.

Bajo estos mismos presupuestos, la Administración podrá corregir sin sanción, errores de NIT, de imputación o errores aritméticos, siempre y cuando la modificación no resulte relevante para definir de fondo la determinación del tributo o la discriminación de los valores retenidos para el caso de la declaración mensual de retención en la fuente.

La corrección se podrá realizar en cualquier tiempo, modificando la información en los sistemas que para tal efecto maneje la entidad, ajustando registros y los estados financieros a que haya lugar, e informará de la corrección al interesado.

La declaración, así corregida, reemplaza para todos los efectos legales la presentada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, si dentro del mes siguiente al aviso el interesado no ha presentado por escrito ninguna objeción.”

Como se desprende del contenido de la normativa en cita, la corrección a que allí se hace referencia ha sido establecida como una potestad de la administración tributaria, para corregir *de oficio o a petición de parte*, mas no como una facultad unilateral de los contribuyentes para corregir sus declaraciones tributarias cuando a *mutu proprio* estimen -como lo aduce la parte actora- la existencia de un “*error de forma*” en sus declaraciones, desconociendo los términos legales que han sido establecidos por el ordenamiento tributario para la corrección de declaraciones por parte de los contribuyentes, y mucho menos, para el caso de las correcciones requeridas para subsanar las solicitudes de devolución de saldos a favor, pues como se indicó, para este caso el artículo 857 del E..T. determinó expresamente que el término de tal corrección sería el estipulado por el artículo 588 de dicho estatuto.

⁷ Ver. Decreto 2243 de 2015, “Artículo 28. Declaración y pago bimestral del Impuesto sobre las Ventas”.

En línea con lo anterior, se encuentra acreditado que Avical pretendió subsanar los errores advertidos por la Dian en el auto inadmisorio de su solicitud de devolución, mediante la presentación de una relación de impuestos descontables que difiere de las que fueron incorporadas en las respectivas declaraciones de IVA que generaron los saldos a favor, según se pasa a advertir:

Bimestre	Declaración inicial de IVA <i>“Impuestos descontables por compras a la tarifa del 5%”</i> -renglón 67-	Relación de impuestos descontables -Formulario 1439- <i>“Impuestos descontables de bienes gravados al 5%”</i> -Casilla 33-
4° de 2016	\$ 218.855.000 ⁸	\$ 220.642.000 ⁹
5° de 2016	\$ 222.496.000 ¹⁰	\$ 224.337.000 ¹¹
6° de 2016	\$ 265.410.000 ¹²	\$ 267.337.000 ¹³

Así las cosas, para la Sala es claro que, tras la subsanación presentada a la solicitud de devolución, aún se mantuvieron los errores plasmados en la relación de impuestos descontables efectuada, la cual, se itera, diverge de los valores contenidos en las declaraciones de IVA presentadas por la Avical para los bimestres 4, 5 y 6 de 2016, sin que se pueda pretender el ajuste de dichos valores mediante las correcciones unilateralmente efectuadas por el contribuyente a las declaraciones iniciales, según se expuso.

Finalmente, considera este Tribunal que contrario a lo advertido por la parte actora, lo expuesto por la Dian referente a la extemporaneidad de las correcciones que pretendió realizar el contribuyente a sus declaraciones de Iva de los bimestres 4, 5 y 6, no se erige como una nueva causal de inadmisión *“sorpresivamente”* esbozada por la administración tributaria como objeto de rechazo, pues este tópico fue únicamente la exposición del argumentos por el cuales se concluyó la no subsanación de la solicitud de devolución por la permanencia de las inconsistencias presentadas en la relación de impuestos descontables -formulario 1439-, esto es, la causal de inadmisión que fue expuesta desde el acto inadmisorio de la solicitud y que por no haberse subsanado conllevó al rechazo de la devolución de saldos a favor formulada.

Así las cosas, la Sala halla respuesta afirmativa al primer problema jurídico planteado al considerar que la inadmisión -y posterior rechazo por no subsanación- de la solicitud de devolución formulada por la demandante, referente a los errores presentados en la relación de impuestos descontables -formulario 1439- se ajusta a derecho. Por lo tanto no se vislumbra esa causal de nulidad en los actos administrativos objeto de controversia.

Por lo anterior, se torna inane el estudio del segundo problema jurídico formulado por sustracción de materia, pues al concluirse la legalidad de la causal de rechazo de la solicitud de devolución de saldo a favor esgrimida por la administración que se acaba de analizar, se impone negar las pretensiones de la demanda, indistintamente de la

⁸ V. exp. digital, archivo “02Demanda”, fl. 72.

⁹ V. exp. digital, archivo “12ExpedienteAvicalDI2016019183”, fl. 44.

¹⁰ V. exp. digital, archivo “02Demanda”, fl. 74.

¹¹ V. exp. digital, archivo “12ExpedienteAvicalDI2016019183”, fl. 46.

¹² V. exp. digital, archivo “02Demanda”, fl. 75.

¹³ V. exp. digital, archivo “12ExpedienteAvicalDI2016019183”, fl. 48.

respuesta a la que se pueda arribar frente a las demás causales de rechazo que fundamentaron los actos demandados.

3. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP.

Ahora bien, en aplicación de un criterio objetivo valorativo en vista de que la parte demandada debió concurrir al proceso a través de apoderado judicial y que este actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes, se fijan agencias en derecho por valor de 1% de las pretensiones.

Por lo expuesto, 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,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones formuladas por la parte actora dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Itaú Asset Management Colombia S.A. y Mall Plaza Servicios S.A.S. en contra del Instituto de Valorización de Manizales – INVAMA.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la demandada. FÍJANSE agencias en derecho por valor del 1% de la cuantía de presente asunto.

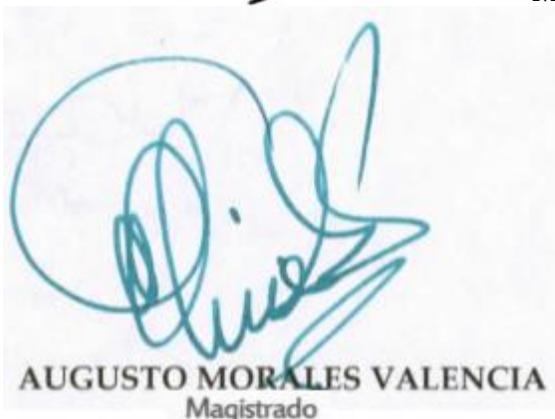
TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2021.

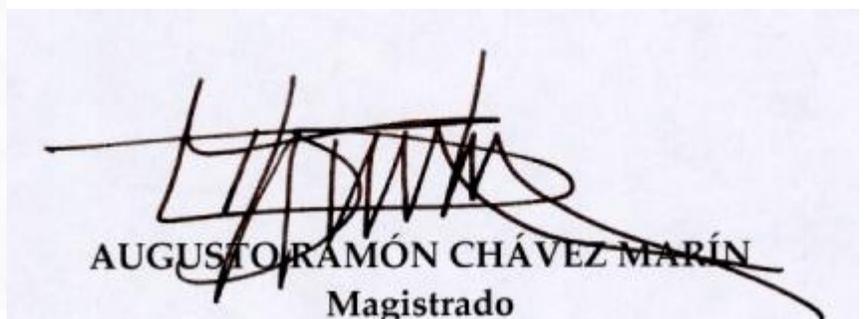
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 069

RADICADO: 17-001-23-33-000-2020-00302-00
NATURALEZA: Proceso Ejecutivo
DEMANDANTE: Consorcio Acuaservicios
DEMANDADOS: Departamento de Caldas

1. Antecedentes.

Mediante auto del 25 de febrero de 2021 el Despacho dispuso librar mandamiento de pago con ocasión del *“Acuerdo Compositivo No. 01-2020 del ocho (8) de septiembre de 2020, del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Manizales”*, allegado como título ejecutivo y en el cual se dispuso que *“El Departamento de Caldas deberá pagar la suma de MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA (\$1.855.038.290) Pesos Moneda Corriente al Consorcio Acuaservicios”*

A través de memorial del 02 de marzo siguiente la parte ejecutada interpuso recurso de reposición en contra de la decisión adoptada bajo tres circunstancias, a saber:

- (i) El trámite de amigable composición en asuntos de contratación estatal no era permitido para la fecha de celebración del contrato entre el consorcio Acuaservicios y el departamento de Caldas, pues esta figura fue implementada para este tipo de asuntos mediante la Ley 1563 de 2012, cuya vigencia inició con posterioridad a la celebración del aludido contrato.
- (ii) El título arrimado como base de recaudo, no proviene legítimamente del deudor, toda vez que, dentro del trámite de amigable composición, según se desprende del expediente, no se acreditó debidamente la representación del departamento de Caldas por parte de los apoderados que concurrieron a las diligencias respectivas.
- (iii) Contrario a lo señalado por la parte ejecutante, el contrato estatal que originó el alegado desequilibrio contractual finalizó el 31 de mayo de 2014, razón por la cual, el trámite de amigable composición adelantado por la Cámara de Comercio de Manizales iniciado por solicitud del contratista de enero de 2020, se tramitó cuando había fenecido el término de caducidad del medio de control correspondiente.

Del mentado recurso se dio traslado a la parte ejecutante quien señaló que el Contrato de consultoría No. 17122010-1286, suscrito el 17 de diciembre de 2010, se encuentra vigente y su ejecución se ha desarrollado de forma continua, tal y como se evidencia en los documentos contractuales pertinentes y especialmente en el acta de suspensión indefinida del 3 de febrero de 2015, suscrito por el Consorcio Acuaservicios, Contratista y la Gobernación De Caldas.

Respecto a la representación de la entidad ejecutada en el proceso de amigable composición señala que, el Decreto 0210 del 1 de febrero de 2010 expedido por el Departamento de Caldas "Por medio del cual se realiza una delegación especial" facultó a la Secretaría de Vivienda departamental sin consideración a la cuantía, la ordenación del gasto de todos los procesos contractuales en sus diferentes etapas necesarias para la ejecución del Plan Departamental de Aguas de Caldas, delegación que incluyó la celebración de contratos y convenios actuando en nombre y representación del departamento, siendo precisamente el secretario de dicha cartera quien representó a la entidad tanto en el proceso contractual como en el trámite de amigable composición adelantado por la Cámara de Comercio de Manizales.

2. Consideraciones.

2.1. Recurso de reposición frente al mandamiento ejecutivo.

Sea lo primero señalar que, dentro del proceso ejecutivo se encuentra regulado el recurso de reposición como un mecanismo para resolver únicamente sobre la carencia de requisitos formales del título, el beneficio de excusión y aquellos hechos que puedan configurar excepciones previas. En efecto los artículos 430 y 442 del C.G.P. disponen:

"ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

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...

ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

...

3. 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.”

En línea con lo anterior, advierte de antemano esta Sala de Decisión que no entrará a debatir o estudiar los argumentos esgrimidos por la parte ejecutada referentes a la viabilidad o no, de que se adelantara un proceso de amigable composición en el marco de contrato celebrado entre el consorcio Acuaservicios y el departamento de Caldas, según se aduce por la inexistencia de disposición legal que habilitara dicho trámite, pues dicha discusión no configura por modo alguno una excepción de naturaleza perentoria que deba ser tramitada a través del recurso de reposición.

Ahora bien, en lo que respecta a los demás puntos del recurso de reposición formulados contra el mandamiento de pago librado por este Tribunal, se procede a su estudio en los acápite subsiguientes.

2.2. Requisito formal de título - Título proveniente del deudor.

La Ley 1437 de 2011 en su Título IX¹, artículo 297, consagra en su numeral 1 que: *“para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo... Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible. (...)”*.

Entretanto, el artículo 422 del Código General del Proceso (CGP), aplicable en virtud de la remisión de que trata el canon 306 de la Ley 1437 de 2011, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documento idóneo, como: *“...Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante...”* (Se subraya).

En este orden de ideas, se torna pertinente señalar que, para el asunto *sub lite* en el cual el título de recaudo ejecutivo proviene de una acuerdo de amigable composición lo referente a que el título provenga del deudor deber ser analizado desde lo señalado por el H. Consejo de Estado sobre el papel que desempeña el amigable componedor en este mecanismos alternativo de solución de conflictos, la cual corresponde a la de ser mandatario de las partes en conflicto, siendo justamente esta la razón de que su decisión comporte los efectos de una transacción. En efecto dicha corporación señaló²:

“De lo anterior se infieren las siguientes características: i) se trata de un mecanismo de autocomposición, convencional, principal y autónomo que surte efectos únicamente entre las partes en conflicto en los aspectos que hayan sido objeto del encargo, ii) que el encargo de los componedores surge en virtud de un negocio jurídico de mandato que, a más de no revestir ninguna solemnidad y dada la naturaleza de la institución, conlleve representación, en la medida en que el componedor o los componedores actúan en nombre y por cuenta de los comitentes y la decisión sólo obliga a éstos, lo cual supone, desde

¹ Relativo al ‘PROCESO EJECUTIVO’.

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 23 de marzo de 2017, Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00652-01(53819).

luego, que los mandatarios o componedores deben actuar dentro del marco encomendado por los comitentes. (Subrayado original del texto en cita)

Con base en lo anterior, observa esta Colegiatura que el mecanismo de amigable composición que fue adelantado ante la Cámara de Comercio de Manizales fue adelantado en primera medida mediante el nombramiento del amigable componedor que fue efectuado mediante diligencia celebrada el 31 de enero de 2020, en la cual acudió en representación del departamento de Caldas el señor Jahir de Jesús Álvarez como Secretario de Vivienda del ente territorial, calidad que fue debidamente acreditada mediante el acta de posesión de aquel en dicho cargo (fls. 122-125, expediente digital, archivo "10DocsProcesoAmigableComposiciónNo.01-2020").

Aunado a lo anterior, se tiene que el contrato objeto de controversia fue precisamente suscrito por el Secretario de Vivienda en representación del Departamento de Caldas - según se destaca en dicha pieza contractual- con ocasión de la delegación efectuada para el efecto mediante Decreto 0210 del 1 de febrero de 2010 expedido por dicho ente territorial.

Así las cosas, para la Sala no resulta de recibo los argumentos planteados por la parte ejecutada sobre este tópico, pues el mandato que fue otorgado al amigable componedor que finalmente emitió "*Acuerdo Compositivo No. 01-2020 del ocho (8) de septiembre de 2020, del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Manizales*" arribado como título ejecutivo, tuvo como génesis las actuaciones ejercidas por el Secretario de Vivienda del Departamento de Caldas en la diligencia de nombramiento de dicho amigable componedor, sin perjuicio de que como lo aduce la parte actora se hayan o no identificado a los apoderados del departamento de Caldas que participaron en dicho trámite, pues se itera, el mandato para ejercer tal facultad fue otorgada por el Secretario de Vivienda del Departamento de Caldas, siendo dicha secretaría precisamente la suscriptora del contrato objeto de controversia.

2.3. Caducidad.

En el presente asunto, la parte accionante allegó con su solicitud de recaudo ejecutivo, entre otras documentales, la siguiente:

- Copia del "*Acuerdo Compositivo No. 01-2020 del ocho (8) de septiembre de 2020, del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Manizales*", en el cual se dispuso:

"El Departamento de Caldas deberá pagar la suma de MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA (\$1.855.038.290) Pesos Moneda Corriente al Consorcio Acuaservicios...

"El DEPARTAMENTO DE CALDAS, igualmente pagará al Consorcio Acuaservicios la suma de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENOS NOVENTA Pesos con Cincuenta Centavos (\$10.434.590,50) Moneda Corriente. Por concepto de los gastos de esta Amigable Composición, fijados a dicha Entidad Territorial, valor que fue consignado por la parte convocante y que deberá ser

cancelado en el plazo y utilizando los medios de pago enunciados en el literal "B" del ordinal segundo del presente Acuerdo." (v. fl. 44, expediente digital, archivo "02EscritoDemanda").

Posteriormente ante el requerimiento de esta Corporación, la parte ejecutante arribó los siguientes documentos:

- Contrato interventoría No. 17122010-1286 del 17 de diciembre de 2010 suscrito entre el Departamento de Caldas y el consorcio AcuaServicios, el cual se suscribió con una vigencia de 4 meses desde su inicio, esto es, desde el 27 de diciembre de 2010 y hasta el 26 de abril de 2011 (fls. 2-12, expediente digital, archivo "12DocsContratoConsultoríaNo.17122010-1286-2010")
- Prórroga No. 1 al contrato, por el lapso de 3 meses desde el 27 de abril hasta el 26 de julio de 2011 (fls. 13-14 *ibidem*).
- Prórroga No. 2 al contrato, por el lapso de 120 días desde el 27 de julio hasta el 24 de noviembre de 2011 (fls. 20-21 *ibidem*).
- Prórroga No. 3 al contrato, por el lapso de 135 días desde 25 de noviembre de 2011 hasta el 8 de abril de 2012 (fls. 40-42 *ibidem*).
- Prórroga No. 4 al contrato, desde el vencimiento de la prórroga anterior hasta el 2 de junio de 2012 (fls. 43-46 *ibidem*).
- Prórroga No. 5 al contrato, por el lapso de 60 días desde 03 de junio hasta el 2 de agosto de 2012 (fls. 47-48 *ibidem*).
- Acta de suspensión desde el 18 de julio hasta el 01 de septiembre de 2012 (fls. 49-50 *ibidem*).
- Acta de suspensión desde el 03 de septiembre hasta el 18 de octubre de 2012 (fls. 26-27 *ibidem*).
- Prórroga No. 6 al contrato, por el lapso de 30 días desde 31 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2012 (fls. 28-31 *ibidem*).
- Acta de suspensión desde el 27 de noviembre de 2012 hasta el 22 de enero de 2013 (fls. 35-36 *ibidem*).
- Prórroga No. 7 al contrato, por el lapso de 3 meses desde 25 de enero hasta el 24 de abril de 2013 (fls. 37-39 *ibidem*).
- Acta de suspensión desde el 18 de abril hasta el 18 de agosto de 2013 (fls. 51-52 *ibidem*).
- Prórroga No. 8 al contrato, por el lapso de 5 meses desde 23 de agosto de 2013 hasta el 22 de enero de 2014 (fls. 53-55 *ibidem*).

- Prórroga No. 9 al contrato, por el lapso de 4 meses desde 31 de enero hasta el **30 de mayo de 2014** (fls. 56-58 *ibidem*).
- Acta de suspensión desde el 03 de febrero de 2015 hasta “reinicio de contratos de consultoría” (fl. 59 *ibidem*), **documento sin suscripción del contratante** - contrario a las demás actas de suspensión-.
- Copia del expediente contentivo del Proceso Amigable Composición No. 01-2020 adelantado ante el Centro de Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Manizales (fls. 1-281, expediente digital, archivo “10DocsProcesoAmigableComposiciónNo.01-2020”).

Como se destaca de los documentos contractuales previamente relacionados, el contrato interventoría No. 17122010-1286 del 17 de diciembre de 2010 suscrito entre el Departamento de Caldas y el consorcio AcuaServicios, fue objeto de prórrogas consecutivas y sin solución de continuidad hasta el 30 de mayo de 2014.

Ahora bien, observa la Sala que el consorcio AcuaServicios en el trámite de amigable composición adelantado ante la Cámara de Comercio de Manizales alegó la existencia de una suspensión del contrato desde el 09 de septiembre de 2014, **sin que obre entre los documentos aportados con la demanda ejecutiva, ni en respuesta al requerimiento efectuado por esta Corporación, copia alguna del documento contractual por medio del cual se haya convenido dicha suspensión, aunado a que inclusive para la data en que se alega la suscripción de esta, 09 de septiembre de 2014, la vigencia del contrato interventoría No. 17122010-1286 del 17 de diciembre de 2010 ya había culminado, pues de conformidad con la Prórroga No. 9 al contrato, este fue dilatado en su ejecución solo hasta el 30 de mayo de 2014.**

Finalmente, la parte ejecutante esgrime que existió una suspensión indefinida del aludido contrato que data del 03 de febrero de 2015, sin embargo, el documento aportado que soporta este acuerdo entre las partes, carece a diferencia de las demás actas de suspensión de la firma del contratante, aunado a que se itera, para dicha data del contrato interventoría No. 17122010-1286 del 17 de diciembre de 2010 ya había culminado, pues este fue prorrogado por ultima vez hasta el 30 de mayo de 2014.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado ha señalado que los mecanismos de solución alternativa de conflictos, tales como el de amigable composición no pueden ser ejercidos con miras a desconocer las normas de orden público que regulan la contratación estatal, tales como las que establecen los términos de liquidación del contrato o las que determinan los términos de caducidad para el debate de las controversias contractuales ante la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, dicha corporación señaló³:

“Si bien la decisión del amigable componedor tiene los efectos de una transacción, dicho pronunciamiento tiene como límite las disposiciones del ordenamiento legal; en caso de advertirse que se presenta un vicio de nulidad, las partes deberían acudir al juez del contrato para que se pronuncie sobre el particular.

³ Sala De Consulta y Servicio Civil, C.P.: Óscar Darío Amaya Navas, 12 de diciembre de 2017, Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00071-00(2338).

...

En el caso concreto es discutible la competencia del amigable componedor para “revivir” el plazo del contrato, considerando entre otros aspectos, que: **(i)** La jurisprudencia de la Corporación ha señalado que frente a un plazo contractual vencido o terminado no aplican prórrogas contractuales. **(ii)** Una vez terminado el plazo de ejecución, para los contratos que así lo requieran, comienza la etapa de liquidación en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. **(iii)** Atendiendo a los principios de legalidad, selección objetiva, planeación, transparencia, planeación del gasto público entre otros que rigen la contratación de las entidades sometidas al estatuto general de contratación, si la administración considera que debe continuar con el objeto de un contrato que ya fue terminado o contratar la prestación de otro bien o servicio, debe adelantar un nuevo procedimiento de selección con las formalidades establecidas en la ley.

En esta misma línea, se resalta que la Corporación ha señalado que las prórrogas contractuales pueden realizarse solamente cuando aún se encuentre vigente el negocio jurídico, razonamiento que aplica al caso concreto:

“Advierte la Sala que las partes suscribieron una prórroga al contrato con el fin de ampliar el término de duración del mismo, sin embargo, dado que ésta fue suscrita el 6 de abril de 2001, es decir, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato, lo que ocurrió el 4 de abril de 2001, no podrá entenderse sujeta a él y, por consiguiente, no incidirá de manera alguna en los términos de ejecución del contrato No. 296.

Al respecto nótese que para que proceda la prórroga de un contrato resulta imprescindible que el negocio jurídico sobre el cual ésta ha de recaer, a la fecha en que se celebre el acuerdo de voluntades en ese sentido, aun se encuentre vigente, toda vez que es fáctica y jurídicamente imposible revivir, por vía de un acuerdo, aquello que ya ha terminado.”⁴ -subrayas fuera de texto-

...

Así las cosas, las partes tenían hasta el 30 de abril de 2012 para realizar de mutuo acuerdo la liquidación del Convenio, según la cláusula novena del mismo; como las partes no llegaron a un acuerdo sobre el particular, la Gobernación podía liquidar unilateralmente dentro de los dos meses siguientes a esta fecha, es decir, hasta el 30 de junio de 2012. A partir de este momento y según lo contemplado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, podía realizarse la liquidación en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes, sin perjuicio de acudir al juez del contrato para pedir la liquidación judicial, considerando los términos de caducidad del artículo 164 del CPACA.

Bajo esta línea argumentativa, las partes podían liquidar de mutuo acuerdo o solicitar la liquidación judicial hasta el 30 de junio de 2014. No obstante, el pronunciamiento del amigable componedor en su Convenio de Composición se dio el 11 de septiembre de 2015, aspecto que considera la Sala viciaría el pronunciamiento del Convenio de Composición en este aspecto, puesto que **las partes a través del mecanismo de solución de conflictos no podían revivir y/o ampliar los términos de liquidación establecidos**

⁴ **Cita de cita:** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00272-01(36712)

en el Convenio y en la ley, ni mucho menos modificar convencionalmente los términos de caducidad." (Negrillas son extra-texto)

Así las cosas, cabe advertir que la liquidación del del contrato de interventoría No. 17122010-1286 de 2010 debió efectuarse en los términos de la cláusula decimotercera de dicho contrato, esto es, dentro de los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo contractual, es decir, a más tardar el 30 de julio de 2014 -pues como se advirtió el mismo tuvo vigencia hasta el 30 de mayo de dicho año-, sin que se vislumbre en el plenario que dicha liquidación haya sido efectuada.

En este orden de ideas, en los términos del artículo 164 del CPACA en caso de pretenderse la discusión jurisdiccional del contrato interventoría No. 17122010-1286 de 2010, el correspondiente medio de control debió ser ejercido "*...una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para [liquidar el contrato] bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga*"⁵, esto es, máximo hasta el **30 de septiembre de 2016**.

En línea con lo anterior, observa la Sala que para la fecha en que el Consorcio AcuaServicios formuló la solicitud de inició del trámite de amigable composición ante la Cámara de Comercio de Manizales, esto es, el **15 de enero de 2020** (fl. 36, expediente digital, archivo "*10DocsProcesoAmigableComposiciónNo.01-2020*") habían transcurrido más de 3 años desde el momento en que operó el fenómeno de caducidad del medio de control que eventualmente pudo haber sido ejercido para la discusión en sede jurisdiccional de la controversia que fue ventilada a través del referido mecanismo de autocomposición.

Corolario, la Sala repondrá la decisión recurrida advirtiendo que, el "*Acuerdo Compositivo No. 01-2020 del ocho (8) de septiembre de 2020, del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Manizales*", arribado como título no puede ser objeto de ejecución, por haber sido expedido con posterioridad a la caducidad del medio de control de controversias contractuales, por lo que con su expedición se pretendió revivir un término de orden público que ya había precluido.

Por lo señalado, se

RESUELVE

PRIMERO: REPONER la decisión adoptada el mediante auto del 25 de febrero de 2021 por medio de la cual se libró mandamiento de pago a favor del Consorcio Acuaservicios y contra del Departamento de Caldas.

En su lugar, **NO LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO** dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

⁵ Atendiendo a que no se efectuó liquidación bilateral ni unilateral del ya referido contrato.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el sistema *"JUSTICIA SIGLO XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-23-33-000-2020-00320-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de ABRIL de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 094

Procede esta Sala Unitaria a decidir sobre la competencia del Tribunal para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurada por la señora **GLADYS BEATRIZ GIRALDO BETANCUR**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**,

ANTECEDENTES

En ejercicio del control contencioso subjetivo de anulación, la parte actora impetra se declaren nulas las Resoluciones N° RDP 010045 de 22 de abril, RDP 016733 de 21 de julio, y RDP 019088 de 21 de agosto, todas de 2020, con las cuales se negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión gracia post mortem; como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, impetra ordenar a la entidad demandada reconocer y pagar dicha prestación a partir del 8 de febrero de 1993, fecha en la que el causante cumplió 20 años al servicio de la docencia oficial.

Con auto de 19 de enero del año avante, y con fundamento en el artículo 170 del C/CA (Ley 10437/11), se le concedió a la parte actora un término de diez (10) días para que corrigiera la demanda en los siguientes aspectos:

“1. Deberá estimar razonadamente la cuantía, teniendo en cuenta, que al tratarse de una prestación periódica, la estimación se determina por el valor de lo que se pretenda por conceptos de pagos, contados desde que se causaron (fecha del fallecimiento del causante), hasta la presentación de la

demanda, sin pasar de tres (3) años (Artículos 152 numeral 2, 157 inciso final y 162 numeral 6 C/CA).

(...)”

La referida providencia fue notificada el veinte de enero del año avante al correo electrónico suministrado por la apoderada de la parte actora¹; no obstante, según constancia secretarial de 23 de marzo último, la parte demandante no corrigió la demanda.

Para resolver, se

CONSIDERA

El artículo 152 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, establece los asuntos en los que los Tribunales Administrativos son competentes para asumir su conocimiento en primera instancia, habiéndose consagrado en su numeral 2 que conocen:

“[...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

A su turno, el canon 157 del mismo estatuto, sobre la determinación de la cuantía consagró:

“...

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

¹ Ver archivo digital ‘04NOTIFICACION’.

En tal sentido, teniendo en cuenta que por tratarse de sumas provenientes de una prestación periódica (pensión gracia), la referida estimación se determina por el valor de lo que se pretenda por ese concepto contado desde el momento en que se causó el derecho pensional hasta la presentación de la demanda sin pasar de tres (3) años; luego, la estimación de la cuantía realizada por la parte accionante no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 157 inciso final ibídem, en tanto tuvo en cuenta el valor correspondiente a la mesada pretendida desde el año 2015 hasta el año 2020 para un total de \$196'312.100.

Sin embargo, la cuantía a estimar de conformidad con el precepto normativo insertado líneas atrás, debe ser desde el año 1993 a 1995, es decir que, conforme al valor de la pensión y a los incrementos señalados por la parte actora en el escrito de demanda, la cuantía aproximada equivale a doce millones setecientos veintitrés mil ochocientos treinta pesos (\$12'723.830)², la cual no supera los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes³, que es de \$43'890.150 para el momento de la presentación de la demanda⁴.

De esta manera, le corresponde a los Jueces Administrativos del Circuito el conocimiento del presente asunto, en razón al precepto 155 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, por cuyo ministerio:

“Competencia de los jueces administrativos en primera instancia: Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”/Se subraya/.

² Este valor corresponde a la sumatoria de la mesada pensional para los años 1993, 1994 y 1995, incluyendo 12 mesadas anuales y 2 mesadas adicionales al año.

³ Artículo 155 numeral 2º Ley 1437/11.

⁴ El salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 es de \$877.803 pesos.

Así las cosas, se impone dar aplicación al artículo 168 del C/CA, que prescribe en su inciso segundo:

“En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente...”/Líneas fuera de texto/

Ante el panorama descrito, habrá de declararse la falta de competencia de este Tribunal, y se ordenará remitir el expediente a la Oficina Judicial para su reparto entre los Jueces Administrativos de Manizales.

Por lo expuesto,

RESUELVE:

DECLÁRASE la falta de competencia del Tribunal para conocer en primera instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora **GLADYS BEATRIZ GIRALDO BETANCUR**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**,

REMÍTASE el expediente, a la mayor brevedad, a la Oficina Judicial para que proceda al respectivo reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

HÁGANSE las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de ABRIL de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-2333-000-2021-00093-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 2ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL
MAGISTRADO PONENTE: Augusto Morales Valencia (E)
Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Al. 45

Procedente del municipio de Victoria, Caldas, para el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, recurso contemplado en el artículo 136 del Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en armonía con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, han llegado a la Oficina Judicial, para reparto, correspondiendo al suscrito Magistrado, el Decreto número 028 de 16 de abril de 2021 expedido por el señor Alcalde de Victoria, “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid -19 en el municipio de Victoria Caldas y se adoptan otras disposiciones”.

A efectos de resolver su admisibilidad, se

CONSIDERA

El precepto 136 del C/CA ya mencionado, dispone:

“CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento” /Subrayas de la Sala/.

Como se desprende de la norma insertada, son dos los elementos que gobiernan la disposición en mención: 1) Que la actividad sea el ejercicio de una potestad administrativa, y 2) que las mismas sean expedidas en desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción.

Los Estados de Excepción están previstos en los artículos 212 a 215 constitucionales. El primero alude al estado de guerra exterior (art. 212); el 213 contempla el Estado de conmoción interior, y el artículo 215 prevé el “Estado de Emergencia”, en este evento, cuando se den hechos distintos al de repeler una agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y con el fin de procurar el restablecimiento de la normalidad; o por la grave perturbación del orden público que atente contra la estabilidad institucional y la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía; y aquellos cuando “perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública”, habilitan al Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, para **“declarar el estado de emergencia** por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”.

El mismo mandato 215 señala en su inciso 2º que, “Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a

impedir la extensión de sus efectos”; de igual modo, estipula su inciso 3º, en lo pertinente, que:

“Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia...”.

EL DECRETO DE ESTADO DE EMERGENCIA

El señor Presidente de la República con fundamento en las potestades constitucionales y legales que le confieren los artículos 215 de la Constitución y la Ley 137 de 1994, expidió el Decreto N° 417 de 17 de marzo de 2020, “Por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional” por un lapso de 30 días calendario “contados a partir de la vigencia de este decreto” (art. 1º), y ordenando con su artículo 3º:

“El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decretó, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”/Líneas no son del texto/.

Aquel Decreto 417 de Emergencia empezó a regir a partir de su “publicación”, que lo fue el mismo día de su expedición, el 17 de marzo último, en el Diario Oficial de la Nación N° 51.259, y tenía una duración de 30 días contados a partir de la vigencia del Decreto en mención, sin que éste hubiera sido prorrogado.

Posterior a la expedición del decreto en mención, se profirió el Decreto 637 de mayo 6 de 2020, “Por el cual se declara un Estado de emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, expedido de igual manera, con fundamento en las potestades conferidas en los artículos 215 Constitucional y en la ley 137 de 1994, Decreto que igualmente tuvo una vigencia de 30 días sin prórroga alguna; disponiendo en su artículo tercero que el Gobierno nacional adoptaría mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en el Decreto en mención, las necesarias para conjurar la crisis.

De lo expuesto se evidencia que, pese a que una cosa es el Estado de Excepción, denominado Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decretos 417 de marzo de 2020 y 637 de mayo de 2020), y el Estado de Emergencia Sanitaria que aún persiste, el cual se ocasionó con la declaratoria de Pandemia por parte de la OMS originada en el Covid - 19, en virtud del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, se debe garantizar el control inmediato de legalidad procede frente a los actos de carácter general, dictados en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, y en este caso, durante los estados de Emergencia Sanitaria declarados.

EI DECRETO DEL SEÑOR ALCALDE DE VICTORIA, CALDAS

Es claro que el Decreto del Alcalde de la municipalidad mencionada remitido para Control Inmediato de Legalidad (CIL), se expidió en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, el cual persiste tal como se evidencia en el Decreto 206 de 26 de febrero de 2021, “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, Y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura*”; el cual en su artículo 13 contempla una vigencia a partir del 1º de marzo de 2021, hasta el día 1 de junio de 2021.

Ahora; como por razón del confinamiento de los servidores judiciales y de la comunidad en general, a raíz de los Decretos expedidos tanto por las autoridades nacionales como territoriales con motivo del COVID-19, y ante la imposibilidad de acceso a las instalaciones del Palacio Nacional, sede del Tribunal, con el fin de darle trámite y transparencia al proceso, deberá sustituirse el mecanismo de publicidad previsto en el numeral 2 del artículo 185 del Código de lo Contencioso Administrativo de fijación física del aviso, por la publicación en medios electrónicos a los interesados.

Esta providencia se notificará personalmente de manera virtual al señor Alcalde de Victoria y al señor Gobernador de Caldas, en sus condiciones de representantes legales del Municipio y del Departamento de Caldas, el segundo por ejercer el control de tutela sobre los actos de los alcaldes (art. 305 numeral 10 de la Constitución); igualmente al Presidente del Concejo local y al Personero de Victoria, también para los efectos del numeral 2 del artículo 185 de la Ley 1437/11.

Es por ello que,

RESUELVE

ADMÍTESE el mecanismo de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD con respecto al Decreto N°16 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid -19 en el municipio de Victoria Caldas y se adoptan otras disposiciones.”*, expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas.

FÍJESE AVISO en la página virtual de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-caldas/232), por el lapso de diez (10) días, término durante el cual, cualquier ciudadano podrá intervenir por vía virtual a través de la dirección electrónica [“sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co”](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co), para defender o impugnar la legalidad de los actos administrativos indicados.

Vencido el plazo de fijación del aviso, pase el expediente en forma electrónica al PROCURADOR JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, para que se sirva rendir concepto dentro de los diez (10) días siguientes; vencido este plazo, pasará el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para elaboración de la respectiva ponencia en los términos del numeral 6 del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE este auto a través de la dirección electrónica para notificaciones judiciales, tanto al señor Alcalde como al señor Gobernador de Caldas, en sus calidades de representantes legales del municipio de Victoria, Caldas, y del Departamento de Caldas; así como a los señores Presidente del Concejo y Personero de la misma municipalidad.

NOTIFÍQUESE Y PUBLIQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

**Augusto Morales Valencia
Magistrado (E)**

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

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2017-00196-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	ANIBAL ECHEVERRY ISAZA Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES
LLAMADO EN GARANTÍA	LA PREVISORA S.A.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 14 de julio de 2020 (No. 27 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de mayo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 14 de mayo de 2020, ello teniendo en cuenta la suspensión

¹ También CPACA

de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia por el Covid 19, que transcurrió del 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020.

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

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

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, 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
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 069 de fecha 26 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario