

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **FERNANDO GIRALDO HERRERA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 08/07/2022, Giraldo Herrera, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución **DESAJMAR21-493** del 26 de octubre de 2021, notificado el 28 de octubre de 2021, La resolución **DESAJMAR21-525** del 9 de noviembre de 2021, notificada el 22 de noviembre de 2021, y la **Resolución RH 3490 del 25 de marzo de 2022**, por medio de las cuales se niega a la demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

La Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 03 de agosto de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso
...
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994,

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o	2.358.938	2.811.402	3.369.253

de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES CUATRO (04) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

³ "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestado por la Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **FERNANDO GIRALDO HERRERA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuerz que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES CUATRO (04) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, que será adelantada por el Magistrado ponente.

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 20 de octubre de 2022, conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de octubre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinte (20) octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17-001-33-33-003-2022-00248-01.
CLASE	CUMPLIMIENTO
ACCIONANTE	HAROLD MAURICIO OSORIO OBANDO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE BELLO – ANTIOQUIA

Procede la Sala a desatar el Recurso de apelación, interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos interpuso Harold Mauricio Osorio Obando contra el municipio de Bello – Antioquia, mediante la cual se declara improcedente la protección constitucional invocada por el actor.

PRETENSIONES

Se solicita por la parte actora se hagan las siguientes declaraciones:

- 1) Que se ordene a la Secretaría de Movilidad (Transito) (sic) de BELLO (autoridad demandada) el cumplimiento de lo establecido en las normas mencionadas como incumplidas, o sea, que aplique la caducidad.*
- 2) Que se ordene a la Secretaría de Movilidad (Tránsito) de BELLO que retire el (los) comparendos de la base de datos del SIMIT y demás bases de datos de infractores en cumplimiento de la prescripción.*
- 3) Que se ordene a la autoridad de control competente, adelantar la investigación del caso para efectos de responsabilidades penales o disciplinarias.*

HECHOS

La parte actora sustenta sus pretensiones bajo los siguientes supuestos fácticos:

- 1. La secretaría de movilidad (transito) (sic) de BELLO me impuso comparendo(s) número 05088000000015955398.*
- 2. Pasó más de un año sin que la secretaría de movilidad realizará una audiencia en donde se me declarara (sic) culpable a través de*

una resolución sancionatoria pues en el SIMIT nunca se vió (sic) reflejado el (los) número de resolución ni la(s) fecha(s).

3. Envié derecho de petición solicitando la caducidad de la(s) obligación(es) y que fuera(n) retirada(s) del SIMIT y de todas las bases de datos de infractores.

4. El organismo de tránsito en su respuesta es renuente a aplicar la caducidad por lo cual se llenó con el requisito de procedibilidad de este medio de control de cumplimiento.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

El municipio de Bello - Antioquia: indicó respecto de los hechos, que no es cierto que el comparando nro. 05088000000015955398 del día 18 de abril de 2017 fuera impuesto al señor Harold Mauricio Osorio Obando, pues el mismo se encuentra a nombre de la señora Ofelia Obando Ortiz.

Indicó que el día veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017) se le notificó a la señora Ofelia Obando Ortiz propietaria del vehículo el comparendo dando a conocer los hechos que fueron evidenciados en fotografías, siendo debidamente notificada y vinculada al proceso sin que hubiese pronunciamiento por su parte al respecto; señaló que de acuerdo con el artículo 136 del Código Nacional de Tránsito, el cual establece en su inciso segundo que si el contraventor no comparece sin justa causa comprobada dentro de los 5 días hábiles siguientes, la autoridad de tránsito después de 30 días de ocurrida la presunta infracción puede seguir el proceso, por lo que el día siete (07) de junio de dos mil diecisiete (2017) mediante Resolución nro. 0000129088 se resolvió sancionar a la señora Ofelia Obando Ortiz.

De otro lado señaló que, el accionante envió petición solicitando la caducidad de la sanción, a lo cual la entidad le informó que el proceso se realizó dentro de los términos legales por lo cual no operaba la figura de la caducidad.

Como razones de defensa sustentó que, en el presente asunto se configura la falta de legitimación por activa por parte del accionante Harold Mauricio Osorio Obando, toda vez que, el gestor de la acción no demostró una afectación subjetiva o individual a sus derechos, por lo que no hay un interés legítimo que lo vincule al proceso.

Asimismo, argumentó que el accionante no acreditó ser el titular o encontrarse en representación del titular del comparendo, que aparece a nombre de la señora Ofelia Obando Ortiz quien es la titular del vehículo en el cual se presentó la infracción. Expone además que el accionante tampoco acredita la existencia de parentesco con la propietaria

del vehículo, más allá de la manifestación de que la señora Ofelia Obando Ortiz falleció y que él es su heredero legítimo, sin aportar prueba sumaria de este hecho.

Afirmó que, en la etapa procesal pertinente, no se realizó ningún tipo de descargos o alegación donde se manifestase que no era la propietaria quien conducía el automotor.

Finalmente señaló que, la infracción fue cometida el día el dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017) y la resolución sancionadora por medio de la cual se toma la decisión de fondo en materia contravencional de tránsito data del siete (07) de junio de dos mil diecisiete (2017) y, el respectivo mandamiento de pago data del veinticuatro (24) de agosto del mismo año, así la entidad se encontraba dentro del término legal para realizar el respectivo proceso contravencional y no opera como manifiesta el accionante la figura de la caducidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de conocimiento, luego de hacer un recuento de los hechos de la demanda, de la normativa aplicable y la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de cumplimiento, señaló que en el caso concreto se tiene que la Secretaría de Tránsito del municipio de Bello, Antioquia, impuso una sanción a la señora Ofelia Obando Ortiz y no al actor Harold Mauricio Osorio Obando, trámite que fue adelantado y culminó con una decisión clara y concreta frente a una situación particular respecto de la infracción de tránsito, donde se emitieron actos administrativos que resultaban susceptibles de enjuiciamiento a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, siendo ese el mecanismo ordinario para debatir la legalidad de las decisiones de una autoridad pública, sin que el afectado haya intentado desvirtuar su legalidad ante el juez natural de la causa, para que de este modo fuera dicha autoridad judicial, en virtud de los poderes que le dota la normativa adjetiva pertinente, la que adoptara las medidas necesarias a fin de materializar lo deprecado por el accionante.

De igual forma se indicó que conforme a las reglas establecidas por el Consejo de Estado la acción de cumplimiento, debido a su subsidiariedad, no puede constituirse como el mecanismo que reemplace las acciones ordinarias establecidas en los textos normativos. Es por ello que concluyó que en el presente caso no se reunían los presupuestos establecidos por la Ley 393 de 1997 y la jurisprudencia para la procedencia de la acción de cumplimiento frente a las normas a las que alude la parte actora.

Indicó que, el deber que surge de la ley invocada en el sub lite, es llevar a cabo el procedimiento contenido en los artículos 159 y 161 del Código Nacional de Tránsito, deber que, conforme a los elementos allegados al trámite fue cumplido por la autoridad de tránsito accionada, y si bien resultó en una decisión negativa a los intereses del actor, ello no demuestra que exista una renuencia al cumplimiento de la norma, pues son temas interpretativos y probatorios que deben ser resueltos por el Juez natural con los suficientes elementos de juicio que solo los otorgan las diferentes etapas procedimentales en el trámite de un proceso ordinario con observancias de las garantías legales y constitucionales.

Es por lo anterior, que el juzgado de conocimiento declaró la improcedencia del medio de control de cumplimiento.

IMPUGNACIÓN

La parte actora en su escrito señaló que el Juez de instancia no tuvo en cuenta, que no se incurrió en ninguna de las causales de improcedibilidad establecidas en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997; de igual forma no se tuvo en cuenta que no era posible acudir a otro medio de control, pues no se solicitó la declaratoria de nulidad de las normas sustento de la demanda ni la protección de derechos colectivos, sino que se solicitó el cumplimiento de una norma.

Es por ello que solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

La acción de cumplimiento se encuentra consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, la cual tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos, que se encuentran a cargo de la autoridad administrativa frente a la cual se reclame su consecución, pero tiene un carácter subsidiario, por lo que no procede cuando el accionante tiene o tuvo otro mecanismo judicial para lograr la materialización de la norma o el acto incumplido.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a resolver el siguiente interrogante:

¿Es procedente el medio de control de cumplimiento para ordenar a la autoridad accionada el acatamiento del artículo 11 de la Ley 1843 de 2017 y en consecuencia se declare la caducidad de las obligaciones derivadas del comparendo nro. 05088000000015955398 del día dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017) que fuera impuesto a la señora Ofelia Obando Ortiz?

Recaudo probatorio

- En cuanto a la competencia para conocer del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos encuentra la Sala que el actor tiene su residencia y domicilio en el municipio de la Dorada – Caldas.
- Respecto de los hechos materia de debate, se encuentra probado que, mediante comparendo electrónico nro. D05088000000015955398 del dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017) la Secretaría de Transporte y Tránsito de Bello impuso una infracción a la señora Ofelia Obando Ortiz por conducir un vehículo a una velocidad superior a la máxima permitida.
- Mediante Resolución nro. 0000129088 del siete (07) de junio de dos mil diecisiete (2017) la secretaria de Tránsito luego de adelantar el trámite pertinente tomo una decisión de fondo en materia contravencional de tránsito, sancionando a la señora Ofelia Obando Ortiz con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes.
- Al estar en firme la resolución por medio de la cual se impone una sanción se expide la Resolución de mandamiento de pago nro. 1735128700 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017) en contra de la señora Ofelia Obando Ortiz.
- El seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022) el señor Osorio Obando elevó ante la Secretaría de Tránsito del municipio de Bello – Antioquia una petición en la cual puso de presente lo contenido en la Ley 393 de 1997 frente a la instauración de la acción de cumplimiento ante la renuencia por parte del ente territorial de dar cumplimiento a las peticiones allí contenidas referentes a la revocatoria de una infracción de tránsito con sustento en el cumplimiento de lo establecido en la constitución política colombiana y los artículos 159 y 163 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.
- Mediante oficio del veintiséis (26) de junio de dos mil veintidós (2022) la secretaria da respuesta al actor informándole que no es posible aplicar la caducidad solicitada por cuanto el procedimiento se adelantó dentro de los términos indicados en la norma de tránsito, teniendo en cuenta que el comparendo fue expedido el dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017) y la resolución por medio de la cual se sanciona fue expedida el

cuatro (04) de junio de dos mil diecisiete (2017), sin que la señora Obando Ortiz pese a ser notificada en debida forma se hubiere pronunciado.

Solución al problema jurídico planteado

Naturaleza de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *"acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*. En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el inminente incumplimiento la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional *"el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la*

concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”¹

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997 se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:

- Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)
- Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.
- Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).
- El artículo 8º señala que excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *“cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”*, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.
- Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

Ahora bien, la norma cuyo cumplimiento se exige establece:

ARTÍCULO 161. CADUCIDAD. *<Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1843 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La acción por contravención de las normas de tránsito, caduca al año (1), contado a partir de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a ella. En consecuencia, durante este término se deberá decidir sobre la imposición de la sanción, en tal momento se entenderá realizada efectivamente la audiencia e interrumpida la caducidad.*

¹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

La decisión que resuelve los recursos, de ser procedentes, deberá ser expedida en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente.

La revocación directa solo podrá proceder en forma supletiva al proceso contravencional y en el evento de ser resuelta a favor de los intereses del presunto infractor sus efectos serán a futuro, iniciando la contabilización de la caducidad a partir de la notificación de la aceptación de su solicitud o su declaratoria de oficio, permitiendo al presunto infractor contar con los términos establecidos en la ley para la obtención de los descuentos establecidos en la ley o la realización de la audiencia contemplados en el Código Nacional de Tránsito.

A su turno el artículo 159 de la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito- establece que la ejecución de las sanciones que se impongan por violación de las normas de tránsito, estará a cargo de las autoridades de tránsito de la jurisdicción donde se cometió el hecho, quienes estarán investidas de jurisdicción coactiva para el cobro, cuando ello fuere necesario; es decir que, son las entidades territoriales a través de sus secretarías de tránsito quienes tiene la obligación de dar cumplimiento y ejecutar la normativa y política nacional en materia de tránsito en su territorio.

En este punto debe la Sala recordar que, la finalidad de la acción de cumplimiento es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, pero a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales -normas- o deberes administrativos -actos administrativos- que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato "*imperativo e inobjetable*" en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

Es decir, que para que proceda la acción de cumplimiento el mandato cuyo cumplimiento se exige, debe ser claro en la medida que su obediencia no implique que el juez constitucional tenga que abordar análisis de legalidad de otras normas o actos administrativos a la hora de definir su procedencia, porque dicho estudio escapa a la órbita del juez de cumplimiento, y debe ser expreso porque el mandato que se pide cumplir tiene que constar en una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo y, actualmente, exigible porque se trata de hacer respetar el ordenamiento jurídico, entonces, no podrá el juez constitucional disponer el acatamiento de mandatos que ya no estén vigentes.

En el caso concreto, observa la Sala, que efectivamente el medio de control de cumplimiento no es procedente, atendiendo las disposiciones que solicita se den cumplimiento por la autoridad demandada, no son de aquellas que impliquen una orden inobjetable que la demandada debe cumplir.

Las disposiciones sobre la caducidad y prescripción en las infracciones de tránsito, que solicita la parte actora, no son de aquellas que se apliquen de puro derecho, por el contrario, como lo establece la normativa en cita, pueden existir especificaciones individuales, entre otras, como efectivamente sucede en el presente caso, sobre el verdadero sujeto pasivo de la infracción, que requieran de instrumentos probatorios y etapas procesales que se deben demostrar dentro del procedimiento gubernativo, y en caso de que ello sea negativo, acudir a la acción contenciosa correspondiente, en aras de lograr desvirtuar la legalidad de las actuaciones administrativas.

Es muy importante señalar que, conforme a la dogmática de este medio de control, el mismo es de carácter subsidiario, y opera solo cuando el administrado no encuentra otro medio ordinario para discutir los derechos, a menos que haya o se demuestre un perjuicio irremediable, lo que no se evidencia en el presente caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra esta Sala que la acción de cumplimiento no es la vía idónea para el logro de lo pretendido, puesto que el argumento preponderante de la parte actora conlleva necesariamente a que se estudie el trámite adelantado por la Secretaría de Tránsito de Bello – Antioquia, para determinar si aplica o no a la particular situación del accionante y la legalidad de los actos administrativos mediante la cual se impone las sanciones y se libra mandamiento de pago, con lo cual se presenta una controversia legal entre las partes que no es definible a través del medio de control de cumplimiento, más aún cuando también habría que definirse si el actor está legitimado en la causa por activa, puesto que conforme a lo probado dentro del trámite el comparendo se expidió en cabeza de la señora Obando Ortiz y no en cabeza del señor Osorio Obando.

De suerte que, es dable para el actor cuestionar en sede judicial, mediante el medio de control idóneo, la actuación de la administración mediante la cual se impone una sanción en cabeza de la señora Obando Ortiz y se libra mandamiento de pago en contra de la misma, debiendo acreditar su legitimación en la causa por activa; circunstancia que automáticamente desplaza la acción de cumplimiento en razón a su carácter subsidiario, impidiendo su ejercicio de primera mano para el logro de sus propósitos, pues se insiste, el actor cuenta con unas herramientas judiciales destinadas para ello.

En este orden de ideas, contrario a lo considerado por el actor en el recurso de apelación, este puede instaurar una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la procedencia de la sanción impuesta en cabeza de la señora Obando Ortiz por el no pago del comparendo impuesto en su contra, así como la resolución por medio de la cual se libra mandamiento de pago en contra de la misma; pudiendo solicitar como medida de restablecimiento la inaplicación de dichos actos administrativos, atendiéndose al abanico de las medidas cautelares ordinarias y de urgencia para forzar el pronunciamiento anticipado del operador judicial.

De cara a lo dicho, el actor contaba por excelencia con otro mecanismo de defensa y por tanto el medio de control de cumplimiento se torna improcedente, especialmente cuando no se demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable el cual debe ser grave, inminente e impostergable que conlleve a la adopción de medidas urgentes.

Ahora bien, contrario a lo considerado en la apelación, resulta palmario para esta Sala que, la parte actora cuenta con otra vía judicial para ventilar las pretensiones que se presentan en este medio de control, siendo importante para la Sala señalar que, con ocasión a la reforma al Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con la ley 1437 de 2011, que entró a regir en junio del año 2012, se estableció un acápite procesal sobre medidas cautelares que permiten desde la misma presentación de la demanda, asegurar los efectos de una posible sentencia favorable, autorizando al actor a pedir cualquier tipo de medida cautelar que considere necesaria, tal y como se señaló en líneas anteriores, e incluso existe el mecanismo conocido como de medidas cautelares de urgencia (Art. 234 del CPACA). Así las cosas, con lo anterior quedó superado cualquier discusión sobre la efectividad del mecanismo ordinario proveniente de una acción ordinaria contenciosa administrativa.

Todo lo anterior lleva a que esta Sala de decisión, confirme la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022), dentro de la presente demanda instaurada en ejercicio del medio de control de cumplimiento por Harold Mauricio Osorio Obando contra municipio de Bello – Antioquia.

Costas

De conformidad con lo consagrado en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues no se observa que dentro del proceso se haya incurrido en expensas o gastos que ameriten su reconocimiento.

17001-33-33-003-2022-00248-02 Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos

Sentencia. 178
Segunda instancia

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de agosto de 2022, dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos por Harold Mauricio Osorio Obando contra municipio de Bello – Antioquia

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 20 de octubre de 2022, conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de octubre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-39-006-2021-00022-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ JULIÁN VÁSQUEZ OSORIO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de septiembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto generado por la no respuesta a la petición de fecha 10 de agosto de 2020, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al actor establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Declarar que el accionante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague la sanción por mora

establecida en la Ley 1071 de 2006 al demandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Que se ordene Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.

3) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 188 del CPACA.

4) En el evento de que se dispongan la citación al trámite a la entidad territorial de la cual hace parte la secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se resuelve su situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

HECHOS

✓ Señala que el demandante labora en los servicios educativos estatales en el departamento de Caldas, por lo que solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 29 de noviembre de 2019, el reconocimiento y pago de las cesantías.

✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 7867-6 del 17 de diciembre de 2019, y canceladas el 20 de marzo de 2020.

✓ Mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que no fue resuelta por la accionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995; los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006; y el Decreto 2831 de 2005.

En suma, refirió que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de 15 días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y 45 días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente, y que en dado caso que esta prestación se cancele por fuera de ese término se genera una sanción equivalente a un día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que se cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a su argumento, reprodujo amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*, ya que en este caso se superó el término legal para el reconocimiento de la prestación social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: en relación con las pretensiones indicó que se oponía a su prosperidad, al considerar que las mismas carecen de sustento fáctico y jurídico. Y frente a los hechos afirmó de unos que eran ciertos de conformidad con las pruebas aportadas, y de otros que no eran hechos.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria:** tras referenciar la sentencia del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, indicó que es improcedente indexar la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, al tratarse de una penalidad y no de un derecho laboral.
- **Improcedencia de la condena en costas:** ya que al tenor del artículo 365 del CGP y jurisprudencia del Consejo de Estado, la condena en costas no es objetiva, sino que el juez debe tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales, y en este caso no se probó alguna actuación del fondo que desvirtúe esa presunción.
- **Buena fe en la expedición de la Resolución nro. 7867-6 del 17 de diciembre de 2019:** el acto administrativo que reconoció las cesantías se emitió en tiempo.

- **El pago de las respectivas cesantías está a cargo de la disponibilidad presupuestal que tenga el Estado:** aclaró que los 45 días de plazo para el pago comienzan a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria; y aclaró que aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato ya que se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal.

- **Genérica:** solicitó que se declare cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2021, accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si tenía derecho la parte demandante a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por concepto del pago inoportuno de las cesantías.

En primer momento relacionó el material probatorio, y seguidamente analizó la existencia del acto administrativo ficto enjuiciado, tema frente al cual concluyó que el mismo se había configurado el 10 de noviembre de 2020, ya que la petición de reconocimiento de sanción moratoria se radicó el 10 de agosto de ese año.

En relación con la sanción por mora en el pago de cesantías referenció la Ley 244 de 1995 así como la Ley 7071 de 2006, de las cuales concluyó que los términos de reconocimiento y pago de las cesantías son perentorios, y en tal sentido la administración dispone de un plazo legal definido para la cancelación de esta prestación a los servidores públicos, que de excederse, obligaría a pagar la sanción por mora consistente en un día de salario por cada día de retardo, lo que aplica tanto para el caso de cesantías definitivas como parciales.

Que así las cosas, la administración a partir del momento de radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas dispone del término de 15 días hábiles para emitir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, y una vez en firme, tiene el plazo de 45 días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006; pero, en caso de que el acto administrativo no sea expedido en el mencionado término legal, los términos de su ejecutoria y pago serán computados como si aquel hubiese sido proferido en término.

Aclaró que el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación en la cual mantuvo el criterio de conceder la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, pero precisó los posibles eventos en que esta se presenta, y en tal sentido identificó cómo se debe contar la mora dependiendo de si la petición a la administración ha obtenido respuesta o no, de si esta ha sido notificada en término a su destinatario y de la forma en que se realizó la notificación.

Al descender al caso concreto, indicó que el demandante solicitó el 29 de noviembre de 2019 el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, prestación a la que tenía derecho por los servicios prestados como docente; solicitud que fue atendida mediante la Resolución nro. 7867-6 del 17 de diciembre de 2019 expedida por la Secretaría de Educación reconociendo y ordenando el pago de cesantías, lo cual tuvo lugar el 20 de marzo de 2020.

Que de conformidad con el anterior recuento, en este caso no fue superado el tiempo previsto en la ley para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías solicitadas (15 días hábiles), ya que se expidió el 17 de diciembre de 2019, y la entidad tenía hasta el 20 de diciembre de 2019. Que conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA, en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición, el término de ejecutoria transcurriría hasta el día 13 de enero del 2020, por tanto, el pago debió efectuarse por tardar el 16 de marzo de 2020, pero solo se realizó el 20 de marzo de 2020, incurriendo en mora al haber superado el tiempo del que disponía para ello, por lo que la demandada se hace responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 17 al 19 de marzo del 2020; la cual indicó debía ser pagada con base en el salario percibido por el demandante por el año 2020.

En cuanto a la prescripción, sostuvo que la sanción cuyo pago se ordenaba se causó a partir del 17 de marzo del 2020; que la solicitud de pago de la sanción moratoria fue radicada por la parte accionante ante la parte demandada el 10 de agosto 2020; y que la demanda fue presentada el 3 de febrero de 2021, es decir, que ni entre la fecha de causación de la sanción y la fecha de la reclamación administrativa, ni entre esta y la fecha de presentación de la demanda, había transcurrido el término trienal requerido para estructurar la prescripción.

PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA Y NULIDAD del acto administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por la accionante el 10 de agosto de 2020, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por

pago extemporáneo de cesantías al señor JOSÉ JULIAN VASQUEZ OSORIO.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagar a favor del señor JOSÉ JULIAN VASQUEZ OSORIO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.329.449, las sumas correspondientes a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día 17 al 19 de marzo del 2020. La cual será cancelada en la forma prevista en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: ORDÉNASE a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

*CUARTO: CONDÉNASE EN COSTAS a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de esa entidad y a favor del accionante, la suma de veinte mil pesos (\$20.000.00).
(...).*

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #29 del expediente digital de primera instancia.

Pidió revocar en su totalidad la sentencia del 24 de septiembre de 2021, al argumentar que la entidad no es responsable de las sanciones moratorias posteriores al 31 de diciembre de 2019, conforme lo indicado en la Ley 1955 de 2019, ya que esta penalidad es compartida, y por ello será la entidad territorial la responsable de la sanción en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaría de educación al fondo.

Afirmó que, por lo anterior, no tiene legitimación en la causa por pasiva, ya que la sanción se generó el 17 de enero de 2020, por lo que corresponde cancelar la misma al ente territorial, en este caso, la secretaría de Educación del departamento de Caldas.

En relación con la indexación o actualización de la sanción moratoria, precisó que no es procedente, según lo establecido por el Consejo de Estado en la parte considerativa de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en la cual sentó jurisprudencia sobre el tema; postura que afirma fue rectificadora y consolidada.

Precisó que la entidad no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, aunado a que la sentencia accedió parcialmente a pretensiones.

Por tal motivo, solicitó modificar el segundo y tercer punto de la sentencia de primera instancia sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y no imponer condena en costas y agencias en derecho en segunda instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES.

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

Problemas jurídicos:

Teniendo en cuenta el recurso de apelación los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1) ¿Desde cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

LO PROBADO

En el cartulario se encuentra probado que:

- Mediante la Resolución nro. 7867-6 del 17 de diciembre de 2019 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor del señor José Julián Vásquez Osorio, en virtud de

la petición radicada el 29 de noviembre de 2019. Acto administrativo que se notificó el 26 de diciembre de 2019.

- Conforme a certificación de pago de cesantía emitido por la Fiduprevisora, el dinero por concepto de cesantías quedó a disposición del demandante a partir del 20 de marzo de 2020.
- El 10 de agosto de 2020 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Primer Problema Jurídico

¿Desde cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que en este caso se excedieron los 70 días hábiles que tenía la entidad para reconocer las cesantías, lo que origina una sanción moratoria que se extiende entre el 17 de marzo, inclusive, al 19 de marzo de 2020, inclusive.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018¹**, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en el siguiente cuadro la manera de computar la sanción moratoria:

HIPOTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

² Artículos 68 y 69 CPACA.

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En consonancia con la anterior providencia, debe esta Sala poner de presente que en este caso la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales se realizó el 29 de noviembre de 2019, emitiéndose el acto administrativo el 17 de diciembre de 2019, notificado el 26 de diciembre de 2019; y el pago se puso a disposición el 20 de marzo de 2020.

De acuerdo a la anterior información, se tenían como fechas límites para realizar el trámite de cesantías para el caso concreto los siguientes:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE	CASO CONCRETO
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales		29/11/2019
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	20/12/2019	17/12/2019
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	13/01/2020	

³ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	16/03/2020	20/03/2020
--	------------	------------

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el acto administrativo fue emitido en tiempo por la entidad territorial, es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su radicación; pero el pago se efectuó por fuera del plazo de 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria, ya que la fecha límite para hacerlo era hasta el 16 de marzo, y el dinero se puso a disposición el 20 de ese mes.

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social se cumplieron el 16 de marzo de 2020, mientras que el dinero se puso a disposición el 20 de ese mismo mes y año, de lo cual se infiere que, entre el 17 al 19 de marzo de 2020 se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía definitiva reclamada, tal como lo declaró el *a quo*.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en relación con las fechas dentro de las cuales se causó la sanción moratoria.

En cuanto al salario con el cual se ordenó cancelar la sanción moratoria, se advierte que el juez ordenó que se realizara con el del año 2020, lo cual se ajusta a la subregla consignada en la sentencia de unificación antes mencionada, que indica que la sanción moratoria derivada del reconocimiento de las cesantías parciales será el vigente al momento de la causación, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

La parte demandada expuso en el recurso de apelación que la responsable de cancelar la sanción moratoria era la secretaría de Educación del departamento de Caldas, por haber emitido de manera extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales, pero lo cierto es que está probado que el acto administrativo se emitió dentro del término legal, y no se acreditó el incumplimiento de los plazo previstos para la entrega de la solicitud de pago de cesantías al fondo, lo que denota que quién incurrió en mora fue el Fondo de Prestaciones Sociales.

Por lo anterior, en relación con la entidad que debe responder por la sanción moratoria, la misma es imputable a la nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de

2019, que señala, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

Y a su vez el párrafo de la norma mencionada dispuso: *“La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías”.*

Finalmente, debe advertirse que, aunque en el recurso de apelación se plasmó un argumento frente a la indexación, esta no fue ordenada en la sentencia de primera instancia, tal como se advierte de la parte resolutive del fallo antes transcrita, por lo que se hace inane pronunciarse sobre este tema.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe confirmar el fallo de primera instancia, ya que es cierto que la sanción moratoria se generó entre el 17 al 19 de marzo de 2020, y la misma debe ser cancelada por la Nación – Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con el salario percibido en el año 2020.

Costas

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de septiembre de 2021 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ JULIÁN VÁSQUEZ**

OSORIO contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 20 de octubre de 2022, conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de octubre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-33-004-2020-00244-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUDITH GUTIÉRREZ LEAL
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 20 de septiembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto por no dar respuesta a la petición presentada el 29 de mayo de 2020, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al actor establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- 2) Declarar que la accionante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 a la demandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Que se ordene Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días contados desde la comunicación, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.

3) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

4) Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia, y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.

5) Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme lo dispone el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

✓ Señala que el demandante labora en los servicios educativos estatales en el departamento de Caldas, por lo que solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 20 de noviembre de 2019, el reconocimiento y pago de las cesantías.

✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 7494-6 del 29 de noviembre de 2019, y canceladas el 13 de abril de 2020.

✓ Mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que no fue resuelta por la accionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 4 de Ley 244 de 1995; y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que la sanción moratoria es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

Refirió que el espíritu de la normativa que contempla la sanción moratoria es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías, en tal sentido estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

Explica que la sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, cuando no se interponga recurso en contra del mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: en relación con las pretensiones indicó que se oponía a su prosperidad, al considerar que las mismas carecían de sustento fáctico y jurídico. Y frente a los hechos afirmó de unos que eran ciertos, de otros que no el constaban, y de otros que no eran hechos.

Explicó que la sanción mora sobre la cual se busca su pago y reconocimiento corresponde a la vigencia 2020, escapando su posibilidad de reconocimiento a través de los títulos de tesorería administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, hizo énfasis en la necesidad de convocar al presente litigio a la entidad territorial certificada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 del 2019 y la posible responsabilidad de esta en la causación de la sanción, y por ello desvincular al fondo, teniendo en cuenta la imposibilidad de este de responder frente a pretensiones indemnizatorias de carácter económico.

Propuso las excepciones de:

- **Ineptitud sustancial de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad:** en atención a la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, adujo que el requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la conciliación extrajudicial previo al ejercicio medio de control deprecado no cumplió con los requisitos contenidos en la ley, dado que el convocante tendría que haber agotado dicho requisito ante la entidad territorial, teniendo en cuenta la prohibición legal de pagar indemnizaciones de carácter judicial o administrativo con recursos del patrimonio autónomo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **Falta de integración del litisconsorcio necesario:** teniendo en cuenta la argumentación esgrimida, solicitó vincular al departamento de Caldas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, con el fin de que se establezca la responsabilidad respecto de la causación y pago de la sanción moratoria, dado que la que se reclama no puede ser pagada con recursos del fondo.

- **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria:** en atención a la modificación introducida por el artículo 57 ya mencionado a lo largo del presente escrito, propone la presente excepción con base en que la norma evidencia la clarísima intención del legislador de evitar que el patrimonio autónomo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio continúe pagando indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual, sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2021 accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si había lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con sustento en la Ley 1071 de 2006.

Previo a resolver el fondo de la controversia desató la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual declaró no probada al argumentar que la entidad en quien radica la función del reconocimiento y pago de las prestaciones docentes es el ente del orden nacional, en tanto las entidades territoriales son solo colaboradoras en este trámite.

Seguidamente, relacionó la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de julio de 2018, la cual determinó que a los docentes les es aplicable la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, normas que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

En cuanto al momento en el cual se causa la sanción moratoria adujo que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; y en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles, se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

Al descender el caso concreto, precisó que el reconocimiento de las cesantías se solicitó el 20 de noviembre de 2019; la fecha límite para emitir el acto administrativo era el 11 de diciembre de 2019, pero este se profirió el 29 de noviembre de 2019, es decir, en tiempo. Que para cancelar las cesantías se tenía hasta el 4 de marzo de 2020, pero solo se pagaron el 13 de abril de 2020. De lo anterior, infirió que se presentó una mora entre el 5 de marzo al 12 de abril de 2020.

En cuanto a la indexación, sostuvo que aunque la sentencia de unificación concluyó que no era procedente en relación con la sanción moratoria, ello se hacía sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA; posición que fue revisada por el Consejo de Estado en providencia del 26 de agosto de 2019, en la cual se explicó que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causara, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA, por tratarse de

una condena al pago de una cantidad liquida de dinero. Que así las cosas, lo procedente era que mientras se causaba la sanción moratoria la misma no podía indexarse; pero cuando terminaba su causación se consolidaba una suma total que sí era objeto de reajuste, desde la fecha en que cesara la mora hasta la ejecutoria de la sentencia; y una vez ejecutoriada la condena no procedía la indexación sino que se generaban los intereses de que tratan los artículo 192 y 195 del CPACA.

En atención a lo anterior, se ordenó la indexación a partir del momento en que cesó la causación de la sanción y hasta la presente sentencia, tesis que se atemperaba el hecho notorio de la devaluación de la moneda.

Finalmente, en cuanto a la prescripción, sostuvo que no se había configurado la misma, en tanto la petición de reconocimiento de la sanción moratoria fue presentada dentro de los tres años contados a partir de la tardanza en el pago de cesantías e interrumpiendo con ella la prescripción por un lapso igual; por su parte, la demanda fue presentada dentro de los tres años siguientes.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA invocada por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO dentro del presente medio de control, por las razones expuestas en la motiva.

SEGUNDO: DECRETAR la nulidad del acto administrativo ficto por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, JUDITH GUTIÉRREZ LEAL, derivado de la petición del 29 de mayo de 2020.

TERCERO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la demandante, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para los períodos descritos anteriormente y sobre el salario percibido por la demandante mientras se produjo la mora, esto es 2020.

CUARTO: DISPONER que las sumas a pagar sean INDEXADAS a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

QUINTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

(...)

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #18 del expediente digital de primera instancia.

Pidió revocar en su totalidad la sentencia del 23 de septiembre de 2021, al argumentar que las cesantías se solicitaron el 20 de noviembre de 2019, y los 70 días vencieron el 27 de febrero de 2020, lo que indica que la mora empezó a causarse a partir del 28 de febrero de 2020, y en tal sentido la entidad no es la llamada a responder, en atención a lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por lo que solo es responsable de las sanciones causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, y en tal sentido debió prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a la indexación, sostuvo que la indemnización por mora no es objeto de esta, situación que ha sido suficientemente decantada mediante una sentencia de unificación, en la cual se precisaron, además, reglas sobre el salario base para calcular la sanción por mora.

En cuanto a la condena en costas adujo que no procedía, en tanto las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente; sumado a que esta se rige no solo por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena, ya que no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse un análisis de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

Por tal motivo, solicitó revocar la sentencia del juzgado, y no imponer costas en segunda instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES.

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

Problemas jurídicos:

Teniendo en cuenta el recurso de apelación los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- 1) ¿Desde cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?
- 2) ¿Es procedente ordenar la indexación de la sanción moratoria?
- 3) ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandada en primera instancia?

LO PROBADO

En el cartulario se encuentra probado que:

- Mediante la Resolución nro. 7494-6 del 29 de noviembre de 2019 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor de la señora Judith Gutiérrez Leal, en virtud de la petición radicada el 20 de noviembre de 2019. No hay constancia de notificación del acto administrativo.
- Conforme a comprobante de pago del BBVA, el dinero se puso a disposición de la demandante el 13 de abril de 2020.

- El 29 de mayo de 2020 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Primer Problema Jurídico

¿Desde cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que en este caso se excedieron los 67 días hábiles que tenía la entidad para reconocer y pagar las cesantías, lo que origina una sanción moratoria que se extiende entre el 7 de marzo de 2020, inclusive, al 12 de abril de 2020, inclusive.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar que conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018¹, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

² Artículos 68 y 69 CPACA.

firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria de acuerdo a unas hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

³ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En consonancia con la anterior providencia, debe esta Sala poner de presente que en este caso la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales se realizó el 20 de noviembre de 2019, emitiéndose el acto administrativo el 29 de noviembre de 2019, sin que se cuente con constancia de notificación; y el pago se puso a disposición el 13 de abril de 2020.

De acuerdo a la anterior información, se tenían como fechas límites para realizar el trámite de cesantías los siguientes:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE	CASO CONCRETO
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales		20/11/2019
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	11/12/2019	29/11/2019
Vencimiento del término de ejecutoria – 12 días (artículos 68 y 69 del CPACA)	17/12/2019	
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	6/03/2020	13/04/2020

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el acto administrativo fue emitido en tiempo por la entidad territorial, es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su radicación; pero el pago se efectuó por fuera del plazo de 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria, la cual por la no notificación se da 12 después de expedido el acto. En tal sentido, la fecha límite para pagar era hasta el 6 de marzo de 2020, pero el dinero se puso a disposición el 13 de abril de 2020.

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que los 67 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación

social se cumplieron el 6 de marzo de 2020, mientras que el dinero se puso a disposición el 13 de abril del mismo año, de lo cual se infiere que, entre el 7 de marzo de 2020, inclusive, y el 12 de abril de 2020, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía definitiva reclamada.

Al revisar la sentencia de primera instancia, se advierte que el período de mora allí establecido fue entre el 5 de marzo de 2020 al 12 de abril de ese mismo año.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá ser modificada en relación con las fechas dentro de las cuales se causó la sanción moratoria, para indicar que lo fue entre el 7 de marzo al 12 de abril de 2020.

En cuanto al salario con el cual se ordenó cancelar la sanción moratoria, se advierte que el juez ordenó que se realizara con el del año 2020, lo cual se ajusta a la subregla consignada en la sentencia de unificación antes mencionada, que indica que la sanción moratoria derivada del reconocimiento de las cesantías parciales será el vigente al momento de la causación, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

La parte demandada expuso en el recurso de apelación que la responsable de cancelar la sanción moratoria era la secretaría de Educación del departamento de Caldas, por haber emitido de manera extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales, pero lo cierto es que está probado que el acto administrativo se emitió dentro del término legal, y no se acreditó el incumplimiento de los plazos previstos para la entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo, lo que denota que quién incurrió en mora fue el Fondo de Prestaciones Sociales.

Por lo anterior, en relación con la entidad que debe responder por la sanción moratoria, la misma es imputable a la nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que señala, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Y a su vez el parágrafo de la norma mencionada dispuso: *“La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías”.

Segundo problema jurídico

¿Es procedente ordenar la indexación de la sanción moratoria?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que es procedente indexar la suma de dinero a cancelar por concepto de sanción moratoria una vez esta finaliza, de acuerdo a lo determinado en el artículo 187 del CPACA.

Frente a este tema, la sentencia de unificación referenciada en párrafos anteriores precisó que *“Es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA”.*

Sin embargo, es de resaltar que el ajuste de las condenas conforme al IPC opera por disposición de la misma ley, ante lo cual no pudiera entenderse que por el hecho de que la sentencia de unificación, en los puntos de resolución del caso concreto, no haya ordenado la actualización conforme al artículo 187 del CPACA, se está indicando que no debe darse alcance a dicha norma, cuando su aplicación deviene del mandato del legislador, sin que en la sentencia de unificación se dispusiera su inaplicación.

Este aspecto ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado⁴, precisando que:

En virtud de lo anterior y en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez – radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18)

ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

En consecuencia, para esta Sala resulta procedente disponer la actualización de la condena, tal como se ordenó en la sentencia de primera instancia.

Tercer problema jurídico

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

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso la condena en costas se ajustó a derecho, ya la decisión se fundamentó en el criterio objetivo valorativo.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, tras citar sentencia del Consejo de Estado relacionada con el tema, se concluyó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem*, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenaba a la parte demandada por el valor de las agencias en derecho, dado que se accedió a pretensiones y se tenía acreditado que la parte demandante desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que en la condena en costas no se tuvieron en cuenta los criterios para imponerlas, tales como la conducta de las partes y que estas se hubieran causado y estuvieran acreditadas, ya que debía descartarse la apreciación objetiva, esto es, quien resultaba vencido en el proceso.

La juez para condenar en costas no citó ningún artículo del CPACA. El artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, consagra lo siguiente:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas no se condicionó a la forma en que la parte se desarrolló dentro del litigio, simplemente se estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, y aclaró que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición, que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio, sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera que procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En atención a lo expuesto, y con fundamento en el criterio objetivo valorativo, en este caso la condena en costas que impuso el juez de primera instancia se ajustó a derecho, ya que argumentó el porqué de la misma, pues se explicó que se condenaba a la demandada porque se había accedido a pretensiones, y además estaba acreditado que la parte actora

había actuado por intermedio de apoderado judicial, y en tal sentido solo condenó por el rubor de agencias en derecho, lo cual para esta Sala está acorde a las normas que regulan el asunto.

Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser confirmada en este punto.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe modificar el fallo de primera instancia, en cuanto al cómputo de tiempo de la sanción moratoria, en este sentido se tiene que la misma se causó del 7 de marzo de 2020, inclusive, al 12 de abril de 2020, inclusive; y no del 5 de marzo de 2020 al 12 de abril de 2020, como lo expuso el juez de primera instancia.

En lo demás, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal, sumado a que el fallo de primera instancia será modificado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 20 de septiembre de 2021 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **JUDITH GUTIÉRREZ LEAL** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

En consecuencia:

A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

MAGISTERIO reconocer y pagar a la demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 7 de marzo de 2020, inclusive, al 12 de abril de 2020, inclusive, sobre el salario percibido por la demandante mientras se produjo la mora, esto es, 2020.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 20 de octubre de 2022 conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de octubre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-33-33-001-2016-00282-02
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE	HÉCTOR MAURICIO GUTIÉRREZ TRUJILLO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de junio de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare que el municipio de Manizales debe restablecer el equilibrio económico a punto de no pérdida en el contrato nro. 1408250436, con adición y prórroga nro. 01 del 28 de noviembre de 2014, cuyo objeto era *"La construcción del centro de integración ciudadana del kilómetro 41 y obras del componente deportivo en la construcción del centro de integración ciudadana del kilómetro 41"*.
2. Que se declare la existencia de mayores valores dentro de la ejecución del contrato nro. 1408250436 debidamente firmado y aceptado el día 25 de agosto de 2014, con adición y prórroga nro. 01 del 28 de noviembre de 2014, por valor consolidado de \$166.566.330 por concepto de diferencias de precios en los capítulos de cimientos, estructuras en concreto y metálicas y construcción de apantallamiento por valor de \$146.567.450, más el sobrecosto de transportes por valor de \$19.998.880.
3. Condenar al municipio de Manizales a pagar a favor del demandante la suma de \$166.566.330 a título de cumplimiento del contrato 1408250436, debidamente firmado y aceptado el día 25 de agosto de 2014, con adición y prórroga del día 28 de noviembre de 2014, derivados del siguiente resumen contractual:

- Valor contrato principal: \$657.530.522
- Valor contrato adicional -1: \$80.682.405
- Valor total contratado: \$738.212.627

- Mayor valor final del contrato: \$166.566.330
- Valor total final de la obra: \$904.778.735
- Saldo total a favor del contratista: \$166.566.330

4. Condenar al ente territorial demandado a pagar la anterior suma de dinero debidamente actualizada, desde su exigibilidad, hasta la fecha del pago total y efectivo de la obligación.

5. Declarar que el municipio de Manizales debe dar cumplimiento a la sentencia dentro del término estipulado en el CPACA (arts. 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011).

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- El municipio de Manizales suscribió con el demandante un contrato de obra civil, identificado con el nro. 1408250436, con adición y prórroga 01 el 28 de noviembre de 2014, cuyo objeto fue *“La construcción del centro de integración ciudadana del kilómetro 41 y obras del componente deportivo en la construcción del centro de integración ciudadana del kilómetro 41”*.

- Que ese contrato se realizó en cumplimiento del convenio interadministrativo nro. 393 del 8 de noviembre de 2013, suscrito entre el Ministerio del Interior y el municipio de Manizales cuyo objeto era *“Aunar esfuerzos técnicos administrativos y financiera entre las partes para promover la gobernabilidad y la seguridad ciudadana a través de la construcción de infraestructura, mediante la ejecución del proyecto denominado “estudio, diseño y construcción del centro de integración ciudadana en el municipio de Manizales – kilómetro 41”*.

- El precio convenido para la ejecución del contrato nro. 1408250436 fue de \$657.530.522, que además incluía el AIU y las cotizaciones a la seguridad social, cuyo pago estaba previsto de la siguiente forma: 20% de anticipo, previo el cumplimiento de ciertas condiciones, y el restante 80% con actas parciales de acuerdo al avance de la obra, todo debidamente aprobado por el interventor del contrato; objeto que fue cumplido a satisfacción.

- Que el contrato fue adicionado en plazo de entrega y en precio, quedando este último en \$80.682.405 más, para un valor final de \$738.212.627.
- Que todos los requisitos legales y contractuales para este tipo de contrato fueron satisfechos por el demandante, sin observación y reparo alguno.
- Que a pesar de lo anterior, se realizaron unas obras por mayores valores o costos a los presupuestados, de acuerdo a las reclamaciones previas hechas al respecto, todas desatendidas, según consta en documentos.
- En materia de reajustes, la cláusula 26 determinó la fórmula para realizarla; y, finalmente, en la cláusula 27, en torno a la liquidación del contrato, se indicó los plazos en que debía procederse.
- Se previó que en el acta de liquidación del contrato constaran las revisiones, ajustes y reconocimiento, al igual que los reclamos.
- En la cláusula 3 contractual, al establecerse el valor del contrato, expresamente se convino que el valor final sería el que resultara de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios unitarios relacionados en el contrato. No obstante, existieron mayores costos asumidos por el contratista por concepto de diferencias de precios en los capítulos de cimientos, estructuras en concreto y metálicas, y construcción del apantallamiento por valor de \$146.567.450, y sobrecosto de transportes por valor de \$19.998.880, para un valor global y consolidado \$166.566.330, que aún no reembolsa ni cancela el municipio.
- Que la obra se recibió el día 26 de diciembre de 2014 por el interventor, quien indicó que la misma se desarrolló y ejecutó satisfactoriamente; que el valor ejecutado del contrato ascendió a \$738.206.903; que el valor no ejecutado fue \$5.724; que el valor adeudado al contratista era de \$273.330.965, sin incluir los mayores costos pretendidos.
- Que el contratista dejó consignado en el acta de entrega de la obra que las partes aun no se declaraban a paz y salvo ya que se presentaría solicitud de reclamación por desequilibrio económico, correspondiente a los capítulos de pisos bases y rellenos, cimientos, estructuras en concreto y metálicas, aparatos sanitarios, carpintería metálica y apantallamiento, lo que significa que quedaron pendientes los pagos de los mayores costos en que debió incurrir el contratista, pagos que no se han realizado.
- Que el resumen del contrato es el siguiente:

Valor contrato principal: \$657.530.522

Valor contrato adicional-1: \$80.682.405

Valor total contratado: \$738.212.827

Mayor valor final del contrato: \$166.566.330

Valor total final de la obra: \$904.778.735

Saldo a favor del contratista: \$166.566.330

- Que el anterior saldo fue observado por las partes al firmar el acta final y de liquidación el día 26 de diciembre de 2014, dejando pendiente el finiquito para cuando se pagaran los mayores costos en que había incurrido el contratista, habida cuenta de su salvamento en el acta y la suscripción por todos los interesados, pero no se estableció su forma y oportunidad de pago.

- Que son esos mayores costos de obra, que debió asumir el contratista, lo que se pretende que pague el municipio, ya que quedó suficientemente claro que las causas para el contrato y los mayores costos son inherentes y derivados de la ejecución misma del contrato; es decir, que estos sobrecostos para entregar las obras satisfactoriamente, y previamente definidos y determinados, corresponde pagarlos al ente territorial y a favor del contratista.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

MUNICIPIO DE MANIZALES: adujo que no le constaban y se atenía a lo que resultara probado en el proceso, de conformidad con el artículo 199 del CPACA; sin embargo, se refirió a ellos afirmando de su mayoría que eran ciertos, y de otros que no le constaban.

Frente a las pretensiones se opuso a su prosperidad, al explicar que la administración negó la reclamación porque los precios del contrato fueron dados a conocer desde el proyecto de pliego de condiciones, cuando el contratista era apenas un proponente, y nunca formuló objeción alguna a los precios unitarios y se sometió a los mismos cuando participó bajo las reglas del pliego de condiciones que aceptó.

Que los precios unitarios establecidos en el pliego surgen de un promedio realizado por el Ministerio del Interior ya que la Nación fue quien aportó los recursos para la construcción de 4 centros de integración ciudadana en el país, uno de ellos para la vereda kilómetro 41 del municipio de Manizales.

Precisó que aumentar el precio de algunos *ítems* a favor del contratista vulneraría el principio de igualdad para los demás proponentes que se encontraban en las mismas condiciones; y aclaró que el reajuste de precios contenido en la cláusula 3 del contrato va dirigido es a las cantidades de obra, es decir, a mayor obra ejecutada, y así se le reconoció cuando el ente territorial aceptó un incremento al contrato por valor de \$80.682.405, ya que correspondía a esto, es decir, la ejecución de *ítems* nuevos no previstos inicialmente y no a una diferencia de precios.

Propuso las excepciones de:

- **Culpa exclusiva del contratista:** argumentó que los precios no solamente fueron dados a conocer desde el proyecto de pliegos de condiciones, sino que fueron aceptados por el proponente, prueba de ello es que suscribió el contrato; y no puede pretender que si compra a mayor precio el municipio reconozca ese dinero, máxime que la génesis de su reclamación no es un hecho del príncipe sino un error que le es imputable.

- **No hay desequilibrio de la ecuación contractual:** sostuvo que no hay reclamación por mayor cantidad de obra sino por precios del mercado, los cuales debió prever el contratista desde el momento mismo en que presentó su oferta con los valores conocidos cuyo incremento reclama ahora en la demanda.

- **Imprevistos:** señaló que el ítem de imprevistos no es una utilidad, ya que su propósito es conjurar las situaciones repentinas y anormales que pueden afectar el valor del contrato en desmedro del contratista, y en este caso no aparece imputado este rubro por parte del demandante.

Finalmente, como argumentos de defensa, referenció la Ley 80 de 1993, así como la noción y alcance del equilibrio económico del contrato de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para afirmar que la ecuación puede alterarse por el hecho del príncipe; por actos particulares de la administración en el ejercicio de la potestad de dirección y control, particularmente por el *ius variandi*; y por factores exógenos a las partes del negocio o la teoría de la imprevisión.

Resaltó que en este caso el análisis no puede ser realizado desde la teoría del príncipe ya que la misma exige un actuar de la entidad como Estado y parte contratante, lo cual no sucedió. Y respecto a los actos o hechos particulares de la administración en ejercicio de la potestad de dirección y control, particularmente el *ius variandi*, precisó que se aplica en el

escenario en que la entidad haga uso de su poder exorbitante, lo cual tampoco ocurrió en este caso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 24 de junio de 2020, negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si el señor Héctor Mauricio Gutiérrez Trujillo tenía derecho a que se les reconocieran y pagaran las sumas presuntamente adeudadas por concepto de reajuste del contrato de la obra civil celebrado con el municipio de Manizales como consecuencia de un desequilibrio contractual originado en una diferencia de precios a los que finalmente se ejecutó la obra; y en caso afirmativo, si se probaron las diferencias y los reajustes que se pretenden.

Tras relacionar las pruebas obrantes en el expediente, analizó el marco legal de las reclamaciones por ruptura del equilibrio económico del contrato, para seguidamente estudiar el asunto y concluir que no se acreditó la existencia de un desequilibrio contractual imputable al municipio de Manizales derivado de los presuntos mayores precios en los que tuvo que incurrir el demandante en la ejecución de las obras para las que fue contratado.

Lo anterior, porque a su juicio los medios de prueba incorporados, decretados, practicados y valorados en el trámite judicial no tenían el suficiente mérito para llevar a la convicción tendiente a demostrar la estrategia de litigio de la parte actora, sino que acreditaban que el señor Gutiérrez Trujillo suscribió un contrato de obra pública en el que se obligó a ejecutar unas obras de ingeniería a unos precios por valores unitarios debidamente estipulados desde la etapa precontractual. Adicionalmente, consideró que no se habían acreditado los requisitos para estimar la configuración de un desequilibrio económico, pues se incumplió con la carga probatoria tendiente a demostrar que el actor no debía soportar las consecuencias del presunto desequilibrio, ni que las razones que le dieron origen fueran imprevisibles.

Que tampoco se evidenció que lo pretendido por la parte activa se hubiera dado como consecuencia de una alteración de los precios en vigencia del contrato ni como resultado de situaciones imprevistas; y que lo alegado por el accionante tenía que ver con los precios que se fijaron en la etapa precontractual y contractual.

Finalmente, afirmó que en el plenario no reposaba la cuantificación del tal desequilibrio económico pues el dictamen pericial que fuera decretado y practicado por solicitud de la parte actora no podía ser valorado en la medida que no fue sustentado por quien lo suscribiera.

Se plasmó en la parte resolutive

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas: culpa exclusiva del contratista, no hay desequilibrio de la ecuación contractual e imprevistos, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de controversias contractuales promovió el señor Héctor Mauricio Gutiérrez Trujillo en contra del Municipio de Manizales.

TERCERO: SE CONDENAN EN COSTAS a la parte demandante y en favor de la entidad demandada; su liquidación y ejecución se harán conforme al Código General de Proceso (art. 366). Por agencias en derecho se fija la suma CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS (\$ 4.996.990), correspondiente al 3% del valor de las pretensiones negadas, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación mediante memorial que reposa en el archivo #04 del expediente de primera instancia.

Como argumentos del recurso, adujo que las partes suscribieron el contrato nro. 1408250436 por valor de \$667.530.522, que dio en cumplimiento al convenio interadministrativo nro. 393 del 8 de noviembre de 2013 suscrito entre el Ministerio del Interior y el municipio de Manizales, cuyo objeto era "Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre las partes para promover la gobernabilidad y la seguridad ciudadana a través de la construcción de infraestructura, mediante la ejecución del proyecto denominado "estudio, diseño y construcción del centro de integración ciudadana en el municipio de Manizales –kilómetro 41"; contrato que incluía el AIU y las cotizaciones a la seguridad social, cuyo pago estaba previsto de la siguiente forma: 20% de anticipo, previo el cumplimiento de ciertas condiciones, y el restante 80% con actas parciales de acuerdo al avance de la obra, todo debidamente aprobado por el interventor.

Que el anterior contrato fue adicionado en plazo de entrega y en precio, quedando este último en \$80.682,405 más, para un valor final de \$738.212.627, y que todos los requisitos legales y contractuales fueron satisfechos por el señor Héctor Mauricio Gutiérrez Trujillo, sin observación, ni reparo alguno.

Que en materia de reajustes, la cláusula 26^a determinó la fórmula para realizarlos; y, finalmente, en la 27, en torno a la liquidación del contrato, se indicó los plazos en que debía procederse. Además, se previó que en el acta de liquidación del contrato constaran las revisiones, ajustes y reconocimientos, al igual que los reclamos.

Que en la cláusula 3^a contractual, expresamente se convino el precio, pero se determinó que su valor final sería el que resultara de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios unitarios relacionados en el contrato. No obstante lo anterior, existieron mayores costos asumidos por el contratista, por concepto de diferencias de precios en los capítulos de cimientos, estructuras en concreto y metálicas, y construcción del apantallamiento por valor de \$146.567.450, y sobrecosto de transportes por valor de \$19.998.880, para un valor global y consolidado de \$166.566.330, que aún no se cancela por parte del ente territorial.

Que la obra se recibió el día 26 de diciembre de 2014, por el interventor denominado Consorcio SERO, indicando que se habían desarrollado y ejecutado satisfactoriamente, es decir, que el contratista cumplió. Y que el valor ejecutado había ascendido a \$738.206.903, y el no ejecutado a \$5.724, para un valor adeudado al actor de \$273.330.965, pero sin incluir los mayores costos pretendidos, y en tal sentido resaltó que en el acta de liquidación se dejaron expresamente consignadas las observaciones relativas a que las partes no se declaraban a paz y salvo por todo concepto, toda vez que se presentaría una solicitud de reclamación por parte del contratista por desequilibrio económico, correspondientes a los capítulos de pisos bases y rellenos, cimientos, estructuras en concreto y metálicas, aparatos sanitarios, carpintería metálica y apantallamiento.

Que lo anterior, denota que quedaron pendientes los pagos de los mayores costos en que incurrió el contratista, pagos que aún no se han realizado, y que el fallo de primera instancia tampoco reconoció y que ascienden a un valor de \$166.566.330, el cual fue observado por las partes al firmar el acta final y de liquidación, más no se estableció su forma y oportunidad de pago.

Que son esos mayores costos de obra los que se pretende pague el ente territorial, al afirmar que en el proceso quedó suficientemente claro que la causa para el contrato, y los mayores costos son inherentes y derivados de la ejecución; es decir, sobrecostos para entregar las obras satisfactoriamente, y previamente definidos y determinados, los cuales aduce incluso han sido reclamados al municipio, pero este se ha negado a cancelarlos, tal como quedó acreditado con la prueba documental.

Resaltó que la conducta desplegada por el ente territorial accionado, riñe en forma ostensible con los preceptos legales y constitucionales, porque la decisión negativa de pago de reajuste del contrato, y los respectivos réditos a favor del contratista fue apresurada, ligera, infundada, carente de motivación, antitécnica y antijurídica, por lo que es irregular, y encaja perfectamente en los lineamientos de la responsabilidad contractual que se pretende por incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato 1408250436, cuya pérdida debió afrontar el contratista.

Añadió que la Ley 80 de 1993 ha sido diáfana en imponer el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, consistente en que la administración asuma los costos necesarios para que el contratista no sufra detrimento patrimonial en la ejecución de las obras estatales, y en este caso se estableció un saldo a favor del contratista el cual fue observado por las partes al momento de firmar el acta final y de liquidación del día 26 de diciembre de 2012.

En cuanto al dictamen pericial, adujo que el mismo se introdujo al proceso, pero que el experto que lo rindió no compareció a la diligencia de sustentación, por lo que juez optó por no valorarlo, al aducir que *"...El dictamen no tiene valor probatorio, circunstancia que releva al Despacho de hacer un estudio sobre el mismo..."*, menospreciando tan singular evidencia procesal, no solo como dictamen pericial, principalmente, sino, y en forma subsidiaria, como prueba documental.

Afirmó que tal dictamen o documento es concordante con lo narrado por los testigos directos de los hechos, y además se respalda también con la prueba documental arrimada al debate, máxime cuando no hubo resistencia de las partes, lo que denota que sí tiene la fuerza y contundencia necesarias y suficientes para convertirse en un medio de prueba.

Consideró que se debe confirmar la eficacia probatoria de la experticia signada por el ingeniero civil Néstor Olivo Moreno, avalado por los dichos de los testigos arrimados a la foliatura y demás prueba documental aportada al debate, lo que implica que tales medios

de prueba, en consenso, y bajo las reglas de la sana crítica y de la experiencia, refrendaron la demostración clara y precisa de los hechos en que apuntala el petitum el actor.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia, con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE: con similares argumentos a los plasmados en el recurso de apelación presentó alegatos de conclusión, pidiendo revocar la sentencia y acceder a las pretensiones.

PARTE DEMANDADA: no presentó alegatos.

MINISTERIO PÚBLICO

A través de concepto nro. 052-2021, el Procurador Judicial solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Comenzó por realizar un análisis del medio de control de controversias contractuales, así como del equilibrio económico del contrato, para luego relacionar los hechos probados y concluir que el contrato de obra por precios unitarios es aquel en el cual se pacta el valor de las diferentes unidades primarias de obra que deben realizarse, calculando cuánto vale la ejecución de cada uno de estos y el costo directo total del contrato, que será el resultado de multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra ejecutadas y de sumar todos los ítems necesarios para dicha ejecución.

Que en la conformación de dichos precios unitarios, se tienen en cuenta todos los gastos que se requieren para realizar la unidad de medida respectiva. Y lo que comúnmente se denomina análisis de precios unitarios, corresponde a la descomposición de los mismos para determinar los costos que los conforman.

Al descender al caso concreto, señaló que el municipio de Manizales y el señor Héctor Mauricio Gutiérrez Trujillo suscribieron el contrato de obra pública 140820436 del 25 de agosto de 2014, cuyo objeto fue definido en la cláusula primera, consiste en la construcción del Centro de Integración Ciudadana del kilómetro 41 y obras del componente deportivo en la construcción del Centro de Integración Ciudadana del kilómetro 41.

Que el contrato de obra pública se suscribió en el marco de la licitación pública LP-SOP-009-2014, en la cual participó el demandante, aceptando las cantidades contenidas en el formulario de precios y comprometiéndose a ejecutar los trabajos necesarios para la realización de la obra a los precios unitarios consignados en el formulario contentivo de los mismos. De igual forma, que la participación del actor como proponente en este proceso, implicaba que conocía y había estudiado el sitio de los trabajos a desarrollar, los precios del mercado, los insumos, los impuestos y demás costos requeridos para la conformación de los precios unitarios presentados en la propuesta y demás erogaciones que generaría la ejecución del contrato.

Que en este orden de ideas, bajo las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y demás documentos contractuales, y con base en los valores propuestos en el formulario de precios unitarios entregado con la propuesta, se procedió por la entidad contratante a adjudicar el contrato. Y resaltó que en la cláusula tercera del acuerdo jurídico bilateral se estipuló el valor del contrato y la forma de pago, adoptando el sistema de precios unitarios, lo que denota que las partes acordaron que el valor final sería el que resultara de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios unitarios relacionados en el mismo.

Que las cantidades aproximadas de obra y precios unitarios se definieron en la cláusula cuarta del contrato, en la cual se estipuló expresamente que las modificaciones relacionadas con los ítems y con las cantidades de obra que fuera necesario realizar, se debían efectuar de común acuerdo y se consignarían en las actas de recibo de obra. Que esta situación denota que en la suscripción y ejecución del contrato estatal de obra pública se estipularon las cantidades de obras, la unidad de medida y el valor unitario; condiciones contractuales de las cuales se infiere el conocimiento pleno de los ítems que debían realizarse.

Resaltó que en el caso que se estudia no se cumplió con el presupuesto de contar con la prueba idónea del vínculo entre la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato y, por consiguiente, no se podía sostener con el material probatorio recaudado que se hubiera generado un desequilibrio en la equivalencia de las prestaciones por concepto de diferencias de precios en los capítulos de cimientos, estructuras en concreto y metálicas, y construcción del apantallamiento.

Lo anterior, porque no se acreditó que la supuesta diferencia de precios comportara una afectación real, grave y significativa a la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida por las partes al momento de celebrar el contrato estatal de obra pública,

aunado a que no se evidenciaba que hubiere sobrevenido una circunstancia que impactara de forma anormal el contrato de obra, siendo claro que el contratista debía asumir un cierto grado de riesgo normal y alea ordinaria en la celebración y ejecución del contrato estatal.

Concluyó que al no encontrarse acreditado el desequilibrio económico del contrato de obra pública que alegaba la parte demandante, conforme al análisis de los medios probatorios que obraban en el expediente, resultaban improcedentes las declaraciones y las restituciones económicas pretendidas en la demanda.

CONSIDERACIONES

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

Cuestión previa

En el recurso de apelación planteó la parte demandante un argumento relativo a que se aportó un dictamen pericial, pero que el experto no compareció a la diligencia de sustentación, y en tal sentido el juzgado sostuvo que *"...El dictamen no tiene valor probatorio, circunstancia que releva al Despacho de hacer un estudio sobre el mismo..."*; menospreciando la evidencia procesal, no solo como dictamen pericial, principalmente, sino, y en forma subsidiaria, como prueba documental.

Agregó que el dictamen era una prueba eficaz y oportuna, que además guardaba consonancia con lo narrado por los testigos y con la prueba documental, por lo tanto, respaldaba las pretensiones de la demanda. En tal sentido, considera que el dictamen, frente al cual no hubo resistencia de las partes, sí tiene la fuerza y contundencia para demostrar los mayores costos de obra.

Frente a este tema, debe mencionarse que la parte actora en la demanda solicitó se decretara un dictamen pericial para que un experto determinara lo siguiente:

- Relación de los materiales usados, y su valor comercial para la época en que se instalaron y su precio actual.

- Relación de las obras realizadas como adicionales o reajustes al contrato de obra nro. 1408250436.
- Valor de las obras adicionales o reajuste ejecutados por el actor, especialmente por cimios, estructuras en concreto y metálicas, construcción del apantallamiento y sobrecostos de transporte, invertidos por el actor para ejecutar y culminar el contrato de obra.
- Valor de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato por no pago de los reajustes convenidos, a título de daño emergente y lucro cesante.
- Valor de la corrección monetaria o indexación civil de las obligaciones insolutas por los accionados, y a favor del contratista demandante.

En la audiencia inicial, al momento de dictar el auto de pruebas, se propuso por el juez, teniendo en cuenta el manejo de la prueba pericial en el CGP como en el CPACA, y en aras de favorecer el principio de economía procesal, que fuera la parte demandante quien aportara el dictamen pericial en el término de un mes, contado a partir de la realización de diligencia; y se advirtió que su contradicción se surtiría conforme al CPACA. Ambas partes estuvieron de acuerdo con la propuesta del *a quo*.

El 5 de septiembre de 2018 se allegó el dictamen pericial por la parte actora, y se procedió a citar al perito en un primer momento para que compareciera a la audiencia de pruebas que se realizaría el 4 de octubre de 2018, a efectos de poder realizar la contradicción del dictamen, día en el cual este no asistió. En este momento, el apoderado de la parte demandante informó que el perito se había posesionado en un cargo, por lo que se dificultaba su asistencia, y en tal sentido pidió que la contradicción se surtiera por escrito, y en caso que resultaran aclaraciones o complementaciones, se procediera a citarlo nuevamente. El juez optó por esperar que el perito dentro del término de ley justificará su inasistencia.

Nuevamente se citó para audiencia de pruebas para el día 12 de febrero de 2019, data en la cual el perito no asistió y además se advirtió que no había allegado excusa de su inasistencia a la diligencia del 4 de octubre de 2018, por lo que se indagó al apoderado de la parte demandante quien manifestó que se le había informado que debía comparecer, pero que en ese momento se había perdido todo contacto con él y se desconocía su paradero. Ante esta situación, el despacho se abstuvo de fijar nueva fecha para realizar la contradicción del dictamen.

Al momento de tomarse esta decisión la parte accionante guardó silencio, cuando bien pudo interponer los recursos de ley en aras de que se reconsiderara la decisión y se lograra realizar la contradicción del dictamen pericial para que la prueba pudiera ser valorada al momento de dictar sentencia, pues es claro que la ausencia del perito a la audiencia de pruebas generaba que la prueba no hubiera sido practicada, ya que nunca se expuso el dictamen ni se surtió su contradicción.

En el fallo de primera instancia se consignó un acápite en el cual se decidió, de conformidad con el acta de la audiencia de pruebas visible a folio 183 del expediente, que como el perito no había comparecido a la sustentación de su estudio ni presentado justificación alguna, el dictamen no tenía valor probatorio, circunstancia que relevaba al despacho de hacer un estudio sobre el mismo.

Así las cosas, debe advertirse que el recurso de apelación no es el momento procesal oportuno para controvertir la decisión que en torno a esa prueba se tomó por el juez, pues tácitamente, por la no interposición de los recursos procedentes, la parte actora desistió de su prueba, lo cual era posible porque la misma no había sido practicada. Sumado a que tampoco es de recibo la solicitud de que el documento aportado y suscrito por el perito sea valorado como prueba documental, en tanto ambas pruebas distan en la forma de ser peticionadas y practicadas, y un dictamen pericial no puede mutar a una prueba documental.

Al dejar claro lo anterior, el problema jurídico a resolver en esta instancia se centrará en lo siguiente:

Problema jurídico:

¿Demostró la parte demandante una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato de obra nro. 1408250436 suscrito entre el municipio de Manizales y Héctor Mauricio Gutiérrez Trujillo, por mayores costos de obra, que deba ser compensada por parte de la entidad contratante?

Lo probado

- Entre el municipio de Manizales y Héctor Mauricio Gutiérrez Trujillo se celebró el contrato de obra pública nro. 1408250436 que data del 25 de agosto de 2014, cuyo objeto era *“La construcción del Centro de Integración Ciudadana del Kilómetro 41 y obras del*

componente deportivo en la construcción del Centro de Integración Ciudadana del Kilómetro 41”.

En cuanto al valor del contrato y la forma de pago se consignó en la cláusula tercera: *“Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato se fija en la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$642.353.522) por concepto de valor total de la obra incluido AIU + el valor de la seguridad social y ARL equivalente a \$15.176.700 para un valor total de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$657.530.222) aplicable para los contratistas persona natural, pero su valor final será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los previos unitarios relacionados en el contrato FORMA DE PAGO (...).*

En la cláusula cuarta se determinaron las cantidades aproximadas de obra y precios unitarios de la siguiente manera:

ITEM	CODIGO APU	ACTIVIDADES	UNIDAD	CANTIDAD	VR. UNITARIO	VR. PARCIAL
1	P-1	PRELIMINARES				\$ 16.703.423
1.1	P-1.1	LOCALIZACION Y REPLANTEO EDIFICIO	m2	1.272,80	\$ 1.470	\$ 1.871.016
1.2	P-1.52	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION VALLA INFORMATIVA GENERAL DEL PROYECTO	m2	4,00	\$ 70.305	\$ 281.220
1.3	P-1.65	DEMOLICION PLACA DE CONTRAPISO HASTA E=0.30 m.	m2	444,40	\$ 10.514	\$ 4.672.422
1.4	P-1.20	DEMOLICION ANDEN EN CONCRETO hasta h=0.10 m.	m2	469,30	\$ 9.887	\$ 4.639.969
1.5	P-1.74	EVACUACION ESCOMBROS Y SOBANTES EN VEHICULO AUTOMOTOR	m3	91,40	\$ 25.576	\$ 2.337.646
1.6	P-1.32	TALA DE ARBOLES H=5mts 2,5 mts DE RADIO DE FOLLAJE APROX (INCLUYE RETIRO)	und	10,00	\$ 256.851	\$ 2.568.510
1.7	P-1.12	DEMOLICION, DESMONTE RETIRO O REINSTALACION DE BANCAS Y JUEGOS INFANTILES	GL	1,00	\$ 342.640	\$ 342.640
2	MT-2	MOVIMIENTO DE TIERRAS				\$ 20.619.408
2.1	MT-2.16	EXCAVACION A CIELO ABIERTO - MATERIAL COMUN - 0.0 A 2.0 M	m3	150,60	\$ 11.840	\$ 1.783.104
2.2	MT-2.18	EXCAVACION MECANIZADA CIELO ABIERTO-MAT COMUN/CONGLOM 0.0 A 6.0 M.	m3	784,80	\$ 7.661	\$ 6.012.353
2.3	MT-2.25	EXCAVACION PARA CAISSONS EN TIERRA 0-4 m	m3	18,80	\$ 17.653	\$ 331.876
2.4	MT-2.26	EXCAVACION PARA CAISSONS EN TIERRA MAYOR A 4 m	m3	9,40	\$ 19.268	\$ 181.119
2.5	MT-2.49	RELLENO EN MATERIAL SELECCIONADO PROVENIENTE DE LA EXCAVACION (APISONADO)	m3	23,30	\$ 13.811	\$ 321.796
2.6	MT-2.55	RETIRO DE MATERIAL SOBANTE EN VOLQUETA, CARGUE MECANICO	m3	813,10	\$ 14.745	\$ 11.989.160
3	C-2	CIMENTOS				\$ 30.165.237
3.1	C-2.3	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SOLADO DE LIMPIEZA 2.000 PSI E = 5 cm	m2	106,90	\$ 11.637	\$ 1.243.995
3.2	C-2.18	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PEDESTALES EN CONCRETO 3000 PSI	m3	6,30	\$ 322.473	\$ 2.031.580
3.3	C-2.5	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION VIGA CIMENTACION CONCRETO 3000 PSI	m3	22,00	\$ 360.406	\$ 7.928.932
3.4	C-2.4	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION ZAPATA CONCRETO 3000 PSI	m3	24,20	\$ 372.381	\$ 9.011.620
3.5	C-2.15	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CAISSONS 3000 PSI	m3	27,60	\$ 360.475	\$ 9.949.110
4	S-3	DESAGUES E INSTALACIONES SANITARIAS				\$ 9.491.116
4.1	S-3.99	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION BAJANTES AGUAS LLUVIAS ACERO ASTM A-500 Grado C (Incluye soldadura, anticorrosivo y esmalte)	kg	222,90	\$ 6.896	\$ 1.533.996
4.2	S-3.12	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION BAJANTE AGUAS LLUVIAS PVC 6" (INCLUYE CODD, UNION Y ACCESORIOS DE FIJACION)	ml	19,50	\$ 27.770	\$ 541.515
4.3	S-3.4	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CAJA DE INSPECCION 0.80*0.80*1 m. (Incluye, ladrillo común, marco en angulo 2 1/2 x 2 1/2 * 3/16" y tapa reforzada en platina de 3 * 3/16" con parrilla en varilla 3/8 cada 10 cm.)	und	2,00	\$ 282.296	\$ 564.592
4.4	S-3.58	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION FILTRO DRENAJE (0.50 x 0.60 m.) Tubo Drenaje Corrugado de 4" con filtro. Incluye Incluye relleno	ml	97,80	\$ 44.694	\$ 4.371.073

8.4	H-7.22	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION TUBERIA PVC-P RDE 11 1/2" Agua Fria (Red de suministro) Incluye accesorios	ml	18,40	\$ 8.414	\$ 154.818
8.5	H-7.23	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION TUBERIA PVC-P RDE 11 3/4" Agua Fria (Red de suministro) Incluye accesorios	ml	12,50	\$ 8.235	\$ 102.938
8.6	H-7.24	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION TUBERIA PVC-P RDE 21 1" Agua Fria (Red de suministro) Incluye accesorios	ml	15,70	\$ 9.318	\$ 146.293
9	IE-8B	INSTALACIONES ELECTRICAS - REDES INTERNAS				\$ 15.619.017
9.1	IE-8B.18	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION ACOMETIDA 3F5H Cu THHN/THWN EN CABLE 3X8AWG + 8AWG (N) + DESNUDO 8 AWG. NO INCLUYE CONDULINADO.	ml	30,00	\$ 15.926	\$ 477.780
9.2	IE-8B.41	SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIA CONDUIT PVC 1".	ml	30,00	\$ 3.068	\$ 92.040
9.3	IE-8B.102	SUMINISTRO E INSTALACION DE TABLERO DE 18 CIRCUITOS 3F5H, CON PUERTA Y ESPACIO PARA TOTALIZADOR, BARRAJE + BARRA NEUTRO Y BARRA TIERRA. Calidad Legrand, Siemens, SquareD o superior de marca reconocida y homologada por el CIDET	und	1,00	\$ 356.902	\$ 356.902
9.4	IE-8B.117	SUMINISTRO E INSTALACION DE INTERRUPTOR ATORNILLABLE 1X20A. Calidad Legrand, Siemens, SquareD o superior de marca reconocida y homologada por el CIDET	und	2,00	\$ 13.702	\$ 27.404
9.5	IE-8B.119	SUMINISTRO E INSTALACION DE INTERRUPTOR ATORNILLABLE 1X30A. Calidad Legrand, Siemens, SquareD o superior de marca reconocida y homologada por el CIDET	und	6,00	\$ 13.702	\$ 82.212
9.6	IE-8B.129	SUMINISTRO E INSTALACION DE INTERRUPTOR ATORNILLABLE 2X30A. Calidad Legrand, Siemens, SquareD o superior de marca reconocida y homologada por el CIDET	und	2,00	\$ 29.755	\$ 59.510
9.7	IE-8B.143	SUMINISTRO E INSTALACION DE INTERRUPTOR ATORNILLABLE 3X50A. Calidad Legrand, Siemens, SquareD o superior de marca reconocida y homologada por el CIDET	und	1,00	\$ 40.497	\$ 40.497
9.8	IE-8B.173	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SALIDA ILUMINACION EN TUBERIA CONDUIT EMT 1/2", ALAMBRE No 12 AWG	und	26,00	\$ 57.536	\$ 1.495.936
9.9	IE-8B.173A	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SALIDA ILUMINACION EN TUBERIA CONDUIT EMT 3/4", ALAMBRE No 10 AWG	und	27,00	\$ 74.502	\$ 2.011.554

		pedra filtro, Geotextil NT 3000				
4.5	S-3.15	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PUNTO DESAGUE PVC 4" Aparatos sanitarios (INCLUYE CODO, YEE Y ACCESORIOS)	und	6,00	\$ 67.600	\$ 405.600
4.6	S-3.18	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PUNTO REVENTILACION PVC 2" (Incluye accesorios de conexión unión y yee).	und	4,00	\$ 28.060	\$ 112.240
4.7	S-3.13	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PUNTO DESAGUE PVC 2" Aparatos sanitarios y desagües (INCLUYE CODO, YEE Y ACCESORIOS)	und	12,00	\$ 33.264	\$ 399.168
4.8	S-3.29	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION TUBERIA PVC-S 4" (RED SANITARIA, INCLUYE ACCESORIOS)	ml	31,00	\$ 38.422	\$ 1.191.082
4.9	S-3.30	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION TUBERIA PVC-S 6" (RED SANITARIA, INCLUYE ACCESORIOS)	ml	10,00	\$ 59.185	\$ 591.850
5	PB-4	PISOS-BASES-RELLENOS				\$ 5.021.514
5.1	PB-4.13	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION AFIRMADO COMPACTADO PARA ESTRUCTURAS	m3	133,80	\$ 37.530	\$ 5.021.514
6	EC-5	ESTRUCTURAS EN CONCRETO Y METALICAS				\$ 272.557.355
6.1	EC-5.1	ACERO 60.000 PSI (Incluye alambre negro y figuración)	kg	17.369,50	\$ 2.947	\$ 51.187.917
6.2	EC-5.77	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION ACERO A-36 para Trepantes o tirantillos y cortavientos (Incluye soldadura, anticorrosivo y esmalte) en perfil redondo liso	kg	1.209,50	\$ 2.803	\$ 3.390.229
6.3	OE-21.34	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION ESCALAS CONCRETO 3000 PSI E= 0.10M. SOBRE TIERRA ACABADO ESCOBIADO	m2	2,10	\$ 48.641	\$ 102.146
6.4	OE-21.34'	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION GRADERIA CONCRETO 3000 PSI E= 0.10M.	m2	106,10	\$ 81.566	\$ 8.653.092
6.5	EC-5.62	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION COLUMNAS CONCRETO 3000 PSI A LA VISTA	m3	14,70	\$ 486.376	\$ 7.149.727
6.6	EC-5.56	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION JUNTA DE DILATACION PARA PLACA CONTRAPISO (Incluye sellante)	ml	155,80	\$ 4.801	\$ 747.996
6.7	EC-5.9	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION MALLA ELECTROSOLDADA M-221 Q-6 Φ 6.5mm c/.15m en ambos sentidos (Incluye alambre negro, colocación y traslape).	kg	2.188,50	\$ 2.998	\$ 6.561.123

6.8	EC-5.7	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION MALLA ELECTROSOLDADA M-159 Q-4 Ø 5.5mm c/ 15m en ambos sentidos (Incluye alambre negro, colocación y traslado).	kg	149,70	\$ 2.758	\$ 412.873
6.9	EC-5.46	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION MESON EN CONCRETO 3000 psi a=0.60 m e=0.10 m.	ml	10,70	\$ 60.869	\$ 651.298
6.10	EC-5.74	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PERFILES TUBULARES ACERO ASTM A-500 Grado C (Incluye soldadura, anticorrosivo y esmalte)	kg	19.860,00	\$ 6.408	\$ 127.262.880
6.11	EC-5.11	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PLACA CONTRAPISO CONCRETO 3000 PSI E=0.08 m	m2	523,00	\$ 34.623	\$ 18.107.829
6.12	EC-5.12	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PLACA CONTRAPISO CONCRETO 3000 PSI E=0.12 m	m2	716,80	\$ 48.214	\$ 34.559.795
6.13	EC-5.78	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PLATINAS Y ANGULOS DE UNION ACERO A-36 (Incluye soldadura, anticorrosivo y esmalte + protección antiflujo e instalación)	kg	196,60	\$ 5.836	\$ 1.147.358
6.14	EC-5.63	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION VIGA AEREA CONCRETO 3000 PSI A LA VISTA.	m3	24,50	\$ 440.487	\$ 10.791.932
6.15	EC-5.35	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION VIGUETA CONFINAMIENTO CONCRETO 3000 PSI	m3	5,00	\$ 366.232	\$ 1.831.160
7	M-6	MAMPOSTERIA				\$ 9.553.493
7.1	M-6.11	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION MURO EN BLOQUE Concreto comun 12"20"40 cm (Incluye elementos de confinamiento)	m2	153,50	\$ 27.055	\$ 4.152.943
7.2	M-6.12	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION MURO EN BLOQUE Concreto decorativo Catalán liso gris verde oliva 15"10"30 Tipo Adoquinar o Similar y Catalán split abuzardado blanco arena 15"10"30 cm. Tipo Adoquinar o Similar. Según diseño. (Incluye grouting y refuerzo)	m2	104,30	\$ 51.779	\$ 5.400.550
8	H-7	INSTALACIONES HIDRAULICAS				\$ 888.571
8.1	H-7.78	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION ACOMETIDA AGUA PRESION PVC 1". Incluye accesorios.	ml	5,00	\$ 11.121	\$ 55.605
8.2	H-7.11	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CHEQUE Roscado Red White 1" (Incluye Universal).	und	1,00	\$ 64.773	\$ 64.773
8.3	H-7.17	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PUNTO AGUA FRIA 1/2" PVC -P (Incluye accesorios de instalación)	und	16,00	\$ 22.759	\$ 364.144

9.10	IE-8B.190	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SALIDA TOMACORRIENTE 3F4H EN TUBERIA CONDUIT PVC 3/4". ALAMBRE No 10 AWG.	und	19,00	\$ 48.924	\$ 929.556
9.11	IE-8B.178	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SALIDA TOMACORRIENTE GFCI DOBLE EN TUBERIA CONDUIT PVC 3/4". ALAMBRE No 10 AWG.	und	4,00	\$ 77.016	\$ 308.064
9.12	IE-8B.197	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SALIDA INTERRUPTOR SENCILLO EN TUBERIA CONDUIT EMT 3/4". ALAMBRE No 12 AWG.	und	2,00	\$ 57.423	\$ 114.846
9.13	IE-8B.203	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SALIDA INTERRUPTOR DOBLE EN TUBERIA CONDUIT EMT 3/4". ALAMBRE No 12 AWG.	und	1,00	\$ 62.816	\$ 62.816
9.14	IE-8B.232	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION LUMINARIA DE 400 VATIOS - SODIO (Incluye accesorios y bombilla, ref RCG ROY ALPHA)	und	8,00	\$ 334.892	\$ 2.679.136
9.15	IE-8B.238	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PLAFON LOZA BLANCO. INCLUYE BOMBILLA AHORRADORA 25W/120V E27. LUZ CALIDA	und	12,00	\$ 12.261	\$ 147.132
9.16	IE-8B.232A	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION APANTALLAMIENTO	GL	1,00	\$ 4.655.052	\$ 4.655.052
9.17	IE-8B.235	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION LAMPARA PARALUX 4X17W. BALASTO ELECTRONICO 4X1778. INCLUYE 4 TUBOS FLUORESCENTE 17W T8	und	14,00	\$ 148.470	\$ 2.078.580
10	CB-10	CUBIERTAS				\$ 48.740.365
10.1	CB-10.11	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CABALLETE LISO Teja Termocustica Cindulit / Cindurib o similar. Color según diseño (Incluye instalación, ganchos de fijación y el suministro de todos los accesorios requeridos para el correcto montaje.)	ml	33,10	\$ 28.290	\$ 936.399
10.2	CB-10.19	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CANAL EN LAMINA GALVANIZADA Cal. 18 d/ 0.60 m. (Suministro e instalación con wash primer + esmalte + anclaje a muro + silicona)	ml	67,00	\$ 19.799	\$ 1.326.533
10.3	CB-10.9	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION TEJA TERMOACUSTICA Tipo CINDULIT a=0.88 m. e=0.35 mm. o similar. Color verde, azul o rojo según diseño. (Incluye instalación, ganchos de fijación y el suministro de todos los accesorios requeridos para el correcto montaje.)	m2	1.075,20	\$ 36.610	\$ 39.363.072

14.1	ME-17.25	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION BARANDA PARA BALCONES O PASAMANOS EN TUBERIA AGUAS NEGRAS EN 2". 3 VARILLA REDONDA DE 5/8. LAMINA PARA POSTES SEGUN DETALLE CALIBRE 1/4"X 2" CON ANTICORROSIVO Y PINTURA ELECTROSTATICA COLOR SEGUN DISEÑO	ml	58,90	\$ 77.320	\$ 4.554.148
14.2	ME-17.88	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CABINAS ORINALES 1.20'x0.45 EN LÁMINA GALVANIZADA CAL. 20. SEGUN DETALLE. INCLUYE SUMINISTRO E INSTALACIÓN, SEGUN DETALLE.	und	1,00	\$ 57.629	\$ 57.629
14.3	ME-17.59	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CABINAS SANITARIAS SISTEMA CANTILIVER EN LÁMINA GALVANIZADA CAL. 18 ENTAMBORADA. TIPO GRIJALBA O SIMILAR. INCLUYE PINTURA ELECTROSTATICA COLOR GRIS PLATA. SUMINISTRO, INSTALACIÓN, MARCO, CHAPETAS, PASADOR DE CIERRE Y PLATINAS SEGUN DETALLE.	m2	20,50	\$ 181.428	\$ 3.719.274
14.4	ME-17.45	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PUERTA METALICA LÁMINA COLD ROLLED CAL. 18 TIPO PANEL CON MARCO SENCILLO (INCLUYE ANTICORROSIVO + PINTURA ELECTROSTATICA + MARCO COLD ROLLED CAL. 18 CARGADOS EN CONCRETO). INCLUYE EL SUMINISTRO DE TODOS LOS ACCESORIOS REQUERIDOS PARA EL CORRECTO MONTAJE.	m2	37,30	\$ 123.132	\$ 4.592.824
14.5	ME-17.28	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION VENTANA PROYECTANTE FLUA EN ACERO GALVANIZADO VIDRIO 3 MM (INCLUYE MARCO EN PERFILERIA PB 3831 O SIMILAR Y VIDRIO CRISTAL DE 3 MM.). INCLUYE EL SUMINISTRO DE TODOS LOS ACCESORIOS REQUERIDOS PARA EL CORRECTO MONTAJE, ASI COMO EL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LA SILICONA QUE SEA REQUERIDA PARA GARANTIZAR UNA PERFECTA INSTALACIÓN. SEGUN DETALLE.	m2	3,20	\$ 55.320	\$ 177.024
14.6	ME-17.32	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION VENTANA EN PERSIANA DE ACERO GALVANIZADO ALN 315 COLOR CHAMPAGNE TIPO PESADO (INCLUYE MARCO Y CONTRAMARCO EN PERFILERIA PB 6038 O SIMILAR). INCLUYE EL SUMINISTRO DE TODOS LOS ACCESORIOS REQUERIDOS PARA EL	m2	4,60	\$ 71.999	\$ 331.195

10.4	CB-10.10	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION TEJA TRASLUCIDA CINDURIB $\alpha=0.88$ m. o similar. Cristal o Opal según diseño. (Incluye instalación, ganchos de fijación y el suministro de todos los accesorios requeridos para el correcto montaje.)	m2	143,40	\$ 49.612	\$ 7.114.361
11	PA-12	PISOS - ACABADOS				\$ 12.122.560
11.1	PA-12.57	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CERAMICA PISO PIEDRACID DESERTSTONE 45'45-1 . Tipo Alfa o Similar. Color (Incluye boquilla.)	m2	44,10	\$ 32.275	\$ 1.423.328
11.2	PA-12.5	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION ENDURECEDOR Color. Losa en concreto (Tipo rocktop de toxement o similar) acabado con allanadora mecanica	m2	736,00	\$ 14.537	\$ 10.699.232
12	E-13	ENCHAPES Y ACCESORIOS				\$ 1.600.674
12.1	E-13.54	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CERAMICA PARED E GEO BLANCO 30x60 Tipo cm. Tipo Corona o Similar. Color Blanco (Incluye boquilla.)	m2	48,20	\$ 33.209	\$ 1.600.674
13	AS-15	APARATOS SANITARIOS				\$ 3.593.752
13.1	AS-15.15	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION DUCHA Sencillo GALAXIA Ref. 50430001 Tipo Grival o Similar. (Incluye regadera e instalación).	und	2,00	\$ 32.940	\$ 65.880
13.2	AS-15.19	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION LAVAMANOS NOVARA DE SOBREPONER (Incluye desagüe automatico, sifón botella, grapas 2 und, accople).	und	6,00	\$ 148.676	\$ 892.056
13.3	AS-15.10	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION ORINAL MEDIANO DE COLGAR Linea Santa Fé en porcelana Color Blanco Ref. 00401100-1 Tipo Corona o Similar con válvula antivandálica Tipo Docol Ref. 4 AA 17015106 o Similar y sifón para orinal.	und	2,00	\$ 286.559	\$ 573.118
13.4	AS-15.9	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SANITARIO PARA DISCAPACITADO ELONGADO Color Blanco linea Adrática Tipo Corona o Similar de conexión por encima Ref. 21 AA 1318 con válvula antivandálica de descarga con palanca para MINUSVALIDO + escudo antivandálico + mueble abierto, para BAJA PRESION.	und	2,00	\$ 497.985	\$ 995.970
13.5	AS-15.6	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION SANITARIO Tipo Institucional Bajo Consumo 1.6 litros por descarga, color blanco para conexión por detrás, MANCESA Y/O SIMILAR REF 21-AA-41 (Incluye asiento sanitario comodo Blanco, Marca Grival+ VALVULA Y BOTON ANTIVANDALICO Tipo DOCOL.	und	4,00	\$ 266.882	\$ 1.066.728
14	ME-17	CARPINTERIA METALICA				\$ 13.432.094

		CORRECTO MONTAJE, ASI COMO EL SUMINISTRO E INSTALACION DE LA SILICONA QUE SEA REQUERIDA PARA GARANTIZAR UNA PERFECTA INSTALACION. SEGUN DETALLE.					
15	OE-21	OBRAS EXTERIORES					\$ 17.955.077
15.1	OE-21.10	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CERRAMIENTO EN MALLA ESLABONADA CAL. 12 DE 2 1/4" X 2 1/4" + ANTICORROSIVO + PINTURA, TUBO AGUAS NEGRAS PARA CERRAMIENTO 2", CUCHILLAS EN ACERO INOXIDABLE AISI 430 ESPESOR 0,60MM ANCHO 25MM, PEDESTAL EN CONCRETO. SEGUN DETALLE.	ml	97,30	\$ 146.172		\$ 14.222.536
15.2	OE-21.12	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION CUNETA RECTANGULAR EN CONCRETO 3000 PSI A=0.45 M. H=VARIABLE 0.20 A 0.35 M	ml	146,40	\$ 23.618		\$ 3.457.675
15.3	OE-21.15	SUMINISTRO, TRANSPORTE E INSTALACION PUERTA EN MALLA ESLABONADA CAL. 12 DE 2 1/4" X 2 1/4" + ANTICORROSIVO + PINTURA, TUBO AGUAS NEGRAS PARA CERRAMIENTO 3", CUCHILLAS EN ACERO INOXIDABLE AISI 430 ESPESOR 0,60MM ANCHO 25MM, FALLEBA, PORTACANDADO. SEGUN DETALLE.	und	2,00	\$ 137.433		\$ 274.866
16	OO-01	OTRAS OBRAS					\$ 4.800.000
16.1	00-CIC-01	PINTURA Y DEMARCACION DE PLACA POLIDEPORTIVA	GL	1,00	\$ 920.000		\$ 920.000
16.2	00-CIC-02	SUMINISTRO E INSTALACION DE PORTERIA Y TABLERO DE BALONCESTO	UN	2,00	\$ 1.940.000		\$ 3.880.000
TOTAL COSTOS DIRECTOS							\$ 482.863.656
ADMINISTRACION 26,03%							\$ 125.689.410
IMPREVISTOS 2,00%							\$ 9.657.273
UTILIDAD 5,00%							\$ 24.143.183
TOTAL OBRA							\$ 642.353.522
SEGURIDAD SOCIAL y ARL (aplicable sólo para Contratistas Persona Natural)							
Plazo de la Obra			mes	3,00	\$15.400.000		
IBC = 40% A / Plazo de la Obra (máximo 25 SMLLV)							
Aportes a Pensión			%	16,00%	\$15.400.000	\$2.464.000,00	
Aportes a Salud			%	12,50%	\$15.400.000	\$1.925.000,00	
ARL (estimado)			%	4,35%	\$15.400.000	\$ 669.900,00	
TOTAL SEGURIDAD SOCIAL Y ARL mensual (aplicable sólo para Contratistas Persona Natural)							\$ 5.058.900,00
TOTAL SEGURIDAD SOCIAL Y ARL TOTAL (aplicable sólo para Contratistas Persona Natural)							\$15.176.700,00
PRESUPUESTO OFICIAL							\$657.530.222

Al final de esta cláusula, se indicó que las modificaciones relacionadas con los ítems y con las cantidades de obra del contrato que fuera necesario realizar, se harían de común acuerdo y se consignarían en las actas de recibo de obra.

En la cláusula vigésima sexta, relativa a las obras extras, se determinó lo siguiente:

(...) CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: OBRAS EXTRAS: EL CONTRATISTA está en la obligación de ejecutar las obras no previstas en el presente contrato, cuando a juicio del supervisor sean necesarios para la realización, mantenimiento o estabilidad de la obra objeto del contrato. El valor de las obras extras se consignará en las respectivas actas de recibo de obra. Cuando para su realización sea necesario conceder un plazo adicional se hará mediante la suscripción de un contrato adicional.

- El acta de inicio del contrato de obra data del 9 de septiembre de 2014.
- El contrato nro. 1408250436 tuvo una adición y prórroga de fecha 28 de noviembre de 2014. La prórroga del plazo se dio por un mes más, es decir, hasta el 30 de diciembre de 2014. Y la adición en dinero, por el valor de \$80.682.405 más, para un valor total de \$738.212.627.

Entre los considerandos de la adición en relación con el dinero, se indicó que *“Adicionalmente el pasado 22 de noviembre se terminó el cálculo de un balance conjunto, el cual arrojó como resultado la necesidad de adicionar el contrato en un monto de \$80.682.405 millones de pesos con el fin de terminar la totalidad del proyecto. Dicho valor adicionar tiene su sustento en la necesidad de ejecutar mayor cantidad de obra de la inicialmente calculada en los diseños y en la necesidad de ejecutar algunos ítems no previstos”*.

- El acta de recibo final del contrato de obra tiene fecha del 26 de diciembre de 2014.
- El acta final del contrato tiene fecha del 13 de marzo de 2015, y contiene una nota que informa que las partes no se declaran a paz y salvo por todo concepto, ya que se presentaría una solicitud de reclamación por parte del contratista por desequilibrio económico, correspondiente a los capítulos de pisos bases y rellenos, cimientos, estructuras en concreto y metálicas, aparatos sanitarios, carpintería metálica y apantallamiento.

En dicho documento se plasmó el siguiente cuadro relativo al control financiero del contrato:

CONTROL FINANCIERO					
RESUMEN DEL CONTRATO			RESUMEN DEL ANTICIPO		
VALOR DEL CONTRATO		\$ 738.212.637	VALOR ANTICIPO		\$ 131.506.044
VALOR ACTAS ANTERIORES	\$ 464.875.938		AMORTIZACIÓN ACTAS ANTERIORES	\$ 92.975.187,40	
VALOR PRESENTE ACTA	\$ 273.330.965		AMORTIZACION PRESENTA ACTA	\$ 38.530.857	
SALDO POR EJECUTAR	\$ 5.724		SALDO POR AMORTIZAR		
VALOR ADICIONES					
SUMAS IGUALES	\$ 738.212.627	\$ 738.212.627	SUMAS IGUALES	\$ 131.506.044	\$ 131.506.044
VALOR PRESENTE ACTA	\$ 273.330.965		VALOR A PAGAR EN LETRAS	DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL CIENTO OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE	
AMORTIZACION ANTICIPO	\$ 38.530.857				
VALOR A PAGAR	\$ 234.800.108				

- A través de escrito presentado el 2 de octubre de 2014, el demandante solicitó al representante legal del Consorcio SERO (interventor del contrato 1408250436), que se realizara un estudio general de todos los precios unitarios pactados en el contrato de obra, al afirmar que, de acuerdo con los del mercado, los precios unitarios establecidos en el

presupuesto no alcanzaban a cubrir los costos que se tenían, por lo que se configuraba un desequilibrio económico del contrato.

- Mediante escrito que data del 6 de octubre de 2014, el señor Gutiérrez Trujillo solicitó al secretario de Obras Públicas del municipio de Manizales la revisión de precios unitarios y el reconocimiento del desequilibrio económico del contrato, al argumentar que luego de una revisión exhaustiva de los precios unitarios que componían el presupuesto del proyecto se veía que eran artificiosamente bajos respecto del mercado.

- El oficio SOPM-1877-14 del 8 de octubre de 2014, suscrito por el secretario de Obras Públicas del municipio, dio respuesta al derecho de petición presentado por el actor, explicándole que el presupuesto elaborado por la administración municipal para el proceso contó siempre con la revisión y aprobación previa del Ministerio del Interior, y que en él se establecieron precios de acuerdo a una media nacional para la construcción de esos centros en el país, por lo que no había lugar a comparar el presupuesto con otros elaborados por la secretaría en años anteriores. Aunado a ello, se le recordó que había tenido las oportunidades pertinentes para discutir algún punto del pliego de condiciones sin que así se hubiera realizado, sumado a que se hacía improcedente modificar los precios ya que se estaría cambiando la oferta que hacía parte integral del contrato.

- El demandante presentó otro escrito el 15 de octubre de 2014 al secretario de Obras Públicas del municipio de Manizales, a través del cual nuevamente solicitó la revisión de los precios del contrato. En este documento el accionante realizó la siguiente manifestación:

En una primera respuesta sobre esta solicitud que ya se ha realizado, también vemos con mucha preocupación donde se nos indica de porque entonces habíamos firmado dicho contrato, teniendo conocimiento de estos precios? Y al respecto nos permitimos manifestar que de acuerdo con los requisitos de los pliegos de condiciones es claro que el presentar una propuesta así sea de un peso por encima del valor del presupuesto oficial, conlleva que dicha propuesta sea rechazada y a nosotros los proponentes simplemente nos toca acomodarnos a dichos presupuestos que creemos que son bien elaborados y que no inducen a error al futuro contratista, pero con gran sorpresa vemos con en este caso y para los tres centros de integración ciudadana, que como se dijo antes, los precios son artificiosamente bajos yendo en completa contravía de la política de justicia que siempre ha manejado la Secretaría de Obras Públicas en este sentido.

- Reposa otro escrito que data del 17 de octubre de 2014, dirigido al interventor del contrato y firmado por el actor, mediante el cual solicitó la ampliación del contrato nro. 1408250436 con fundamento en problemas en las excavaciones, la ola invernal, presencia de palmas, inconvenientes con una red de alcantarillado y para conseguir la tubería para la estructura metálica.
- A través de escrito del 24 de octubre de 2014, el director de interventoría se pronunció sobre la solicitud de ampliación en tiempo del contrato.
- Se encuentra escrito del 14 de noviembre de 2014, firmado por el accionante y dirigido al interventor del contrato, mediante el cual se hace alusión a unas obras adicionales que habían generado un déficit cercado a los \$84.000.000; y se añadió que con el presupuesto actual no se alcanzaba a terminar la totalidad de las obras que estaban en el presupuesto inicial.
- Mediante escrito del 21 de noviembre de 2014, firmado por el director de interventoría, se informó al actor que el déficit mencionado había sido comunicado a la secretaría de Obras del municipio.
- Los días 24 y 25 de noviembre de 2014, el demandante solicitó mediante escritos al representante legal del Consorcio SERO una nueva ampliación del contrato.
- Mediante oficio SOPM-0872-DESP-15 del 20 de mayo de 2015, el secretario de Obras Públicas del municipio dio respuesta a reclamación por desequilibrio económico del contrato presentado por el accionante. Luego de realizar un estudio jurídico y jurisprudencial del asunto se le indicó al actor que no se encontraba acreditados los criterios para la prosperidad de la reclamación, ya que no se había alterado el equilibrio económico del contrato por cuanto al momento de presentar la oferta y de suscribirla él conocía los APUS necesarios a ejecutar para el cumplimiento del objeto contractual, conforme al presupuesto que presentó la entidad para el proceso, el cual había sido publicado en el SECOP y que se suponía había estudiado para presentar su propuesta; y en tal sentido, cualquier error en el que hubiera incurrido en la presentación de los precios unitarios debía ser asumido, ya que solo se reconocería el valor de los precios unitarios presentados en la propuesta y las obras adicionales y no previstas que justificaron la adición que se suscribió.

- Fueron recepcionados dentro de este proceso las declaraciones de los señores Martín Alonso Marín Atehortúa, Álvaro Castaño Pineda y Luis Alberto Agudelo Ospina, que fueron peticionados por la parte actora.

Martín Alonso Marín Atehortúa – soldador

Informó que conoce al demandante hace más o menos 4 años, con ocasión del trabajo realizado en el kilómetro 41, ya que él fue contratado por otro ingeniero (Luis Alberto Agudelo) para hacer una obra similar en Aranjuez, específicamente la estructura metálica, y por intermedio de este se contactó con el señor Gutiérrez Jaramillo y llegaron a un acuerdo para realizar trabajos en la obra que le habían adjudicado.

Sobre la obra del kilómetro 41, precisó que él vive en Bogotá y lo llamaron para ver si podía ejecutarla, específicamente todo lo que tenía que ver con la parte metálica (cerchas, estructura para cubierta, enmallado, cerramientos, columnas, es decir, todo lo que hay en hierro visible y no visible), pero el contrato ya se había firmado, incluso estaban haciendo excavaciones. Entonces vino, miró los planos y determinó que estaba en capacidad de hacer el trabajo, pero cuando le mostraron los ítems se dio cuenta que los precios eran muy bajos para la estructura metálica, ya que lleva más o menos 35 años trabajando en esa área y conoce los valores; por esta razón, le pidieron que indicara a cómo salía a todo costo, y él señaló que los precios que se manejaban, por ejemplo en Bogotá, eran más o menos a \$8.000 kilo, pero lo estaban pagando como a \$5.900 o \$6.000, no recuerda muy bien, pero que era como un 20% por debajo. Señaló que lo que fue carpintería metálica, barandas, puertas, eso también estaba un 20% por debajo del precio normal.

Que en su parte la sola estructura fueron 22.000 kilos, más o menos, a \$6.000 o \$5.900, entonces eran como \$120.000.000, a un precio justo o un precio normal que se maneja en esa clase de estructura que es a \$8.000 el kilo, entonces son \$2.000 más por. Pero que él trabajó a \$3.500 kilo sobre el precio que él tenía en el ítem, porque solo trabajó mano de obra, y le ayudó a conseguir los proveedores de la tubería porque era certificada y no se conseguía en cualquier lado, la tenían que traer de China, que era lo más barato, porque si la traían de Estados Unidos se aumentaba el costo, entonces le consiguió el proveedor para que comprara esa tubería y salió en ese tiempo como a \$2.000 kilo - \$2.200 kilo, porque la vendían por kilo.

Añadió que también otro punto que tenía que ver con esa estructura metálica era el alquiler de la pluma hidráulica, que estaba alrededor de \$2.500.000, que se pagaban diarios para hacer los movimientos, porque eran cerchas demasiado grandes, entonces tocó alquilar una pluma que estuvo en el kilómetro 41 como ocho días.

En cuanto a la forma de pago que le hacía el accionante sostuvo que catorcenalmente le consignaba; él le decía que necesitaba el dinero para pagarle a la gente que traía de

Bogotá, soldadores, ayudantes, etc.; entonces pedía que le consignaran a su cuenta, se pagaba y se apuntaba, y que cuando el demandante no tuvo más dinero, le tocó despachar a la gente y se quedó terminando con un ayudante lo que faltaba y después quedaron de cuadrar, pero que el actor se declaró en bancarrota.

Señaló que la parte metálica no tuvo ningún problema, ya que la interventoría la aprobó. Precisó, finalmente, que en la parte que él trabajó estaba por ahí en un 20% de sobrecostos, la parte de estructura y carpintería metálica; y en relación con el contrato indicó que creía que pasaba de \$100.000.000, unos \$150.000.000 - \$160.000.000.

Álvaro Castaño Pineda - maestro de obra

Adujo que conocía al demandante hacía 4 años, porque subcontrató los trabajos del kilómetro 41. Que se vinculó con el demandante porque el ingeniero Luis Alberto Agudelo lo recomendó para que subcontratara las obras civiles, con base en los ítems del contrato principal, y que trabajó alrededor de 4 – 5 meses.

En relación con el precio de su contrato manifestó que fue por precios unitarios, de acuerdo a los ítems que tenía el contrato principal, por ejemplo, excavaciones, concreto cimentación, concreto escala, concreto gradería, y así sucesivamente; y que cada ítem tenía un precio de mano de obra.

Explicó que desde el inicio del contrato sintió el desequilibrio económico, al darse cuenta que los precios por lo que contrató eran inferiores.

Que él ejecutó los ítem de excavaciones; localización y replanteo, que consiste en el trazado inicial para empezar a ejecutar la obra; descapote y limpieza del terreno; excavación para caisson; la cimentación; acero de refuerzo; vaciado de concreto – concreto escala, concreto pavimento; entre otros; y que la estructura metálica, que también existía en el contrato, fue asumida por otro contratista que sufrió el mismo problema porque cotizó con base en el contrato inicial.

Que el demandante le comentó que tenía un desequilibrio entre \$110.000.000 y \$120.000.000, representados en precios, porque estos eran muy bajos, y fue con base en esos precios que el testigo cotizó y por eso también sufrió un desequilibrio en la mano de obra; y que ello acaeció porque el presupuesto se hizo con valores menores a los que estaban en el mercado.

Luis Alberto Agudelo Ospina – Ingeniero Civil

Informó que conocía al demandante hacía más o menos 24 años, porque fue funcionario de la secretaría de Obras del municipio, y él su subalterno.

Que tenía conocimiento del contrato del kilómetro 41 porque fue el director de obra del mismo; y también contratista de un contrato con similar objeto, pero en Aranjuez.

Señaló que desde que comenzó la ejecución se realizaron solicitudes a la Alcaldía para que se estudiaran los precios unitarios, ya que estos variaron, y por eso hubo un desequilibrio que les trajo pérdidas.

Que él realizó reclamaciones al municipio, no solo en calidad de contratista sino de director de obra, pero que estas siempre fueron resueltas de manera negativa. Que esas solicitudes se relacionaban con que se analizaran los precios del mercado con los precios que se habían establecido en el contrato, así como obras adicionales que se estaban exigiendo, ya que no estaban contempladas.

Sobre cómo se pactaron los precios del contrato, explicó que el municipio sacó una licitación, y que la secretaría de Obras Públicas montó unos presupuestos con los ítems correspondientes de acuerdo a las necesidades de la obra, y que ellos ya tienen analizados los precios del mercado, con todos los datos de ferretería, mano de obra y así sucesivamente. Entonces los ingenieros se presentaron, se inscribieron y dependiendo del monto de la licitación, se va por convocatoria, y se hace una selección de 10 ingenieros. Que esos ingenieros que salieron seleccionados debían presentar la propuesta de acuerdo al valor que indica la alcaldía, y que ahí se juega con un poquito menos, ya que no se puede pasar del precio, sino que tiene que presentarse con un valor un poquito más bajo, y ahí hay 3 modalidades, los que se presentan con el precio más alto, con el precio medio, con el precio más bajo, y de estos altos, medios y bajos se hace la selección. Explicó que, por ejemplo, de acuerdo al dólar, si cae dentro de 55 centavos a 99 centavos se lo gana el de la fórmula alta; si están entre 55 y 35 centavos, se lo gana el de la fórmula media; y si está entre 0 y 55 centavos, se lo gana el de la fórmula más baja; que era un proceso de mucha suerte. Entonces de acuerdo a una fórmula matemática, el que quede más cerca de ese valor le adjudicaban el contrato.

Resaltó que en el contrato debieron exigir el análisis de precios unitarios, más sin embargo no lo presentaron, simplemente con la propuesta, con la fórmula de precios unitarios y llenar el formato.

Que en el caso de los centros de integración ciudadana, los precios que se tenían en dicho contrato no eran ni siquiera los precios del municipio de Manizales contemplados en la urna de cristal, estaban más bajitos, porque esos precios los acomodaron de acuerdo a unas necesidades que tenía el proyecto de Bogotá.

En cuanto al valor que tuvo la obra al terminar de ejecutarse frente al valor del contrato, explicó que por las condiciones del kilómetro 41, transporte, la ubicación del sitio, cree que unos \$200.000.000 quedarían faltando para que el demandante no tuviera pérdidas. Explicó sobre esa diferencia, que el ítem más representativo era la estructura metálica, ya que en ella se perdió plata porque estaba en un precio que no era del mercado, estaba muy bajito y tocó hacer muchas peripecias para cumplirle al municipio. Ese fue el más

representativo, y en términos generales todo, resaltó que los aparatos sanitarios también, ya que eran muy costosos de acuerdo a las especificaciones, más el transporte, la mano de obra, los elementos para la colación, y que los reconocían como a \$170.000, como si fuera un sanitario normal, sencillo, entonces que ahí también se notaba el desequilibrio.

Sobre los precios del contrato y los del mercado se indagó si eran conocidos por ellos antes de presentar la oferta, a lo que respondió que sí, que ellos conocían el valor oficial y los precios de los diferentes ítems. Y que se dieron cuenta de la diferencia de precios, es decir, entre los del contrato y los del mercado más o menos a los 15 días de haber empezado a ejecutar, cuando cotizaron, por lo que afirma el testigo que, a su juicio, el demandante presentó la oferta sin conocer los precios del mercado.

Primer problema jurídico

¿Demostró la parte demandante una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato de obra nro. 1408250436 suscrito entre el municipio de Manizales y Héctor Mauricio Gutiérrez Trujillo, por mayores costos de obra, que deba ser compensada por parte de la entidad contratante?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la parte demandante no acreditó el desequilibrio contractual, ya que no se demostraron los mayores costos en que incurrió; así como tampoco los requisitos para hablar de un incumplimiento del contrato; y mucho menos los eventos externos que puede desencadenar la ruptura de la ecuación financiera del negocio jurídico bilateral.

Insiste la parte actora en el recurso de apelación que en desarrollo del contrato nro. 1408250436 suscrito con el municipio de Manizales existieron mayores costos de obra asumidos por el contratista, los cuales corresponden a las diferencias de precios en lo relativo a cimientos, estructuras en concreto y metálicas, y construcción del apantallamiento por valor de \$146.567.450; y sobrecosto de transportes por valor de \$19.998.880; para un valor global y consolidado de \$166.566.330, que afirma no ha cancelado el ente territorial.

Aseguró que se incurrió en esos sobrecostos para poder entregar las obras de manera satisfactoria, los cuales además quedaron probados en el proceso, lo que denota un incumplimiento del contrato por parte del municipio en lo relacionado con sus obligaciones, y, en consecuencia, el respectivo desequilibrio económico, ya que el contratista fue quien tuvo que soportar el detrimento patrimonial.

En primer momento, debe advertirse que la parte accionante no es muy clara en identificar la génesis del desequilibrio económico del contrato, aunque de manera somera hace alusión a un incumplimiento del mismo, ya que solo hizo énfasis en que el accionante tuvo que asumir mayores costos de obra, los cuales corresponden a las diferencias de precios establecidos en el contrato y los del mercado en lo relativo a cimientos, estructuras en concreto y metálicas, construcción del apantallamiento y transporte.

Adentrándose en el fondo del asunto, en relación con el principio de equilibrio económico o ecuación financiera del contrato, debe advertirse que el mismo busca que la entidad logre la realización de un fin de interés general, siendo el contrato uno de los medios que utiliza para la alcanzar sus objetivos. Pero, para ello, necesita la colaboración de los particulares, los cuales concurren como contratistas a la formación de un negocio jurídico persiguiendo un interés particular, este es, el de obtener un provecho económico o lucro que se traduce en el derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual.

Se entiende entonces que este principio se dirige a: *“garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio¹. Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a*

¹ El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración, preceptúa: “Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.” Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.” Igualmente, en el artículo 5 numeral 1, bajo el título de los derechos y deberes de los contratistas e inspirado en la debida realización de los fines de la contratación pública prevista en esa ley (artículo 3º *ídem*), determinó que los contratistas tienen derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. Y, para garantizar la inalterabilidad e intangibilidad de la equivalencia financiera de las prestaciones del contrato, la citada ley otorgó a las partes el derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas; y si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato. Así mismo, vid. Arts. 3, inc. 2, 4 n°. 3-8-9; 5-1, 14-1, 23, 25-14 y 28 *ibídem*.

*ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución"*².

A pesar de la idea de mantener en los contratos estatales una correcta contraprestación entre derechos y obligaciones entre las partes, existen factores que puede generar un desequilibrio económico del contrato alterando esa ecuación financiera, los cuales se originan por 3 causas: 1) actos o hechos imputables a la administración contratante; 2) actos de la administración ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe; y 3) actos o hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión, cada uno con una serie de presupuestos necesarios para su configuración.

Aunado a lo anterior, el numeral 1º del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 da a entender que otra de las circunstancias que puede generar desequilibrio económico del contrato son los actos o hechos de la entidad administrativa contratante, "*como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato*" o introduce modificaciones al mismo, sean estas abusivas o no:

Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta ley, los contratistas:

1º. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Con base en dicha norma, se ha entendido que el desequilibrio económico del contrato puede darse también cuando se presenta incumplimiento de la entidad contratante respecto a las obligaciones que esta ha contraído al momento de celebrar el negocio jurídico. Respecto a este tema, el Máximo Tribunal Administrativo en sentencia del 3 de abril de 2020 -radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442) explicó su alcance así:

En lo que atañe a la figura del equilibrio económico del contrato, su primaria regulación se encuentra en el artículo 27 de la Ley 80

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección B - C.P: Ruth Stella Correa Palacio, treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) - radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

de 1993, que lo establece como una condición que debe reunir todo contrato estatal para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del contrato, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder su restablecimiento³.

La noción de equilibrio económico del contrato ha sido abordada por la jurisprudencia, en los siguientes términos:

El concepto del equilibrio económico o financiero del contrato nació de la jurisprudencia y de la doctrina como una necesidad de proteger el aspecto económico del contrato, frente a las distintas variables que podrían afectarlo para garantizar al contratante y al contratista el recibo del beneficio pactado. Respecto del contratista dicho equilibrio implica que el valor económico convenido como retribución o remuneración a la ejecución perfecta de sus obligaciones debe ser correspondiente, por equivalente, al que recibirá como contraprestación a su ejecución del objeto del contrato; si no es así surge, en principio, su derecho a solicitar la restitución de tal equilibrio, siempre y cuando tal ruptura no obedezca a situaciones que le sean imputables⁴.

Luego, el equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de equivalencia de prestaciones⁵-

En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina⁶ han clasificado sus causales en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la teoría de la imprevisión por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado “hecho del príncipe”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “ius variandi”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.

³ Así, el artículo 27 de la citada ley, establece: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar (...).”

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de fecha 4 de abril de 2002. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez. Radicación N° 25000-23-26-000-1993-8775-01(13349)

⁵ Véase al respecto la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

⁶ Véase, al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454.

Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico⁷. En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos son propios del álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes al celebrar el acuerdo de voluntades.

Ahora bien, como lo ha dicho la Sala en otras oportunidades⁸, dado que el incumplimiento de uno de los contratantes entraña, ciertamente, la afectación de los derechos de la parte cumplida, puede pensarse que el incumplimiento contractual de la administración da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato, máxime cuando el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993 señala el incumplimiento como una de las causas de tal ruptura; sin embargo, el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad, bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto se trata de dos "...instituciones distintas en su configuración y en sus efectos"⁹, puesto que la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede, como se verá, en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato¹⁰.

Se concluye de la jurisprudencia trasuntada, la cual acoge esta Sala de Decisión, que una situación es el desequilibrio económico del contrato, el cual se puede ver menoscabado por el ejercicio de poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones externas a las partes; y otra es el incumplimiento contractual, el cual se origina en comportamientos antijurídicos de las partes del contrato y que se enmarcan dentro de la responsabilidad contractual, en la cual se debe acreditar no solo el deber obligacional incumplido sino además el nexo causal que tiene con los perjuicios que se reclaman.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, el 23 de noviembre de 2017, exp. N° 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865), el 30 de mayo de 2019, exp. N° 53875 (M.P. Marta Nubia Velásquez Rico) y el 20 de noviembre de 2019, exp. N° 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934).

⁸ Sentencia del 31 de enero de 2019, exp. N° 25000-23-26-000-2003-00650-01(37910).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 28.616, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁰ Sobre las diferencias entre el incumplimiento del contrato y el rompimiento del equilibrio económico del contrato, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29214, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 38449, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 13 de abril de 2016, expediente 46297, entre otras.

Como en este caso se hizo mención a un incumplimiento del contrato por parte del municipio de Manizales, pasará esta Sala a estudiar lo pertinente, y, para ello, referenciará el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 que establece lo siguiente:

Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley (subrayado fuera de texto).

El incumplimiento del contrato se deriva entonces de comportamientos antijurídicos de las partes en relación con las obligaciones pactadas, lo que da la posibilidad, o de buscar la ejecución forzada de la obligación o la extinción del negocio, y pedir la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, en la medida en que se acrediten dentro del proceso.

Debe mencionarse, también, que no basta solo con alegar el incumplimiento del otro contratante, sino que además se han establecido otros requisitos por la jurisprudencia para poder reclamar este incumplimiento. A modo de ejemplo, se cita sentencia de la Sección Tercera – Subsección B del 17 de noviembre de 2016, radicado 25000-23-26-000-2002-01289-01(30692) en la cual se estipuló:

13.1. La Sala advierte que ante la solicitud de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de los extremos del contrato, a la demandante le corresponde, por un lado, acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y, de otra parte, que su cocontratante incumplió las que le eran exigibles. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado¹¹:

16. Reitera la Sala¹² que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra,

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 24217, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

¹² [3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, rad.050012325000199401059, exp.21.315, CP Danilo Rojas Betancourth.

efectiva y oportuna¹³, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

17. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda"¹⁴, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago¹⁵.

¹³ [4] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 3 de julio de 1963: "La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido".

¹⁴ [5] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, Rad. 23001233100019970876301 (17.552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵ [6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

20. La Sala reitera¹⁶ que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos¹⁷ tiene una doble dimensión:

Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada ¹⁸ (subrayado fuera de texto).

En tal sentido, la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento; pero, además, se advierte que en los contratos sinalagmáticos tiene una doble dimensión, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia.

En los términos expuestos, la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios presupone que la parte que ejerce la acción con esa finalidad debe acreditar en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga, sumado a que debe acreditar cuál fue el perjuicio que se causó con ese incumplimiento. Es decir, se deben reunir 3 elementos: i) el incumplimiento de una obligación emanada del contrato imputable a la administración pública; ii) el daño antijurídico sufrido por el contratista o la lesión de su derecho a la prestación; y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos anteriores. Es indispensable la comprobación de los tres, para deducir dicha responsabilidad.

¹⁶[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

¹⁷ [8] Artículo 1498 del C.C.: "El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez..."

¹⁸ [9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. N.º 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Cuando se desciende al caso concreto, y se revisan estos elementos, se observa que la parte demandante nunca expresó de manera concreta cuál era el incumplimiento de la entidad en relación con el contrato nro. 1408250436 del 25 de agosto de 2014, ya que simplemente se limitó a manifestar que esta debía reconocer una cantidad de dinero por mayores costos asumidos por el contratista, de lo cual infiere la Sala que el deber y obligación no acatada por el municipio de Manizales, según la parte actora, fue la de pago.

Sin embargo, frente a este reclamo, deberá advertirse, por ser un aspecto que constituye el punto medular de este proceso, que dentro del cartulario no reposan pruebas que den cuenta o que acrediten, de manera cierta, fehaciente y concreta, cuáles fueron esos mayores costos en que incurrió el contratista y que ahora reclama con la demanda.

Las pruebas relacionadas con esos sobrecostos son unos derechos de petición mediante los cuales el demandante solicitó, casi desde el inicio del contrato, la revisión de los precios unitarios, en atención a que los mismos diferían de los que se manejaban en el mercado, lo que a su juicio generaba un desequilibrio económico, pero dentro de esos escritos ni siquiera se plasmó específicamente a qué ítems se hacía referencia y los mayores valores unitarios correspondientes.

Si bien los testigos manifestaron que había sobrecostos en varios ítems del contrato, como lo relacionado con la estructura y carpintería metálica; excavaciones; y algunos componentes de la obra civil; lo cierto es que su dicho no es suficiente para soportar esos mayores valores que se reclaman, ya que la información que brindan es demasiado general en relación con los precios unitarios, es decir, no son valores exactos y claros sino aproximados, y no hay otra prueba, por ejemplo documental o pericial, que permita cotejar esos ítems para verificar ese valor unitario por el que se ofertaron, contrataron y el costo de más que tenían en el mercado y que supuestamente debió asumir el contratista.

Incluso en el momento en que se solicitó la adición del contrato por valor de \$84.000.000, a través de un escrito presentado por el accionante, no se hizo mención a qué correspondía esa suma de dinero, solo se adujo que era por mayores cantidades de obra a realizar y a otros ítems no previstos, lo que generaba un déficit cercano a esa cantidad.

Se resalta que dentro de las pruebas aportadas por la parte accionante no reposan las actas de obra, mismas que permitirían conocer paso a paso el desarrollo del contrato; o documentos de compra de material por parte del actor, para cotejar con los precios

unitarios consignados en el contrato, los cuales se estableció eran los que se iban a reconocer.

Si bien para esta Sala las anteriores pruebas podrían tomarse como un indicio de que se pudo haber incurrido en mayores costos, por sí solas no constituye plena prueba de lo que ahora reclama la parte demandante, pues para ello era necesario demostrar, dentro de este trámite judicial, qué ítem fue el que tuvo ese sobre costo, su cantidad, su valor unitario, su precio adicional, el momento de realización, entre otros aspectos, para así poder considerar si tuvieron un valor extra, la razón del mismo, y, en dado caso, el deber de cancelarlo.

Debe advertirse, aunque no se cuente con los documentos precontractuales como bien lo destacó el *a quo*, que fue el accionante quien presentó su propuesta de conformidad con los términos en que se abrió la licitación LP-SOP-009-2014 por parte del municipio. Ello denota que el actor, al presentar su oferta, conocía los precios unitarios que tendría cada ítem de la obra, y por lo tanto debió indagar los precios del mercado, para con base en ellos determinar la viabilidad de presentarse como oferente. Sumado a que se hace mención, en la respuesta brindada por el ente territorial a la reclamación por desequilibrio económico, que el demandante dentro de las oportunidades correspondientes no realizó observaciones u objeciones en relación con los precios.

Se reitera que el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos son propios del álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes al celebrar el acuerdo de voluntades, como se evidencia ocurrió en este caso.

Corolario de lo anterior, al no haber prueba de esos mayores costos de obra no se puede evidenciar el perjuicio que el supuesto incumplimiento del municipio de Manizales causó a la parte actora a nivel económico; máxime cuando el contrato fue objeto de una adición en dinero, lo que denota que se buscó, en el desarrollo de este, cancelar las reclamaciones que sobre el tema monetario realizó el contratista, y solo se hizo mención a obras adicionales.

Siendo así, en relación con el incumplimiento contractual, para la Sala no se acreditaron los elementos que se requieren para configurar esta figura como son, la no observancia o el no acatamiento de una obligación emanada del contrato imputable al municipio de

Manizales; el daño antijurídico sufrido por el contratista o la lesión de su derecho a la prestación; y la relación o nexo de causalidad entre los dos anteriores.

Al dejar claro lo anterior, se hace necesario agregar que existen, como ya se mencionó, otros eventos externos que generen el desequilibrio económico del contrato, dando lugar a la *teoría de la imprevisión*; por la expedición de leyes o actos administrativos de carácter general en ejercicio legítimo de las potestades constitucionales y legales, los cuales han sido concebidos por la doctrina como *hecho del príncipe*; o por otros actos o hechos de la entidad en desarrollo de una cláusula excepcional del contrato¹⁹, o por las sujeciones materiales imprevistas²⁰.

Este desequilibrio económico también podría dar lugar al restablecimiento de la ecuación financiera pactada al momento de proponer o contratar, según el caso, dependiendo de la causa del mismo. Esto es, si se trató del ejercicio del *imperium* del Estado o de una cláusula excepcional del contrato, será procedente no solo equilibrar el contrato en relación con los costos y gastos en que se haya incrementado su ejecución o prestación, sino también el pago de la utilidad esperada por el contratista; mientras que si se generó por un hecho externo e imprevisible, las partes solo estarán obligadas a llevar al sujeto que sufre el desequilibrio a una situación de no pérdida, es decir, solo se reconocerán los gastos o costos extras en que haya incurrido el contratista en virtud del exceso o sobre costo producido por la circunstancia imprevisible e irresistible, sin que sea posible cancelar la utilidad esperada, o si se trata de la administración, se reliquidará el valor del contrato, para efectos de que no se haga muy oneroso su cumplimiento.

Como ya se advirtió, en este caso la parte demandante no fundamentó el desequilibrio económico ni en la teoría de la imprevisión, ni en el hecho del príncipe, ni en las sujeciones materiales imprevistas, las cuales por demás debe decir la Sala tampoco se demostraron en el proceso.

Pero, además, es necesario advertir que la jurisprudencia ha sido enfática en que, en aquellos contratos que han sido objeto de prórrogas y adiciones, la oportunidad para reclamar este desequilibrio es precisamente al momento de suscribir estas.

¹⁹ Mutis Vanegas, A. y Quintero Múnera, A., (2000), *La Contratación Estatal: Análisis y Perspectivas*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, págs. 321 a 325.

²⁰ Rodríguez R., L., (2005), *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Bogotá, Temis, pág. 402.

Sobre el tema, el Consejo de Estado²¹ ha precisado lo que se transcribe a continuación:

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.

Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida²², sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual²³. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial. En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante²⁴, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso.

Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

²² Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 12.849.

²³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de agosto de 1987, exp. 3886, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. No. 10.151, C.P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente, en sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se enunciaron estos mismos criterios de necesidad de la autorización y recibo a satisfacción respecto de obras adicionales no amparadas en el contrato, pero que resultaban esenciales para la obra, como presupuesto para que proceda algún reconocimiento.

modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, "...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento", suscribiendo para tales efectos "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

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

Dicha postura se encuentra ratificada en sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 10 de junio de 2022, emitida dentro del proceso de controversia contractual identificado con el radicado 50001-23-31-000-2006-00311-02 (53.737).

De conformidad con el material probatorio, el acta de inicio del contrato de obra nro. 1408250436 data del 9 de septiembre de 2014; y el acta de recibo final es del 26 de diciembre de ese mismo año.

También se evidencia que, en una de las reclamaciones por dinero que data del 14 de noviembre de 2014, se habla de un déficit de \$84.000.000, y que esa reclamación dio origen a una adición del contrato en dinero el 28 del mismo mes y año; es decir, un mes antes de finalizar la ejecución del contrato.

En tal sentido, la oportunidad contractual para solicitar el pago de esos sobrecostos en que asegura incurrió el demandante, al haber sido el contrato adicionado en dinero y ampliado en tiempo, era precisamente al momento de llevar a cabo esa adición y prórroga, pues de lo contrario esa reclamación se torna en extemporánea, según lo establecido por el Consejo de Estado, así se hayan realizado en el acta de liquidación, pues tal comportamiento atentaría contra el principio de buena fe.

Infiere la Sala que en el presente asunto la parte actora, de consuno con la entidad contratante, acudió en su momento a los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para mantener durante la ejecución del contrato las condiciones financieras del mismo, más cuando se ha dejado claro, que lo trascendental, es que de ninguna manera se comprobaron valores adicionales.

Por último, es de suma importancia resaltar que el simple hecho de que se hagan unas reclamaciones de mayores valores de obra no acredita los mismos, pues debía la parte actora haber hecho un esfuerzo probatorio claro y contundente, máxime las circunstancias estipuladas frente a la forma de pago.

Conclusiones

Para este Tribunal, en el presente caso no se aportaron elementos probatorios que permiten soportar los mayores costos de obra que reclama la parte accionante, así como tampoco los elementos que configuran un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del ente territorial que permitirían revisar un desequilibrio económico del contrato. Así como tampoco los eventos externos que pueden generar la alteración de la ecuación financiera de este tipo de negocios jurídicos, como son la teoría de la imprevisión, el hecho del príncipe, o “ius variandi”, referente a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.

En tal sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia emitida el 24 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito.

Costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante en esta instancia, pues si bien la sentencia de primera instancia fue confirmada, no se evidencia actuación del ente territorial ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de junio de 2020, en el proceso de **CONTROVERSIA CONTRACTUAL** promovido por **HÉCTOR MAURICIO GUTIÉRREZ TRUJILLO** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 20 de octubre de 2022, conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de octubre de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-005-2016-00386-02
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	MARÍA ISBELIA PATIÑO CAÑAS Y OTROS
ACCIONADO	LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a corregir la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022 en el proceso de la referencia.

El artículo 286 del C.G.P, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

"Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros.

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

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

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

En punto a la corrección de providencia judicial, se tiene que esta figura se utiliza en primer lugar para corregir errores aritméticos y en segundo lugar cuando se presente una omisión o cambio de palabras en la parte resolutive o que influyan en ella.

Observa la Sala que esta condición fáctica se presenta en el *sub lite*, toda vez que, por un error involuntario en la parte resolutive se consignó, un "no" probada la excepción de "Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del estado" propuesta por la Nación – Fiscalía General de la Nación, cuando, conforme a la parte resolutive, correspondía señalar, que se declaraba probada esa excepción, esto es, se incluyó un "no" que efectivamente no corresponde con la declaración de la parte resolutive.

En este sentido y al cumplirse con lo establecido en la normativa para la corrección de providencias, se corrige la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022 en el sentido de indicar que se declara probada la excepción de "Falta de configuración de los elementos que estructuran

la responsabilidad extracontractual del estado” propuesta por la Nación – Fiscalía General de Nación.

Por lo anteriormente expuesto, **EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en Sala de Decisión

RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por esta Corporación el día 15 de septiembre de 2022 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **RUBÉN DARÍO BETANCOURT LÓPEZ** contra **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

En consecuencia, el ordinal primero de la sentencia en mención quedará así:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del estado”, propuestos por los apoderados de las entidades demandadas, respecto del periodo de tiempo comprendido entre el **19 DE MARZO DE 2009 HASTA EL 08 DE FEBRERO DE 2010 (MEDIDA PREVENTIVA)**. Respecto del periodo comprendido entre el **15 DE JULIO DE 2013 AL 08 DE JULIO DE 2016** se declara probada la excepción de “Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del estado” respecto de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, **CONTINÚESE** con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 20 de octubre de 2022 conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de octubre de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-23-33-000-2022-00232-00
MEDIO DECONTROL	CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O ACTOS ADMINISTRATIVO
DEMANDANTE	EDWIN ALEJANDRO TAFUR CÓRDOBA
DEMANDADOS	DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE LA DORADA; COORDINADORA DEL CET; ÁREA JURÍDICA; TRATAMIENTO Y DESARROLLO; CONSEJO DE DISCIPLINA; COMANDO DE VIGILANCIA; JUNTA EVALUADORA DE TRABAJO Y ESTUDIO; Y REGISTRO Y CONTROL.

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver sobre la admisión de la demanda en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

En un análisis del escrito presentado por el actor, se infiere que este pretende con la acción de cumplimiento se acate el contenido de los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993, relativos al cambio de fases de tratamiento de alta a mediana seguridad; el artículo 2 del Acuerdo 095 de 1993 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, relacionado con la redención de pena; y la evaluación o decisión del Consejo de Disciplina del centro de reclusión, regulada en la Ley 734 de 2002.

Frente al primer punto, Ley 65 de 1993, explicó que está condenado a 720 meses de prisión; y que, aunque hasta ahora ha cumplido 152 meses físicos, se ha pasado por alto añadir a este tiempo el redimido, el cual afirmó es de aproximadamente 52 meses, lo cual arrojaría un total de 204 meses, faltando aún por sumar otro tiempo que no ha sido redimido. Que bajo este panorama cumpliría con el factor objetivo, que es la tercera parte de la pena, así como el factor subjetivo, demostrar que se ha llevado un proceso de resocialización, buena conducta y desempeño laboral.

En relación con la redención de la pena, manifestó que la oficina encargada de tramitar los certificados de computo no le ha enviado de manera completa los mismos, ya que el tiempo que aparece como redimido no está acorde al tiempo legal.

En cuanto al Consejo de Disciplina, aseveró que su conducta como recluso fue calificada como regular cuando no hay argumentos para ello, pues no ha incurrido en alguna de las acciones que se enmarcan como faltas disciplinarias.

La demanda fue remitida por competencia por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 21 de septiembre del año en curso, por lo que mediante auto del 26 de septiembre se ordenó poner en conocimiento del demandante el cambio de radicado del proceso.

Realizado lo anterior, a través de providencia del 4 de octubre de 2022 se ordenó corregir la demanda, para lo cual se otorgó un plazo de dos (2) días, al tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, contados a partir de la notificación del auto, lo cual ocurrió el 7 de octubre de 2022, tal como consta en el documento enviado por la funcionaria encargada de notificaciones del CPAMS¹ de La Dorada.

Según constancia secretarial, dentro del plazo otorgado para subsanar el libelo petitorio no se presentó memorial de corrección.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo establecido en los artículos 8 y 10 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 3 del artículo 161 y el numeral 8 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, el despacho sustanciador del proceso mediante auto del 4 de octubre de 2022 ordenó corregir la demanda, so pena de rechazo, en los siguientes aspectos:

-Determinar con claridad cuáles son las normas que se consideran incumplidas, especialmente en relación con la Ley 734 de 2002.

-Identificar con claridad la autoridad que incumple la norma, teniendo en cuenta especialmente lo pretendido con esta acción, ya que se enlistan varias dependencias del establecimiento penitenciario como accionadas, pero no se explica la relación que tienen estas con esas normas que se señalan como no acatadas.

¹ Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de La Dorada.

- Allegar los documentos que den cuenta de haber agotado el requisito de procedibilidad relativo a la constitución en renuencia.
- Realizar la manifestación de que trata el numeral 7 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997.
- Aportar los documentos que se anuncian como pruebas.
- Acreditar haber cumplido con la carga procesal de enviar la demanda, los anexos y ahora la corrección a las accionadas. En caso de no poder cumplir con este requisito deberá explicarlo en la corrección de la demanda.

El artículo 12 de la Ley 393 de 1997 consagró lo siguiente:

ARTICULO 12. CORRECCION DE LA SOLICITUD. *Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciera dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.*

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.

De acuerdo a la constancia secretarial que reposa en el archivo #21 del expediente digital, transcurrido el término legal conferido para subsanar la demanda, la parte actora no la corrigió según las órdenes consignadas en el auto de inadmisión, por lo que la Sala adoptará la consecuencia jurídica prevista en el artículo reproducido, y, en tal sentido, la rechazará.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

1. RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos instauró **EDWIN ALEJANDRO TAFUR CÓRDOBA** contra **EL DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE LA DORADA; COORDINADORA DEL CET; ÁREA JURÍDICA; TRATAMIENTO Y DESARROLLO; CONSEJO DE DISCIPLINA; COMANDO DE VIGILANCIA; JUNTA EVALUADORA DE TRABAJO Y ESTUDIO; Y REGISTRO Y CONTROL**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

2. Por la Secretaría de este Tribunal realícense las gestiones pertinentes para que a través de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de La Dorada se le notifique la presente providencia al recluso Tafur Córdoba.

3. En firme este auto archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas. No se ordena devolución de anexos ya que la demanda se presentó por medios digitales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada el 20 de octubre de 2022, conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de octubre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Manizales, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00068-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS.
VINCULADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos instauró **Enrique Arbeláez Mutis** contra el **municipio de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas**, siendo vinculado el **Departamento de Caldas**.

PRETENSIONES

Pretende el actor se ordene a las accionadas:

- 1. Monitoreo permanente en las laderas adyacentes a la escuela Mariscal Sucre del barrio la Cumbre.*
- 2. Mantenimiento de cunetas en un sector de la calle 58G.*
- 3. Construir una zanja colectora que mejore la captación y conducción de aguas lluvias de escorrentía en la parte posterior de la escuela, y que la entregue adecuadamente al sistema de alcantarillado.*

HECHOS

Como sustentó de las pretensiones señala como supuestos fácticos:

En el barrio la Cumbre existe una escuela que es sucursal de la institución Mariscal Sucre. Detrás del inmueble hay problemas de manejo de aguas, estabilidad e invasiones.

Es preciso que se hagan obras de mitigación, manejo de aguas y que el entorno tenga el manejo de la ladera para que se prevenga cualquier fenómeno natural que pueda incidir en la institución educativa y su entorno.

Las respuestas que dan al derecho de petición son a medias porque no se trata de la institución educativa como tal donde se están haciendo obras por otro mandato popular. En este caso es el entorno.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE MANIZALES: al contestar la demanda manifestó que, en el presente asunto existe una pugna de derechos en conflicto, relacionados con la necesidad del gasto público y la supuesta afectación de un bien inmueble de propiedad del municipio de Manizales, sin embargo, no existe dentro del expediente prueba alguna que permita concluir que de no ejecutarse las obras que menciona el actor popular sobrevenga un perjuicio irremediable para la comunidad.

Como excepciones propuso:

Improcedencia de la acción popular por existencia de otros medios judiciales para la satisfacción de las pretensiones: señaló que quedó probado dentro del asunto bajo estudio, que el objeto de la presente ha sido motivo de discusión y órdenes judiciales por cuenta del trámite de las acciones populares tramitadas ante juzgados administrativos. De igual forma indicó que se demostró el efectivo cumplimiento de las órdenes judiciales a través de informes donde se indicaron las actividades realizadas.

Excepción de cosa juzgada: indicó que existen órdenes judiciales impartidas por los juzgados cuarto y quinto administrativo, que recaen sobre el mismo bien inmueble, por lo que en el presente asunto se configura la cosa juzgada.

Falta de prueba de los hechos constitutivos de vulneración de derechos colectivos: señaló que la parte actora incumplió con la carga probatoria, pues no probó los hechos ni las supuestas violaciones aducidas en la demanda.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS: al contestar la demanda manifestó que, de acuerdo con los presupuestos fácticos de la demanda, y las pretensiones que se procuran conjurar a través del presente medio de control, no son del resorte de la entidad, pues es claro que dicha competencia le está asignada exclusivamente a los entes territoriales o departamentales.

Como excepciones propuso las que denominó:

Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales: esgrimió que de acuerdo al marco que le asiste en su condición de entidad asesora, ha realizado visitas técnicas al sector objeto de demanda, proporcionando el criterio técnico necesario remitiéndolo al actor popular y al municipio de Manizales (Secretaría de Obras Públicas y Unidad Municipal de Gestión del Riesgo).

La competencia para la atención y prevención de desastres se encuentra en cabeza de los municipios y de los departamentos: que si bien, existen algunas atribuciones conferidas a la entidad en materia de atención y prevención de riegos y desastres de conformidad con lo establecido en la Ley 1523 de 2012, tal situación no la hace *per se*, responsable del acometimiento de todas las acciones en la circunscripción territorial aludida por el demandante, siendo responsabilidad de la entidad territorial y/o departamental.

Las corporaciones autónomas regionales son subsidiarias en materia de gestión del riesgo, los municipios y los departamentos tienen la responsabilidad primaria: señaló que el legislador con la expedición de la Ley 1523 de 2012 dejó suficientemente claro quiénes son los principales responsables de la gestión del riesgo a nivel territorial, y son los alcaldes seguidos de los gobernadores; por lo que, el papel de las Corporaciones Autónomas Regionales es de apoyo a las entidades territoriales, principales obligadas y primeras respondientes en materia de gestión del riesgo de desastres y por tanto, es complementario y subsidiario como refiere la norma.

Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos reclamados por el demandante: indicó que la entidad a través del oficio 2022-IE-00033892 del 02 de enero de 2022, dio respuesta a la petición del actor popular, informándole que en visita técnica realizada a finales del año 2021 al sector objeto de la demanda, se encontró que existe un buen manejo de aguas lluvias de escorrentía y buenas condiciones de estabilidad de las laderas, no observándose signos de inestabilidad o agrietamientos en el terreno que circunda la Escuela Mariscal Sucre del barrio La Cumbre.

Así mismo, la entidad realizó una nueva visita el 14 de marzo de 2022 al sector objeto de la demanda, y los resultados de esa inspección se encuentran consignados en el informe técnico 2022-II-00006539 del 18 de marzo de 2022, en el cual se señala que, la ladera se encuentra en las mismas condiciones a las registradas a finales del año 2021, que no se observaron signos de inestabilidad y agrietamiento en el terreno que indiquen una condición mayor de riesgo, que la ladera presente buenas condiciones de estabilidad con cobertura vegetal. En conclusión, es inexistente la vulneración a los derechos colectivos reclamados por el actor popular, porque como lo pudo evidenciar la entidad no se

observaron signos de inestabilidad o agrietamientos en el terreno, la ladera cercana a la Escuela Mariscal Sucre del barrio la Cumbre presenta buenas condiciones de estabilidad y no amerita ninguna clase de intervención o de ejecución de obras.

En cuanto a la disposición de basuras en el sector por parte de la comunidad, indicó que la administración municipal cuenta con herramientas legales suficientes para sancionar esta conducta como lo es la Ley 1259 de 2008 – Ley del comparendo ambiental y el Código Nacional de Policía – Ley 1801 de 2016. Y en cuanto a la canaleta de la peatonal señaló que, solo hace falta una limpieza por parte de la Administración Municipal.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: indicó que las situaciones fácticas descritas en el libelo no le constan, toda vez que la misma no es la llamada a realizar las actividades de mitigación del riesgo que depreca el accionante respecto de las obras que presuntamente deben de ejecutarse en laderas adyacentes a la Escuela Mariscal Sucre del Barrio La Cumbre de esta ciudad, pues dicha competencia está asignada única y exclusivamente al ente municipal.

Señaló que el apoyo que presta la entidad departamental es reglado, y solo se vincula por virtud del principio de concurrencia y subsidiariedad, por lo que no puede intervenir más allá de lo ordenado por ley, pues es claro que solo interviene si el ente municipal no puede por sí mismo atender la problemática planteada, lo que no es probable ni aceptable, pues el municipio maneja su propio presupuesto.

Como excepciones propuso:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: indicó que la entidad departamental a través de la Jefatura de Gestión del Riesgo, Medio Ambiente y Cambio Climático no es la entidad competente para realizar las acciones tendientes a la mitigación del riesgo, pues dicha competencia reposa en las gestiones del municipio de Manizales, como ente autónomo del gobierno. Lo anterior se enfoca en que el actuar de la entidad departamental se basa en el apoyo a la gestión y mitigación del riesgo en el Departamento de Caldas, según lo previsto en la Ley 1523 de 2012, la ley 388 de 1997 y demás concordantes.

Inexistencia de responsabilidad y de la obligación por parte del Departamento de Caldas: señaló que el apoyo que presta la entidad departamental es reglado, solo se vincula por virtud del principio de concurrencia y subsidiariedad. La entidad no puede intervenir más allá de lo ordenado por ley, pues es claro que solo interviene si el ente municipal no puede

por sí mismo atender la problemática planteada, lo que no es probable ni aceptable, pues el municipio de Manizales maneja su propio presupuesto.

Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas: señaló que la entidad departamental no ha vulnerado los derechos colectivos, ni derechos civiles o políticos, ni del medio ambiente, por lo tanto, no le asiste responsabilidad alguna en cuanto a la obligación que aquí reclama el accionante.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se practicó audiencia pública especial con el fin de intentar pacto de cumplimiento, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, sin embargo, las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo que se declaró fallida esta etapa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 58 del expediente digital la parte accionante y el municipio de Manizales no se pronunciaron.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: la apoderada del departamento manifestó que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CORPOCALDAS: indicó que conforme a lo probado y a la normativa aplicable, es claro que, la ladera objeto de la demanda no presenta un riesgo alto por deslizamiento, por lo que no se encuentra vulneración alguna, sin embargo, se recomienda realizar unas obras para que la ladera en un futuro no vaya a presentar problemas de inestabilidad; obras que deben ser acometidas por el municipio de Manizales.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 180 Judicial I Administrativo, realizando un análisis de los derechos colectivos invocados como vulnerados indicó que, al acreditarse en el proceso la amenaza del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, ante la necesidad de ejecutar obras y medidas para evitar que se presente una situación de riesgo de deslizamiento en el barrio La Cumbre de Manizales, por causa de las acciones y omisiones en que han incurrido el ente territorial accionado, es procedente que se decrete

la protección de los derechos colectivos y se dicten las órdenes necesarias para hacer cesar la vulneración y asegurar la efectividad de esa garantía constitucional.

CONSIDERACIONES:

Persigue la parte accionante que, mediante la acción contemplada en el artículo 88 constitucional, se garantice la defensa efectiva de los derechos colectivos del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, ordenándose a las accionadas que, en un término perentorio y prudente, se realicen obras de manejo de aguas lluvias de la ladera adyacente a la escuela Sucre del barrio la Cumbre.

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

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

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

Por su parte, el artículo 4 de la misma normativa relaciona de manera enunciativa, algunos derechos colectivos que se pueden reclamar o defender mediante la acción Popular, relacionándose los siguientes que fueron los invocados por el actor:

- e) La defensa del patrimonio público;
- ...
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

17001-23-33-000-2022-00068-00 Protección de los derechos e intereses colectivos
Sentencia 177

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

La referida Ley 472 en su artículo 12 prevé quiénes son los titulares de las acciones populares, determinando que además de (todas) las personas naturales o jurídicas, lo son también las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o similares; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales; los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar:

¿En el presente asunto se configura el fenómeno de cosa juzgada?

En caso negativo se deberá resolver

¿En el presente asunto se configura la vulneración a los derechos colectivos alegada por el actor?

MATERIAL PROBATORIO

Dentro del plenario se encuentra demostrado que:

- Mediante Oficio 2021-IE-00033892 del 02/01/2022 Corpocaldas le informa al actor que presentó recomendaciones al municipio de Manizales respecto de la ladera que se ubica detrás de la Escuela Mariscal Sucre de la Cumbre, como realizar monitoreo permanente con el fin de detectar cual situación que pueda llegar a ocasionar algún riesgo en el sector, así como realizar un mantenimiento de la cuneta que hace parte de la peatonal, con el fin de garantizar un adecuado manejo de aguas lluvias que provienen de la ladera y de la cancha múltiple ubicada al interior de la escuela.
- La Secretaría de Educación de Manizales mediante Oficio SEM-AP-0105 del 17 de marzo de 2022 informa que la Escuela Mariscal Sucre sede B ha sido retirada de las instituciones educativas oficiales, por falta de alumnos para la prestación del servicio de educación.
- Mediante Oficio del 16 de marzo de 2022 se presentó informe donde se detalla las actividades realizadas en la Sede B de la Escuela Mariscal Sucre, con ocasión de una orden judicial proferida en una popular promovida contra el municipio, entre las cuales se encontraba la realización de obras para el manejo de aguas lluvias del edificio, como canaletas entre otras.
- Mediante Resolución nro. 848 del 27 de agosto de 2021 la secretaria de Educación del municipio de Manizales modifica la licencia de funcionamiento de la Escuela Mariscal Sucre por cierre de la sede B, autorizando la prestación del servicio educativo en las otras sedes de la escuela cerrando la sede B por falta de estudiantes.
- Se allegó copia de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de febrero de 2022 dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos promovido por Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Manizales, siendo vinculado Corpocaldas y el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa -FFIE, proceso identificado con radicado 17001-33-33-004-2019-00327-00, en la cual se consigna como pretensión "*Solicita el accionante proteger los derechos colectivos a la defensa de los bienes de uso público, a la prevención de desastres previsibles técnicamente y a la moralidad administrativa, y, en consecuencia, ordenar el cumplimiento del compromiso de construir las aulas para básica y media, dos*

aulas especializadas, una batería sanitaria para básica y media, un baño para personas con movilidad reducida en la Institución Educativa Mariscal Sucre". Teniendo en cuenta lo pretendido y lo probado dentro del trámite procesal, se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas "Cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a Corpocaldas en atención a su órbita de competencia" y "Ausencia de transgresión de los derechos reclamados" propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas y la de "Cumplimiento por parte del Ministerio de Educación de sus obligaciones en relación al Plan Nacional de Infraestructura Educativa" y no probadas las de "Inexistencia de violación de derechos colectivos" y "Fuerza mayor y caso fortuito", propuestas por el Municipio de Manizales.

En consecuencia,

SEGUNDO: DECLARAR que el MUNICIPIO DE MANIZALES-CALDAS, es responsable de la violación de los derechos colectivos a "la educación en su dimensión colectiva" y el "derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente" de la comunidad educativa de la sede principal de la Institución Educativa Mariscal Sucre de la ciudad de Manizales.

TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES -CALDAS, que dentro del término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, se adelanten las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios que se requieran, si no se han hecho, para la viabilización del predio a intervenir en la Institución Educativa Mariscal Sucre, los cuales deberán ser presentados a las autoridades competentes para su valoración dentro del mes siguiente. Si se hallare que el Proyecto de ampliación de las instalaciones fuera viable en términos ambientales y de riesgo, el Municipio de Manizales dentro del mes siguiente deberá adelantar los trámites pertinentes para la modificación del POT respecto de esta franja de terreno y de manera inmediata solicitará la licencia de construcción. De todos estos trámites mantendrá informado al Ministerio de Educación- FFIE.

CUARTO: NO DESVINCULAR de la presente acción a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS. CORPOCALDAS y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA -FFIE, por lo manifestado en precedencia.

QUINTO: CONFORMAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO de la presente sentencia, así: El Personero Municipal de Manizales - Caldas, quien lo presidirá; la Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, el Secretario de Educación del Municipio de Manizales, el Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, el Ministro de Educación o su delegado y el actor popular. El Comité se reunirá por convocatoria de su Presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe trimestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

SEXTO: COMUNÍQUESE por parte de la Secretaría la designación realizada en la sentencia, a las personas que se ordena conformen el comité.

SÉPTIMO: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho, se enviará copia de la demanda, del auto

admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

OCTAVO: COSTAS a favor del actor popular y en contra del MUNICIPIO DE MANIZALES- CALDAS, por lo considerado en esta providencia.

NOVENO: EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO: EJECUTORIADA esta providencia archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas.

- De igual forma se allegó copia de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo el 20 de julio de 2020 dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos promovido por el señor Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Manizales, el cual teniendo en cuenta que el actor solicitó:

1. Resolver los problemas de bajantes y canales de conducción de aguas lluvias, porque tiene problemas de conformidad con la visita de planeación.

2. Pintar la institución educativa integralmente porque está en desgaste desde muchos años.

3. Construir cielo raso en algunos espacios escolares donde se nota la ausencia de los mismos.

4. Mantenimiento y dotación de juegos infantiles en la zona que está destinado para ello.

5. Atender mantenimiento a las porterías de la cancha múltiple porque están oxidadas.

6. Mantenimiento en los baños que están en malas condiciones.

7. Adaptar el restaurante a las condiciones de exigencia para que cumpla la normatividad de la resolución 2674 de 2013.

8. Corregir goteras que se presenta en los techos por tener tejas fracturadas (nuevas tejas como reemplazo)

9. Atender las redes eléctricas que están en malas condiciones.”

Se resolvió:

PRIMERO: DECLÁRASE infundada la excepción denominada “INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS”, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLÁRANSE responsables al MUNICIPIO DE MANIZALES de la vulneración de los derechos colectivos a El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas; y El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”, contenidos en los literales h) y l) del artículo 4º de la Ley 472/98, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDÉNASE al MUNICIPIO DE MANIZALES que en el término máximo de 4 meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, realice estudios de fondo respecto de la planta física de la **Institución Educativa Mariscal Sucre Sede la Cumbre** que produzcan un diagnóstico que determine entre otros, la verdadera situación del techo y cielo raso, parque infantil, humedades,

instalaciones sanitarias, redes eléctricas, conducciones de aguas lluvias, el restaurante, entre otros y con base en el mismo se tomen los correctivos que solucionen la problemática definitivamente, dando prioridad al espacio o caída que está detrás de la cancha multijuegos (sic) con el bosque.

Una vez terminados dichos estudios y junto con las conclusiones adoptadas en relación con la problemática, deberán iniciarse las obras correspondientes, las cuales deberán culminar en un plazo máximo de un año, adoptando todas las obras que sean necesarias para cesar definitivamente la vulneración de los derechos colectivos aquí protegidos.

CUARTO: SE CONFORMARÁ un Comité de Verificación, el cual estará integrado por la Procuradora Judicial I para Asuntos Administrativos adscrita a este Despacho, quien lo presidirá, y hará las funciones secretariales, el Alcalde del Municipio de Manizales, o a quien este delegue, y la parte accionante.

Parágrafo: El Comité se reunirá previa citación que realice su presidente y deberá presentar informe a este Juzgado sobre el cumplimiento de lo acá ordenado. Por la Secretaría del Juzgado, **COMUNÍQUESELES** la designación.

QUINTO: Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho, envíese copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a cargo del Municipio de Manizales cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, a favor del señor Enrique Arbeláez Mutis.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

- Mediante Oficio nro. 2021-II-00006539 del 18/03/2022 Corpocaldas informó respecto de la popular bajo estudio que, a petición del actor se realizó una visita técnica a la escuela Mariscal Sucre Sede B evidenciándose que la ladera tiene buen manejo de aguas lluvias de escorrentía y presenta buenas condiciones de estabilidad.
- El Ingeniero Chisco Leguizamón de Corpocaldas en testimonio rendido en audiencia de pruebas realizada el 06 de septiembre de 2022, informó respecto de la situación descrita por el actor que, de las visitas técnicas realizadas por la entidad se evidencia que, la ladera que se ubica detrás de la Escuela Mariscal Sucre no presenta ningún proceso de inestabilidad de la ladera, de igual forma indicó que existen obras para el manejo de aguas lluvias de escorrentía por lo que no se evidencia ninguna problemática en este sentido. De igual forma señaló que se recomienda hacer monitoreos para detectar posibles problemáticas que puedan presentarse, al igual que la mejora de las obras que ya existen para el manejo de aguas lluvias para evitar riesgos a futuro, sin que de las visitas realizadas al lugar objeto de la acción popular se observe una situación de riesgo que amenace los

derechos colectivos de la ciudadanía, siendo las recomendaciones más unas acciones preventivas y de reforzamiento.

Solución al primer problema jurídico

¿En el presente asunto se configura el fenómeno de cosa juzgada?

Tesis: considera la Sala de decisión que, a pesar que los procesos señalados por el municipio de Manizales con el actual, presenta identidad en la parte actora y en la parte accionada, respecto de la entidad territorial, no se presenta identidad de *causa petendi*.

El Consejo de Estado en providencia del 31 de enero de 2019¹ respecto de la cosa juzgada, expuso:

Según el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, la sentencia dictada dentro de un proceso de acción popular tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y el público en general, pero para que adquiriera esa connotación debe cumplir con las condiciones señaladas en la propia ley, esto es, las contenidas en el artículo 303 del C.G.P., el cual señala lo siguiente:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

De esta manera y del contenido de la referida disposición, la Sala observa que la fuerza de cosa juzgada de una sentencia deviene cuando la controversia hubiere sido decidida de manera previa, definitiva y de fondo con identidad de partes, de objeto y causa

¹ C.E.; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; C.P: Oswaldo Giraldo López; Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019); Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01856-01(AP)

petendi (fundamentos fácticos y jurídicos). Ahora bien, en determinadas circunstancias pese a que los procesos no sean de la misma naturaleza, también se puede configurar el fenómeno de la cosa juzgada como se explicará más adelante.

Así mismo, en providencia del 2 de diciembre de 2021² esgrimió:

La figura de la cosa juzgada emana de la soberanía del Estado para dotar de inmutabilidad, certeza y fuerza vinculante a las decisiones judiciales, así como proteger la seguridad jurídica de los asociados y de las entidades que intervinieron en un litigio anterior.³ Esta institución procesal evita que se presenten en el futuro demandas o procesos que versen sobre un asunto igual y ya decidido en sede judicial, lo que garantiza que no vuelva a reabrirse dicho debate ante la jurisdicción, salvo las excepciones legales.⁴

Por su parte, el artículo 175 del CCA dispuso que la «sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes"».

A su vez, el artículo 303 del Código General del Proceso⁵ dispone que se configura la cosa juzgada cuando el nuevo litigio presenta identidad en los siguientes elementos:⁶

i) Partes. Quienes concurren al nuevo proceso deben ser idénticas personas, naturales o jurídicas, que figuraban como sujetos procesales en el anterior.

ii) Objeto. Las pretensiones elevadas en el nuevo proceso son iguales a las reclamadas en el primero ya decidido.

iii) Causa. El motivo o razón que fundamentó la primera demanda se corresponde con el invocado en la segunda.

² C.E; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección "A"; C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas; Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 11001-03-24-000-2011-00290-00(6322-19)

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 5 de octubre de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2013-06646-02(3073-16).

⁴ Como ocurre con las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión.

⁵ «Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión».

⁶ Al respecto se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 76001-23-33-000-2013-00041-01(0692-16). Actor: Álvaro Ramírez Reyes. Demandado: Universidad del Valle. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., 26 de octubre de 2017.

De esta manera, cuando en el nuevo proceso se pueda corroborar la existencia de una sentencia ejecutoriada que resolvió el asunto en anterior oportunidad y, además, que concurren los elementos enunciados, deberá declararse la configuración de la cosa juzgada y, en consecuencia, al juez no le será permitido pronunciarse sobre la prosperidad o no de las pretensiones, en tanto que no puede volver a decidir acerca de asuntos ya juzgados, so pena de quebrantar el principio de seguridad jurídica de las decisiones judiciales.⁷

Ahora bien, el caso bajo estudio se tiene que el actor presentó 3 demandas en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra el municipio de Manizales, Corpocaldas, el Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación-Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa –FFIE. En dichas demandas invocó como pretensiones:

En el proceso identificado con radicado 17001-33-33-004-2019-00327-00: *"Solicita el accionante proteger los derechos colectivos a la defensa de los bienes de uso público, a la prevención de desastres previsibles técnicamente y a la moralidad administrativa, y, en consecuencia, ordenar el cumplimiento del compromiso de construir las aulas para básica y media, dos aulas especializadas, una batería sanitaria para básica y media, un baño para personas con movilidad reducida en la Institución Educativa Mariscal Sucre"*.

En el proceso identificado con radicado 17001-33-39-005-2019-00003-00:

1. Resolver los problemas de bajantes y canales de conducción de aguas lluvias, porque tiene problemas de conformidad con la visita de planeación.
2. Pintar la institución educativa integralmente porque está en desgaste desde muchos años.
3. Construir cielo raso en algunos espacios escolares donde se nota la ausencia de los mismos.
4. Mantenimiento y dotación de juegos infantiles en la zona que está destinado para ello.
5. Atender mantenimiento a las porterías de la cancha múltiple porque están oxidadas.
6. Mantenimiento en los baños que están en malas condiciones.
7. Adaptar el restaurante a las condiciones de exigencia para que cumpla la normatividad de la resolución 2674 de 2013.
8. Corregir goteras que se presenta en los techos por tener tejas fracturadas (nuevas tejas como reemplazo)
9. Atender las redes eléctricas que están en malas condiciones."

En el proceso identificado con radicado 17001-23-33-000-2022-0068-00:

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Demandado: Alba Marina Acosta Cadavid. Radicado 17001-23-31-000-2004-01402-01(34396). Consejera ponente: Olga Mérida Valle de la Hoz.

- 1. Monitoreo permanente en las laderas adyacentes a la escuela Mariscal Sucre del barrio la Cumbre.*
- 2. Mantenimiento de cunetas en un sector de la calle 58G.*
- 3. Construir una zanja colectora que mejore la captación y conducción de aguas lluvias de escorrentía en la parte posterior de la escuela, y que la entregue adecuadamente al sistema de alcantarillado.*

En este orden de ideas, evidencia esta sala de decisión que si bien en las 3 demandas presentadas en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos existe identidad en la parte activa, y puede existir identidad en la parte pasiva, respecto del municipio de Manizales y Corpocaldas, ello no ocurre lo mismo con la causa petendi, toda vez que si bien es cierto las demandas están relacionadas con la Escuela Mariscal Sucre, las pretensiones incoadas por actor son disímiles entre sí, persiguiendo objetivos distintos, pues en una solicita la realización de obras para la ampliación de las instalaciones, en otra la realización de obras de mantenimiento sobre la estructura, y en la que se tramita actualmente ante este Tribunal, pretende la realización de obras de estabilidad sobre la ladera que se ubica detrás de la institución educativa, que a su criterio pone en riesgo a la comunidad por la inestabilidad que presenta la misma.

Así las cosas, en consideración de esta Sala en el presente asunto no se presenta la figura de cosa juzgada, pese a lo considerado por el municipio de Manizales.

Solución al segundo problema jurídico

¿En el presente asunto se configura la vulneración a los derechos colectivos alegada por el actor?

Tesis: de acuerdo con lo probado en el expediente, no se encuentra probada la amenaza o vulneración alegada por el actor respecto de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Respecto de la carga probatoria el Consejo de Estado ha expresado

6.4.2. Carga de la prueba en el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos.

...

6.4.2.1. Para el efecto resulta importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998⁸ :

⁸ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 30. Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichas experticias probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.”(Subrayas de la Sala)

La carga de la prueba está en cabeza del demandante, es decir, que es este quien debe aportar y/o solicitar aquellas pruebas que sean conducentes, pertinentes y eficaces para probar la real existencia del daño, las acciones u omisiones por parte de las personas a quienes se les endilga, y el nexo causal entre estos; y el juez sólo suplirá deficiencias probatorias cuando por razones técnicas o económicas el actor popular no pueda cumplir dicha carga. Sobre el particular esta Sección ya se había pronunciado indicando lo siguiente:

“Así, le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que alega son la causa de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, no siendo suficiente indicar que determinados hechos violan los derechos colectivos para que se tenga por cierta su afectación. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. “Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”

De lo anterior se colige que la acción popular será procedente cuando de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, siendo requisito para su procedencia que la acción u omisión que se endilga sea probada por el actor o que se pueda deducir dicha vulneración del acervo probatorio que obre en el expediente.”⁹

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia del 31 de enero de 2019, CP. Oswaldo Giraldo López, número de radicación: 05001233300020150250501.

Conforme a la anterior jurisprudencia, la amenaza, como la vulneración deben ser reales, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal, que en realidad se perciba la posible o actual violación del derecho colectivo, aspectos todos que en principio deben ser debidamente demostrados por el demandante, y que sólo pueden ser comprobados a través de las pruebas legalmente allegadas al expediente, o a través de pruebas de oficio decretadas por el Juez cuando la carga probatoria del accionante deba ser suplida en razón a que se evidencian dificultades probatorias de carácter económico o técnico.

En el caso bajo estudio, observa la Sala que, de las pruebas aportadas en el cartulario se evidencia que la ladera ubicada en la parte de atrás de la escuela Mariscal Sucre, conforme a los dictámenes allegados, no presenta fenómenos de inestabilidad que representen un peligro o amenaza para la comunidad, por el contrario quedó probado dentro del plenario, que el sector cuenta con obras para el manejo de aguas lluvias de escorrentía, y que la ladera presenta unas condiciones de estabilidad que no representa ninguna amenaza.

De otro lado, se evidencia que la sede de la escuela Mariscal Sucre ha sido objeto de trabajos no solo de mantenimiento sino también para el manejo de aguas lluvias, situación que refuerza el hecho de que el sector objeto de la presente controversia cuenta con obras que garantizan el buen manejo de aguas lluvias de escorrentía.

Por otra parte, se informó que la susodicha escuela, actualmente no se encuentra prestando el servicio, en razón de falta de alumnos.

En este orden de ideas, de las pruebas aportadas no se colige la existencia de la vulneración o afectación descrita por el actor, no evidenciándose que el actor estuviera en una imposibilidad técnica, económica o de otra índole que no le permitieran allegar al cartulario las pruebas que demostraran fehacientemente la vulneración alegada, además de que si el actor popular consideraba que existían debió manifestar dicha situación en el momento procesal oportuno a efectos de que se pudiera evaluar y realizar las acciones pertinentes.

Condena en costas

No se hará especial condena en costas del proceso, puesto que de acuerdo con los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se trata de un proceso en el cual se ventila un interés público

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas dentro de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por el señor Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Manizales, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas, siendo vinculado el Departamento de Caldas.

SEGUNDO: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría del Tribunal, se enviará copia de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 20 de octubre de 2022, conforme acta nro. 058 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 190 del 24 de
octubre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de octubre del año dos mil veintidós (2022).

Radicado	17001-23-33-000-2016-00222-00
Medio De Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Héctor Quesada Molina
Demandado	Departamento de Caldas
Vinculados	Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP; Fiduagraria S.A.; Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Ministerio de Salud y Protección Social
Providencia	Sentencia No. 204

La Sala Segunda Oral de Decisión, conformada por los Magistrados Fernando Alberto Álvarez Beltrán, Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Héctor Quesada Molina contra el Departamento de Caldas.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La parte demandante depreca lo siguiente:

1.1 Se declare la Nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución 000261 de 29 de Julio de 2015, expedido por la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, mediante el cual se resolvió no acceder a la Indemnización Sustitutiva de pensión de vejez, no acceder a la cancelación de Bono Pensional, no acceder a la devolución de saldos.

1.2 Así mismo, como consecuencia de la declaración anterior, se declare la nulidad de la Resolución N° 000341 de 05 de Octubre de 2015, mediante la cual la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la resolución N° 0261 del 29 de Julio de 2015 y concede el recurso de apelación.

1.3 Se declare la nulidad de la Resolución N° 10789-3 del 09 de Diciembre de 2015, a través del cual la Secretaría General de la Gobernación de Caldas, resuelve el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución N 00261 del 29 de Julio de 2015.

1.4 Que a título de Restablecimiento del Derecho, se declare y se ordene al Departamento de Caldas, a través de la Unidad de prestaciones Sociales o a

quien corresponda, reconocer y pagar la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, al señor HECTOR QUESADA MOLINA, correspondiente al periodo laborado por este, comprendido entre el 01 de Septiembre de 1979 al 19 de Septiembre de 1988, incluyendo las semanas sin cotización al ISS que se tienen en cuenta para el cálculo del bono pensional, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%. Conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, Art. 44 del Decreto 1748 de 1995.

1.5 Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento de Caldas, a través de la Unidad de Prestaciones Sociales, reconocer y pagar al señor HECTOR QUESADA MOLINA, el correspondiente bono pensional que le corresponde.

1.6 Que se condene en costas al Departamento de Caldas, a través de la Unidad de Prestaciones Sociales o a quien corresponda.

2. Hechos.

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

El señor Héctor Quesada Molina nació el 1° de abril de 1951, contando para la fecha de presentación de la demanda con 65 años de edad. Laboró para el departamento de Caldas - Oficina de Planeación Departamental, desempeñando el cargo de Dibujante para los periodos comprendidos así:

- a) del 20 de mayo de 1977 al 15 de julio de 1984.
- b) del 27 de agosto de 1984 al 15 de julio de 1987.
- c) del 14 de octubre de 1987 al 21 de febrero de 1988.
- d) del 22 de mayo de 1988 al 19 de septiembre de 1988.

Ante el cumplimiento de la edad para tener derecho a la Pensión de Vejez, no habiendo cotizado el mínimo de semanas exigidas para ésta y ante su imposibilidad de seguir cotizando, el día 8 de Julio de 2015 presentó derecho de petición ante su antiguo empleador departamento de Caldas, a través de la Unidad de Prestaciones Sociales, solicitando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, del bono pensional y la devolución de saldos.

El día 29 de julio de 2015, mediante Resolución número 000261, el departamento de Caldas - Secretaría General, a través de la Unidad de Prestaciones Sociales, resolvió no acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no acceder a la cancelación de bono pensional tipo B y no acceder a la devolución de saldos. Ante la negativa de reconocer lo petitionado, el señor Héctor Quesada Molina, el día 25 de agosto de 2015, interpuso dentro del término para ello, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. El día 5 de octubre de 2015, mediante Resolución número 000341, departamento de Caldas - Secretaría General, a través de la Unidad de Prestaciones Sociales, resolvió "*confirmar en todas sus partes el contenido de la Resolución N° 0261 del 29 de julio de 2015*" y conceder el recurso de apelación. El día 9 de diciembre de 2015, mediante Resolución 10789-3, la Secretaría General del Departamento de Caldas, resuelve "*CONFIRMAR en todas sus partes el contenido de la Resolución N° 00261 del 29 de julio de 2015, por medio del cual se resuelve una*

solicitud de reconocimiento de bono pensional, indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y devolución de aportes". La anterior resolución fue notificada al peticionario el día 15 de diciembre de 2015 a través del señor Miguel Ángel Quesada Molina, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 10.226.131, quien estaba autorizado para ello.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Se invocan los artículos 2,13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política de 1991; artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 11, 13, 22, 23, 33 y 37 de la Ley 100 de 1993; Ley 797 de 2003; Ley 1437 de 2011, artículos 1, 3, 5, 6, 10, 13, 35, 76, 88 91, 103, 152, 156 160, 161, 162, 163, 166, 188 y 215; Decretos 1730 de 2001; 691 de 1994; 1748 de 1995; 1474 de 1997; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 10,14, 15, 19, 21; Corte Constitucional Sentencias T-981 de 2003, T-750 de 2006, T-746 de2004, T-972 de 2006, T-1088 de 2007, T-850 de 2008, T-386, T-080 de 2010, T-083 de 2011,T-1075 de 2012, T-681 de 2013, y demás normas concordantes o suplementarias.

Manifiesta que la administración departamental está excluyendo al señor Héctor Quesada Molina de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a que el legislador, con la expedición de la Ley 100 de 1993, no exigió como presupuesto para ésta, estar vinculado al servicio; ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad aquí plasmado y por desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles conforme al artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo y los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales con forme el artículo 53 de la Constitución Política, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Departamento de Caldas.

El este territorial se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante y admitió como ciertos unos hechos y frente a otros adujo que no le constan.

Respecto de la pretensión tendiente a que sea expedido un bono pensional, considera que ello solo aplica cuando la persona tiene derecho al pago de una pensión y debe ser reclamada por la entidad administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado. Tampoco estima viable la devolución de saldos en los términos previstos en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

En cuando al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, advierte que el aquí demandante no estuvo afiliado a ningún fondo de pensiones pues para esa época el ente territorial se encargaba de asumir directamente el pago de las pensiones de jubilación de sus empleados; y que en ese entonces no existía tal figura en tanto la misma fue creada con la Ley 100 de 1993 en favor de los afiliados al régimen general de seguridad social.

En lo referente al periodo comprendido entre el 20 de mayo de 1977 y el 31 de agosto de 1979, señala que es la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL - hoy Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP -, quien debe darle respuesta a su solicitud en virtud del contrato suscrito con el departamento de Caldas para cubrir su pasivo pensional por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1967 y el 31 de agosto de 1979.

Plantea como excepciones las siguientes:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva” al estimar que la pretensión del señor Quesada Molina debe ser dirigida a Cajanal hoy UGPP.

“Inexistencia de la obligación conforme a la ley” en tanto al demandante nunca se le hicieron descuentos para pensión pues era el departamento de Caldas el que se encargaba de reconocer la pensión de jubilación a sus funcionarios con cargo a los recursos propios. Además, para el periodo reclamado, no existía devolución de aportes y ello sólo fue posible con la Ley 100 de 1993; recalca que el departamento de Caldas no tiene el capital acumulado para realizar la devolución de saldos deprecada.

“Inaplicabilidad de la Ley 100 de 1993” toda vez que el demandante nunca estuvo afiliado a dicho régimen general de pensiones.

“Buena fe” y *“Excepción genérica”*

4.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Aduce que no le constan los hechos de la demanda y se opone a las pretensiones dirigidas en contra suya por estimar que carece de responsabilidad alguna en torno a las mismas. Señala que la UGPP no expidió los actos cuya nulidad se depreca en el sub examine; que no tiene competencia para expedir bonos pensionales y tampoco es responsable frente al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que dicha Unidad no se vería afectada en el evento se proferirse una sentencia favorable al demandante; que el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 le permitió la supresión de las cuotas partes pensionales; que la Nación, a través del Ministerio de Hacienda, responde por los tiempos cotizados a Cajanal o a cualquier otra entidad asumida por el FOPEP.

Aunado a lo anterior, precisa que, para el caso de tiempos de servicios prestados a entidades que estuvieron afiliadas a la extinta Cajanal, la expedición del bono pensional se encuentra a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP no está facultada para proceder a la emisión del Bono motivo de este libelo contradictor. Concluye que, es este caso, no procede el pago de cuota parte pensional, de bono pensional ni de devolución de aportes.

Señala que la UGPP no es continuadora de las actividades de CAJANAL E.I.C.E en liquidación, sino que la ley le asignó de entre otras tantas las funciones de reconocimiento pensional y la administración de la nómina de pensionados, razón por la cual no encuentra fundamento alguno para que se cobren pasivos que fueron parte del proceso de liquidación de CAJANAL, ni para ser la llamada a defender la legalidad de unos actos administrativos expedidos por el departamento de Caldas.

Propone como excepciones las que denominó:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva” pues no corresponde a la UGPP atender las reclamaciones sobre cuotas partes que se hayan consultado y aceptado con anterioridad al 8 de noviembre de 2011. Itera que no es titular de la relación jurídica sustancial debatida por pasiva.

“Falta de competencia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP- para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que hoy reclama el accionante” pues itera que la responsabilidad recae en el Ministerio de Hacienda.

“Inexistencia de la obligación respecto a la UGPP”; y *“Cobro de lo no debido con respecto a la UGPP”*, con argumentos semejantes a los ya reseñados; *“buena fe”*, *“Prescripción”* y *“Genérica”*.

4.3. Fiduagraria S.A.

Se opone a la pretensión planteada a su cargo para lo cual se sirve precisar que su vinculación al presente proceso se deriva de la suscripción de un contrato de Fiducia Mercantil con el Liquidador de la extinta Cajanal EICE en Liquidación, enmarcado en el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006 y demás normas aplicables, a través del cual se constituyó un fideicomiso (Patrimonio Autónomo) que según recalca, hoy día se encuentra terminado.

Expone que, por solicitud y confirmación hecha por el mismo Fideicomitente Ministerio de Salud y Protección Social, el plazo de ejecución de los contratos de Fiducia Mercantil

suscritos, se encuentran finalizados, entre otras razones por las descritas en su cláusula vigésima novena del contrato No. 14 y vigésima sexta del Contrato 023. Agrega que se suscribió Acta de liquidación del Contrato de Fiducia Mercantil 023 de 2013 el día 23 de octubre de 2015, la cual se adjunta. De otra parte, en relación con el contrato de Fiducia mercantil No. 14 precisa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, por medio del cual se ordenó la liquidación de la extinta Cajanal EICE, corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social asumir los procesos administrativos relacionados con asuntos no misionales de la extinta Entidad.

Propone las excepciones de:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva” dada la inexistencia actual del negocio fiduciario.

“Incapacidad del demandado” pues Fiduagraria S.A. no puede ser considerada sucesora, cesionaria o subrogatoria de las obligaciones de la extinta Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL.

“Inexistencia de la obligación – nadie está obligado a lo imposible” teniendo en cuenta que no le corresponde a la entidad continuar con funciones que se encontraban única y exclusivamente en cabeza del Patrimonio Autónomo CNPS Cuotas Partes Pensiionales.

4.4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Contestó extemporáneamente, de conformidad con la constancia secretarial adosada al expediente.

4.5. Ministerio de Salud y Protección Social.

Aduce que al Ministerio de Salud y Protección Social se le vinculó al presente proceso en calidad de litisconsorte necesario por solicitud de Fiduagraria S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Cuotas Partes Activas y Pasivas de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, entidad esta última que a su vez fue vinculada al proceso por solicitud de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP al considerar que el Patrimonio Autónomo –o esta cartera ministerial en su defecto –son las encargadas de asumir las cuotas partes pensionales que hayan quedado a su cargo o que hayan sido reconocidas a favor, derivadas de solicitudes radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011. Indica que las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los sucesos expuestos por el demandante no le constan pues en las mismas, según entiende, estuvieron comprometidos el departamento de Caldas y la UGPP; ello, por cuanto en las resoluciones proferidas por el ente territorial, que resolvieron la solicitud de bono pensional, indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y devolución de aportes, se

dejó expresamente señalado que “en lo referente al periodo comprendido entre el 20 de mayo de 1977 al 31 de agosto de 1979, es la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, hoy la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, quien debe darle respuesta a la solicitud en virtud del contrato suscrito con el Departamento de Caldas para cubrir su pasivo pensional por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 1967 y el 31 de agosto de 1979.”

En todo caso, puntualiza que, en virtud del proceso de liquidación de Cajanal, todas aquellas personas que consideraban tener derecho al pago de una acreencia por parte de la extinta entidad, debieron haber presentado reclamación dentro de los plazos antes señalados, caso en el cual, el liquidador debió resolver dichas reclamaciones, aceptándolas o negándolas; en consecuencia, y atendiendo el principio procesal de preclusión, actualmente no podría pretenderse el pago de estas acreencias.

Propone las siguientes excepciones:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva” considerando que es la UGPP la llamada a asumir lo relacionado con las cuotas partes de la entidad liquidada, las cuales constituyen una obligación de naturaleza misional.

“Inexistencia del derecho reclamado” pues a su juicio el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene la facultad de definir o resolver sobre el pago de cuotas partes pensionales provenientes de la extinta CAJANAL, de las cuales en su curso no fue parte como sujeto activo ni pasivo.

“inexistencia de la obligación”, entendiendo que el Ministerio de Salud y Protección Social no adeuda al señor Héctor Quesada Molina, al departamento de Caldas ni a la UGPP suma alguna por concepto de cuotas partes pensionales.

“Prescripción” y “Genérica”.

5. Audiencia inicial.

Se prescindió de esta etapa procesal de conformidad con el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA. (Archivo 017 de la Carpeta Digital)

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Departamento de Caldas.

Se mantiene en los argumentos de defensa propuestos con la contestación de la demanda y solicita sean acogidos en la sentencia que ponga fin a la actuación.

6.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Reitera la falta de legitimación por pasiva de dicha unidad frente a lo reclamado por el demandante; niega cualquier responsabilidad en relación con la expedición de bonos pensionales o reconocimientos de indemnizaciones sustitutivas, pues asegura que su función refiere a los reconocimientos pensionales propiamente dichos y a la administración de nómina de pensionados, lo cual, no tiene relación directa con las obligaciones de naturaleza crediticia que nacen de las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales.

6.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Advierte que, una vez consultada la base de datos que reposa en su sistema interactivo de bonos pensionales, pudo establecer que el señor Héctor Quesada Molina actualmente no se encuentra afiliado a ninguno de los dos regímenes de pensiones creados por la Ley 100/93 (Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS), lo cual imposibilita el reconocimiento del bono pensional al que hace referencia el apoderado judicial del demandante.

Considera que el servicio prestado por el señor Héctor Quesada Molina al departamento de Caldas no le genera al Ministerio de Hacienda y Crédito Público obligación alguna en materia pensional dado que, como el mismo apoderado del actor lo señala en el hecho 2.8 de su escrito de demanda, el departamento de Caldas en respuesta a la solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva le ha manifestado que: “... *habiendo servido al Departamento de Caldas en los periodos comprendidos entre el primero de Septiembre de 1988, nunca cotizó para pensiones, ya que para esa época el departamento de caldas como entidad pública jubilaba a su funcionarios con cargo a su propios recursos... que su desvinculación se dio el 19 de septiembre de 1988 y durante el periodo laborado nunca cotizó al sistema general de pensiones, pues jamás se le descontó de su salario suma alguna para este propósito...*”, siendo forzoso el concluir que de existir algún derecho “pensional” (*no bono pensional*), relacionado con los tiempos laborados por el señor Héctor Quesada Molina al servicio del departamento de Caldas, éste debe ser reconocido directamente por el referido ente territorial, por cuanto, como bien lo señala el libelo demandatorio, dicho Departamento asumía sus propias prestaciones. Explica que el reconocimiento de un Bono Pensional o una cuota parte pensional por los tiempos laborados por el demandante solo sería procedente en el evento que la entidad que deba efectuar el estudio de la solicitud de pensión, establezca que hay lugar al reconocimiento de la misma y adicionalmente, que dicha prestación debe ser financiada a través del alguno de estos beneficios, dado que, en el caso que se llegase a establecer que la prestación a reconocer en el presente caso es una indemnización sustitutiva, no resultaría viable el reconocimiento de un Bono pensional ni mucho menos de una cuota parte pensional, por cuanto este beneficio no se

financia a través de dichos mecanismos. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005 hoy recopilados en el decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

6.4. Fiduagraria S.A.

Reitera los argumentos expuestos al contestar la demanda; solicita se declaren probadas las excepciones propuestas y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda respecto de la fiduciaria.

6.5. Ministerio de Salud y Protección Social.

Plantea los mismos argumentos de defensa ya reseñados en la contestación de la demanda.

7. Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el departamento de Caldas le negó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Problemas jurídicos.

¿Le asiste derecho al señor Héctor Quesada Molina a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aunque no haya estado afiliado a alguna caja de previsión y tampoco haya realizado cotizaciones al sistema pensional?

¿A qué entidad le corresponde el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?

2. Marco normativo y jurisprudencial de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El artículo 48 de la Constitución Política previó para los habitantes del territorio Colombiano el derecho irrenunciable a la seguridad social; fue así como, en aras de dar desarrollo a este mandato constitucional, el Congreso de la República en el año de 1993, creó el sistema general de seguridad social mediante la ley 100, cuyo objeto principal se sustenta, según los lineamientos del artículo 1 de la norma citada, en la búsqueda de *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la*

calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

Fue así como la ley 100 de 1993 se dividió en 5 libros fundamentales, tres de los cuales regulan en su orden (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de seguridad social en salud y (iii) el sistema general de riesgos profesionales.

Ahora bien, el reconocimiento de la pensión de vejez, ciertamente, depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, ya sea del sistema general de seguridad social en pensiones o de alguno de los regímenes anteriores a su entrada en vigencia. Sin embargo, en aquellos casos en que las personas no logran reunir los requisitos previstos legalmente para acceder a esa prestación, se tiene establecida una figura jurídica al amparo de la cual se puede obtener una indemnización que se reconoce de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, a saber:

*“**Artículo 37.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.*

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, el cual consagró en su artículo 1° (modificado a su vez por el Decreto 4640 de 2005) los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva, así:

***Artículo 1°. Causación del derecho.** Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:*

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994”. (Subraya la Sala).

Conviene precisar que, aunque el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2), el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no se encuentra condicionada a que la persona que la reclama acredite una vinculación al sistema o cotizaciones al mismo en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional¹ de la siguiente manera:

Esta prestación económica generó inquietudes en cuanto al reconocimiento a favor de aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a su creación. La problemática fue dilucidada por la Corte al afirmar que las personas que prestaron sus servicios y/o cotizaron bajo regímenes legales anteriores tienen derecho al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez. Lo anterior bajo los siguientes argumentos [44]:

(i) Su desconocimiento contraviene el principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución, en concordancia con el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo.

(ii) Las entidades a las que se le realizaron los aportes incurren en un enriquecimiento sin causa al retener los recursos que constituyen un ahorro del trabajador y es a este a quien le correspondería, en primer lugar, disfrutarlos.

(iii) La indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no dispuso un límite temporal para su aplicación, luego también son beneficiarias las personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad. Además no se condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición.

(iv) El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce, en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se puede tener en cuenta los tiempos de servicio o semanas cotizadas con anterioridad a su creación y bajo disposiciones precedentes con independencia de si fueron cotizados al Instituto de Seguro Social, caja, fondo o entidad del sector público o privado.

(v) Se trata de un derecho irrenunciable del trabajador que a su vez es imprescriptible.

(vi) Si bien el trabajador no tiene que renunciar a la expectativa de cumplir las semanas exigidas en la ley o el capital requerido, según el régimen pensional que haya elegido, lo cierto es que tampoco existe la obligación de continuar efectuando aportes hasta completar las exigencias legales para que le reconozcan la pensión, por lo que resulta válido que una vez haya alcanzado la edad mínima para acceder a la prestación periódica pueda proceder a solicitar la indemnización.

*5.2 Ahora bien, la jurisprudencia constitucional adoptó esta interpretación no solo en los casos de personas que trabajaron en el sector privado, sino también para los ex servidores públicos. Sobre el particular, ha concluido lo siguiente[45]: i) por virtud del derecho a la igualdad, favorabilidad pensional y el efecto útil de la norma, se aplica indistintamente de si el trabajador fue afiliado o no por la entidad territorial a una caja o fondo prestacional; ii) todos los tiempos servidos - debidamente acreditados- antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 son computados para efectos de la liquidación, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y en especial, el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005; iii) **cuando el vínculo laboral terminó sin que la entidad territorial trasladara el riesgo a una caja o fondo, esta mantiene la responsabilidad de asunción del reconocimiento y pago de la indemnización;** y iv) debe verificarse que el reclamante esté en imposibilidad de acceder a una pensión de vejez.*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2018. Referencia: Expediente T-6.464.684. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, D.C. diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

*5.3 Puede decirse entonces que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una figura creada por el legislador en favor de aquellas personas que no logran acreditar el mínimo de semanas de cotización exigidos en el sistema general de pensiones o en alguno de los regímenes anteriores a su entrada en vigencia. Esta prestación tiene fundamento en que es el trabajador quien debe disfrutar de sus ahorros, razón por la cual estos no pueden ser retenidos por los empleadores, so pena de incurrir en un enriquecimiento sin justa causa. **La indemnización sustitutiva es reconocida también a quienes cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a la Ley 100 de 1993, pues el artículo 37 de dicha normatividad no dispuso un límite temporal para su aplicación, ni condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición.***

[...]/Negrilla de la Sala/

En este sentido existen pronunciamientos previos, vertidos en sentencia tales como la T- 972 de 2006, T- 1088 de 2007, T- 850 de 2008, T- 597 de 2009, T- 539 de 2009, T- 529 de 2009, T- 235 de 2010 y T- 080 de 2010, en las cuales se ha determinado que existe una vulneración al derecho a la seguridad social al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva bajo el argumento de que el retiro del trabajador se produjo con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, o que por haber cotizado con anterioridad a la misma, dicha normativa no le era aplicable; o señalando que el trabajador no cumplió con el requisito establecido en el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.

3. Cumplimiento de los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sub examine.

De las pruebas aportadas al expediente se desprende lo siguiente:

El señor Héctor Quesada Molina se desempeñó como empleado público del departamento de Caldas, en el cargo de “Dibujante” durante los siguientes periodos:

Desde el 20 de mayo de 1977 hasta el 15 de julio de 1984

Desde el 27 de agosto de 1984 hasta el 15 de julio de 1987

Desde el 14 de octubre de 1987 hasta el 21 de febrero de 1988

Desde el 22 de mayo de 1988 hasta el 19 de septiembre de 1988

Los aportes por el tiempo laborado entre el 20 de mayo de 1977 y el 31 de agosto de 1979 fueron cotizadas a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, de conformidad con el Certificado de Información Laboral expedido por el departamento de Caldas (fl. 30, Archivo 001, Carpeta Digital); y el Certificado No. 0655 del 15 de septiembre de 2009, expedido por la Profesional Especializada del Grupo de Gestión Administrativa del departamento de Caldas (fls. 36 a 39, Archivo 001, Carpeta Digital)

Igualmente, obran en el plenario las certificaciones de salarios devengados por el aquí demandante en dicho cargo (fls. 34 a 39 *Ibíd*em); así mismo, el Certificado No. 2384 de la Contraloría General del Departamento de Caldas, expedido el 18 de noviembre de

1988, en el que se hace constar el tiempo de servicio prestado por el actor al departamento y se certifica que las cuotas con destino a la Caja Nacional de Previsión se descontaron periódicamente (fls. 40 a 41, Ibídem)

En ese orden de ideas se encuentra debidamente acreditado que el demandante laboró para la entidad territorial demandada un total de 10 años, 5 meses y 18 días o un equivalente en semanas de 542 aproximadamente. Así mismo, es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100, comoquiera que para el 30 de junio de 1995 contaba con 44 años de edad. Al confrontar dicho tiempo de servicios con los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 (Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 Acuerdo 049 de 1990), se encuentra que aquel no resulta suficiente para acceder a la pensión de vejez al amparo de los mismos, dado que para ello se exige como mínimo veinte años de servicio (Ley 33 y 71); 500 semanas en los últimos 20 anteriores al cumplimiento de la edad exigida en la norma² o 1.000 en cualquier tiempo (Acuerdo 049); o 1.300 semanas exigidas según la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Significa lo anterior que, al llegar a la edad para pensionarse (55 años con el régimen anterior a Ley 100 aplicable a los empleados públicos) y de ahí en adelante cuando acreditara la imposibilidad de seguir cotizando, el demandante podía exigir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, bastando para ello la acreditación del tiempo servido mediante los correspondientes certificados de tiempos laborados.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la jurisprudencia en cita, adujo que:

“Para obtener el reconocimiento de un derecho pensional, la persona interesada debe iniciar el trámite correspondiente ante la autoridad competente, la cual tendrá que desarrollar, entre otras actuaciones, la debida valoración probatoria que le permita definir la procedencia de la reclamación. Para ello, la solicitud debe estar acompañada de los documentos que acrediten el lleno de los requisitos legales, dentro de ellos, las certificaciones en las que conste el tiempo de servicio prestado. Esta Corporación ha sostenido que ante la falta de elementos probatorios para acreditar la condición de pensionado, se pueden allegar otros sucedáneos para comprobar tal circunstancia; en otras palabras, a falta de prueba principal, se podrá reemplazar con las denominadas pruebas supletorias.”

En cuanto a las cotizaciones al sistema pensional por el tiempo efectivamente prestado, la Corte Constitucional ha sido suficientemente clara al señalar que todos los tiempos servidos -debidamente acreditados- antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 son computados para efectos de la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que cuando el vínculo laboral terminó sin que la entidad territorial trasladara el riesgo a una caja o fondo, esta mantiene la responsabilidad de asunción del reconocimiento y pago de la indemnización.

² 60 años en el caso de los hombres.

En este caso se encuentra certificado que el tiempo de servicios comprendido entre el 20 de mayo de 1977 y el 31 de agosto de 1979 fue cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, y aunque la misma se encuentra extinta a la fecha, debe determinarse la entidad a la cual le corresponde asumir tal reconocimiento por ese lapso específico, pues de lo contrario se estaría cohonstando un enriquecimiento sin causa al retenerse los recursos que constituyen un ahorro del trabajador.

4. Entidades responsables frente al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sub iudice.

A efectos de resolver lo pertinente, conviene traer a colación un pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³ en punto a la distribución de competencias con ocasión del proceso de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. Al respecto, precisó lo siguiente:

*En el mes de noviembre de 2011, el Gobierno nacional promulgó el Decreto 4269, «[p]or el cual se distribuyen unas competencias». De acuerdo con las consideraciones que le dieron sustento, el decreto fue sancionado con el propósito de aclarar, entre otros asuntos, el reparto de competencias entre Cajanal EICE en liquidación y la UGPP. El artículo primero del decreto, que se transcribe enseguida por su relevancia para la solución de la consulta planteada en esta oportunidad, establece el **8 de noviembre de 2011** como fecha crítica para la distribución de funciones entre estas dos entidades respecto de los procesos misionales de carácter pensional:*

ARTÍCULO 1o. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, en los siguientes términos:

1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas.

Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011.

A cargo de la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación estarán las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011 [énfasis fuera de texto].

Sobre la supresión de las cuotas partes pensionales⁴, la misma Corporación precisó lo siguiente:

De tal suerte, la supresión de las cuotas partes pensionales que ordenó el Legislador a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2016 resulta aplicable al presente caso.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00065-00(2417).

⁴ Las cuotas partes pensionales permiten la concurrencia para el pago de las mesadas pensionales, a prorrata del tiempo laborado en diferentes entidades o de las contribuciones efectuadas.

No obstante, también es preciso tener en cuenta la restricción a esta medida que encuentra desarrollo en el párrafo primero de la disposición. Al respecto, cabe hacer hincapié en la consideración que, sobre este asunto, expuso la Sala de Consulta en la decisión del 24 de julio de 2018: «En conclusión, ni la Ley 1753 de 2015, ni su Decreto reglamentario 1337 de 2016 modificaron el régimen vigente sobre las cuotas partes pensionales entre una entidad territorial y entidades del orden nacional».

*En razón de lo anterior, la Sala concluye que la supresión de las cuotas partes pensionales tiene plena aplicación en el caso de la liquidación de Cajanal, a excepción de las obligaciones que existan frente y a favor de entes territoriales. En este caso particular, en los términos del párrafo primero del artículo segundo del Decreto 1337 de 2016, las obligaciones «continúan vigentes».
[...]*

Y de conformidad con el artículo 6 del Decreto 575 de 2013, “por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias”, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones: “[...] 11. Reconocer las cuotas partes pensionales que le correspondan y administrar las cuotas partes pensionales por cobrar y por pagar reconocidas a la fecha en que se asuma por la Unidad el reconocimiento y administración de los derechos pensionales, en los términos y condiciones que se determinen en el decreto que disponga la liquidación de la respectiva entidad [...]” [énfasis fuera de texto].

En ese orden de ideas, corresponde a la UGPP concurrir en el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Quesada Molina, a prorrata del tiempo cotizado por el departamento de Caldas a Cajanal en calidad de empleador de aquel, esto es, entre el 20 de mayo de 1977 y el 31 de agosto de 1979.

Respecto del servicio prestado por el demandante en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1979 y el 15 de julio de 1984; 27 de agosto de 1984 al 15 de julio de 1987; 14 de octubre de 1987 al 21 de febrero de 1988; y 22 de mayo de 1988 al 19 de septiembre de 1988, es el departamento de Caldas el que debe asumir con sus propios recursos el pago de la indemnización en lo que a esos periodos corresponde comoquiera que no existe soporte alguno que dé cuenta de que ese riesgo hubiese sido trasladado a un fondo o entidad de previsión social mediante los respectivos aportes pensionales. Incluso es el mismo ente territorial el que mediante certificación No. 0655 del 15 de septiembre de 2009 deja expresamente señalado que el periodo laborado entre mayo 20 de 1977 y 31 de agosto de 1979 responde a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal; y de septiembre 1 de 1979 al 19 de septiembre 1988 responde el departamento de Caldas.

Así las cosas, es inocuo el argumento del departamento de Caldas consistente en que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva por cuanto el demandante no se encontraba afiliado a ningún fondo de pensiones, habida consideración que hacía

parte de las obligaciones de la entidad territorial, como empleador, descontar los aportes por concepto de seguridad social del demandante.

El Consejo de Estado, en providencia del 28 de septiembre de 2017 - Radicación número: 08001-23-33-000-2017-00814-01(AC) señaló:

En cuanto a la segunda inconformidad consistente en que no se realizaron aportes pensionales a favor del señor Regulo Constante Gutiérrez, pues no estuvo afiliado a un régimen pensional, debe esclarecerse que ciertamente dentro del expediente no obra ninguna prueba de que haya estado afiliado a alguna entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida o de Ahorro Individual con Solidaridad ni que haya realizado aportes.

Adicionalmente, el 4 de septiembre del presente año el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible informó que nunca se realizaron aportes a pensión ni por parte de Inderena ni descuentos a los funcionarios para hacer aportes a ninguna caja de previsión ni para el Instituto de los Seguros Sociales (ff. 134 y vto).

Sin embargo, lo anterior es apenas lógico si se tiene presente que para la época en que el señor Constante Gutiérrez estuvo vinculado a Inderena (del 18 de diciembre de 1978 al 31 de enero de 1981 y del 17 de enero de 1990 al 30 de mayo de 1990), era precisamente Inderena quien asumía el pago de pensiones de sus trabajadores directamente, por lo cual no realizó aportes a un fondo ni al Instituto de Seguros Sociales.

De igual forma, es importante anotar que Inderena únicamente afilió a sus trabajadores a una entidad de previsión social hasta el 1º de abril de 1994, como el propio Ministerio lo acepta en la contestación del 8 de mayo de 2015 (f. 10). En ese orden de ideas, al no haber trasladado el riesgo a un fondo, es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a quien corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones causadas a favor de los empleados de Inderena antes de dicha afiliación, como ocurre en el presente asunto.

A pesar de lo anterior, la entidad accionada sostiene que no es posible reconocer la indemnización sustitutiva solicitada por el accionante, ya que aquella únicamente se creó dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida con la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular, se repara en que asiste razón al Ministerio al afirmar que la indemnización sustitutiva se creó en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al señalado Régimen. Empero, ello no implica en forma alguna que quienes hayan prestado sus servicios a un empleador antes de la Ley 100 de 1993 no tengan derecho a recibirla, como quedó antes expuesto.

Aceptar esa tesis conllevaría a una transgresión a la seguridad social de los trabajadores y a desconocer su finalidad que no es otra que proteger a los empleados de las contingencias de la vida, en este caso, el de la vejez. En efecto, sostener que una persona no tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva porque trabajó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, va en contravía de los derechos fundamentales de los trabajadores al mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

En esa línea de pensamiento, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está obligado a reconocer y pagar a favor del señor Regulo Constante Gutiérrez la indemnización sustitutiva a que tiene derecho, de conformidad con los tiempos que laboró.

Así las cosas, el Departamento de Caldas se encuentra en la obligación de sufragar el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva de forma directa, de acuerdo al

tiempo de servicios respecto del cual no realizó cotización o aporte alguno a una Caja o Fondo de Previsión Social. Entre tanto, corresponde a la UGPP asumir a prorrata el pago de dicha indemnización por el tiempo cotizado a Cajanal.

Dado que ha quedado claro que las entidades responsables frente a lo pretendido por el demandante son el departamento de Caldas y la UGPP, se declarará probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por Fiduprevisora S.A. y por el Ministerio de Salud y Protección Social; resultando inocuo, por tanto, pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas por dichas entidades.

Por las mismas razones de fondo hasta aquí expuestas, se declararán infundadas las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación conforme a la ley” e “inaplicabilidad de la ley 100 de 1993” propuestas por el departamento de Caldas. Y las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “falta de competencia de la UGPP para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reclama el demandante” e “inexistencia de la obligación respecto de la UGPP” planteadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

5. Movilidad de recursos entre las entidades responsables.

En cuanto a la movilidad de recursos que conlleva dicho reconocimiento, la Corte Constitucional⁵ ha explicado lo siguiente:

6.1 Esta Corporación ha señalado que para efectuar la respectiva transferencia de los recursos a efectos del reconocimiento de los derechos pensionales, la legislación creó ciertas figuras donde se permite la movilidad financiera. En el caso del régimen de seguridad social del sector público anterior a la Ley 100 de 1993 se estableció la figura de las cuotas partes pensionales, en virtud de la cual la última entidad oficial empleadora puede compartir el reconocimiento de la prestación, de forma proporcional al tiempo de trabajo o de cotización, con las demás entidades en donde el trabajador estuvo vinculado.

El artículo 72 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que reguló el Decreto 3135 de 1968[47], establece que los servicios prestados en diferentes entidades públicas deberán ser acumulados para el cómputo del tiempo requerido en la pensión de jubilación. En estos casos, el monto correspondiente a la pensión se deberá distribuir de forma proporcional al tiempo servido en cada una de las entidades. El artículo 75 de la misma normatividad dispone, sobre el reconocimiento de la pensión, lo siguiente:

Artículo 75. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión. 2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2018. Referencia: expediente T-6.464.684. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, D.C. diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el Artículo 72, de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas. /Líneas de la Sala/

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el Artículo 3º del citado Decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión.” (Negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido fue dispuesto en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 2 estableció que la Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. Esa disposición refiere que también que el proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.

Más adelante, esta figura de las cuotas partes pensionales fue nuevamente reglamentada en el Decreto 13 de 2001, cuyo artículo 1º dispone:

“Artículo 1: Tiene derecho a bono pensional: (...) En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión, de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 490 de 1998.”

6.2 Con sustento en estas disposiciones, la Corte ha concluido que la última entidad empleadora será la responsable del reconocimiento de las prestaciones de los empleados oficiales beneficiarios del régimen de transición que no fueron afiliados a ninguna entidad de previsión social. Para el reconocimiento de la prestación se debe acumular el tiempo de servicio en todas las entidades del Estado donde trabajó y estas deberán responder proporcionalmente. Así, antes de la expedición del acto administrativo que reconozca la prestación, la entidad encargada del pago deberá remitir copia del proyecto de resolución a las entidades donde el interesado laboró para que estas, dentro de los quince días hábiles siguientes, puedan establecer si la información es correcta y luego hagan la transferencia de la cuota parte que corresponda, a la entidad que es acreedora del reconocimiento de la prestación [48]. /Resaltado de la Sala/

Una solución en ese sentido fue aplicada por esta Corporación en una oportunidad anterior. En la sentencia T-149 de 2012, estudió el caso de una persona que acudió a la acción de tutela porque el Municipio de Sopetrán negó el reconocimiento de la pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva, aduciendo que solo se acreditaban 16 años y cuatro meses de servicio, sin tener en que había prestado el servicio militar por un periodo que, de ser contabilizado por el doble porque el país se encontraba en “estado de sitio”, le permitiría acceder a la prestación solicitada.

En esa ocasión, la Corte encontró que sumado el tiempo pretendido por el accionante, este no acreditaba los 20 años de servicio que exigía la Ley 33 de 1985. Sin embargo, resaltó que en los casos en los cuales no se cumpla con el requisito de tiempo o de semanas cotizadas, procede el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Luego de ello, concluyó: “Si bien es cierto que las pruebas allegadas al expediente indican que el municipio durante el tiempo que el accionante laboró para éste no hizo cotización para pensiones [49], es claro que esto no implica que el accionante no tuviera derecho a sus prestaciones sociales. Desde la expedición de la ley 6ª de 1945, se determinó que era obligación del

patrono responder por las prestaciones sociales para con sus empleados, mientras se creaba el sistema de seguridad social correspondiente para el caso. Para la fecha en la cual el accionante trabajó con el municipio, las entidades territoriales tenían la autonomía para determinar la forma en la cual respondían por las prestaciones sociales de la cual los empleados eran acreedores de acuerdo con la legislación nacional. De forma que el que no se hubieran hecho las contingencias necesarias para responder por estas obligaciones en un futuro no significa que el municipio pueda desconocer la obligación que se tiene con los derechos adquiridos del trabajador. Adicionalmente, es claro que en virtud del Decreto 1848 de 1969[50], en los casos en los cuales el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social, el reconocimiento de la prestación corre por cuenta de la última entidad o empresa social empleadora.
/Líneas de la Sala/

Por lo anterior, es claro que el Municipio de Sopetrán en este caso debe responder por la indemnización sustitutiva de la cual es acreedor el señor Piedrahita, por el tiempo en el que le prestó servicios.

31. Respecto del tiempo que el accionante prestó el servicio militar, se entiende que el Ministerio de Defensa debe responder por éste para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Al respecto en los fundamentos jurídicos 25 al 26 de la esta providencia, se determinó que para tal fin la legislación ha creado la figura de la cuota parte”.

Con sustento en lo anterior, la Sala que conoció el asunto revocó la sentencia de instancia que había negado el amparo y, en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, y a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad. Ordenó a la Alcaldía Municipal de Sopetrán, en el evento en que no lo hubiese hecho, expedir un nuevo acto administrativo en el que reconociera y decretara el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de acuerdo con los tiempos de servicio que se encontraran debidamente acreditados, respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna y teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el accionante prestó servicio militar. En esa orden, la Corte precisó que la prestación se debía liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, y que para el reconocimiento de la cuota parte correspondiente al Ministerio de Defensa, se debería surtir el procedimiento enunciado previamente en el aparte 6.1.

Así pues, evaluado el requisito de tiempo de servicios o semanas mínimas de cotización para acceder a la pensión de vejez en cada uno de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, la Sala encontró que el demandante no acreditó su cumplimiento en alguno de ellos, pese a contar con la edad mínima requerida para efectos pensionales. Y comoquiera que no se encuentra en condiciones de seguir cotizando al sistema, le es dado obtener el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

El anterior aserto permite desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales el departamento de Caldas le negó tal reconocimiento en sede administrativa.

6. Restablecimiento del derecho.

En consecuencia, además de la nulidad de los actos enjuiciados, se ordenará a título de restablecimiento del derecho, que el Departamento de Caldas expida el acto administrativo mediante el cual reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Héctor Quesada Molina de acuerdo con los tiempos

de servicio que se encuentran debidamente acreditados en el expediente, incluido el tiempo de servicios cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

El departamento de Caldas le recobrará a la UGPP la “*cuota parte*” de la indemnización sustitutiva por el tiempo de servicios comprendido entre el 20 de mayo de 1977 y el 31 de agosto de 1979, durante el cual se hicieron las cotizaciones a Cajanal.

6.1. Indexación.

Las sumas a pagar se actualizarán con los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se reclamaron en sede administrativa las sumas adeudadas.

No hay lugar a declarar la prescripción de las sumas cuyo pago se ordena en esta sentencia comoquiera que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho irrenunciable e imprescriptible.

7. Condena en costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁶ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la parte demandante a través de apoderado judicial, esto es, la presentación de la demanda y pronunciamiento frente a las excepciones propuestas por la parte demandada; gestiones útiles que conllevaron a proferir un fallo acogiendo las

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

pretensiones por aquella planteadas. Desde la presentación de la demanda en el año 2016 hasta la sentencia de primera instancia que ahora se profiere, la parte actora se ha visto en la necesidad de acudir a los servicios profesionales de un apoderado judicial con las erogaciones propias que ello conlleva.

Por lo anterior, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas al departamento de Caldas, las cuales se liquidarán de acuerdo a lo previsto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Igualmente, SE FIJAN las agencias en derecho equivalentes a 1%⁷ de las pretensiones de la demanda, a cargo del departamento de Caldas, teniendo en cuenta la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, tal y como se explicó en precedencia.

Por lo expuesto, **LA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

III. Falla

Primero: Se declara probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por Fiduprevisora S.A. y por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Segundo: Se declaran infundadas las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inexistencia de la obligación conforme a la ley”* e *“inaplicabilidad de la ley 100 de 1993”*, propuestas por el departamento de Caldas. Y las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“falta de competencia de la UGPP para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reclama el demandante”* e *“inexistencia de la obligación respecto de la UGPP”* planteadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Tercero: Se declara la nulidad de las Resoluciones No. 000261 de 29 de julio de 2015, N° 000341 de 05 de octubre de 2015 y N° 10789-3 del 09 de diciembre de 2015, expedidas por la Unidad de Prestaciones Sociales del departamento de Caldas, mediante las cuales se resolvió no acceder a la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez solicitada por el demandante.

Cuarto: Se ordena al departamento de Caldas que expida el acto administrativo mediante el cual reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que

⁷ Acuerdo 1887 de 2003 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

tiene derecho el señor Héctor Quesada Molina de acuerdo con los tiempos de servicio que se encuentran debidamente acreditados en el expediente, incluido el tiempo de servicios cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. Dicha prestación se debe liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

El departamento de Caldas le recobrará a la UGPP la “*cuota parte*” de la indemnización sustitutiva por el tiempo de servicios comprendido entre el 20 de mayo de 1977 y el 31 de agosto de 1979, durante el cual se hicieron las cotizaciones a Cajanal.

Las sumas a pagar se actualizarán con los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la fórmula indicada en la parte considerativa de esta sentencia.

Quinto: Se condena en costas al departamento de Caldas, las cuales se liquidarán de acuerdo a lo previsto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Igualmente, **se fijan** las agencias en derecho equivalentes a 1% de las pretensiones de la demanda, a cargo del departamento de Caldas.

Sexto: Se ordena al departamento de Caldas y a la UGPP que den cumplimiento a esta sentencia conforme lo dispone los artículos 192 y 194 del CPACA.

Séptimo: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

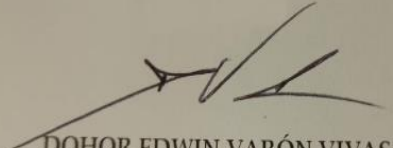
Octavo: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 17-001-23-33-000-2016-00959-00

DEMANDANTE: CARLOS ARTURO SANCHEZ GOMEZ

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

AUTO No.

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDADA** (Archivo PDF 003) contra la Sentencia No. 152 proferida por esta Corporación el doce (12) de agosto de 2022 (Archivo PDF 001).

Cabe anotar, que en atención a que en el recurso formulado la parte no realizó manifestación sobre la existencia de interés conciliatorio, no es procedente citar a audiencia de conciliación, al tenor de lo previsto en el numeral 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **fbda1c04c40cbfda21561b264c2e56c83677657188a8f60ccc1c204a10811a60**

Documento generado en 21/10/2022 09:39:31 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	17 001 23 33 000 2017 00815 00
Demandante:	Ricardo Luis Orozco Rivera, Alba Lucía Anita Londoño y Andrés Orozco Cano
Demandado:	Fiscalía General de Nación
Providencia:	Sentencia No. 205

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes:

1. Declaraciones y condenas.

Los accionantes solicitan que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“PRIMERA Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos DS-07-12-1771 de 24 de julio de 2017 y resolución 22935 de 29 de septiembre de 2017.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación- Fiscalía General de la Nación se disponga el reconocimiento, liquidación y pago del salario de mis mandantes, en los términos dispuestos por el Decreto 1251 de 2009 desde el 19 de enero de 2009 y hasta el año 2017, donde se nivelará la remuneración con los porcentajes planteados en la norma.

TERCERO: *Se reconozcan, reliquiden y paguen a mis mandantes, la diferencia resultante sobre la remuneración devengada teniendo en cuenta los mandatos del Decreto 1251 de 2009, que se hayan causado entre el 19 de enero de 2009 y hasta el año 2017.*

CUARTO: *Se reconozcan, reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones (Prima de Servicios, Prima de Productividad, Prima de Navidad, Prima de - Vacaciones, Cesantías e intereses a las Cesantías y todas las demás a las que tenga - derecho) devengados por mi mandante teniendo en cuenta como ingreso la totalidad del salario devengado en los términos del Decreto 1251 de 2009, que se hayan causado entre el 1º de enero de 2009 y hasta el año 2017.*

QUINTO: *Que las sumas de dinero reconocidas sean indexadas.*

SEXTO: *Se reconozcan, reliquiden y paguen al Sistema General de Seguridad Social el porcentaje correspondiente para pensión, salud y riesgos profesionales, que corresponda con la reliquidación solicitada.*

SÉPTIMO: *Se condene en costas y agencias en derecho.*

2. Hechos.

Los hechos de relevancia en el presente asunto se resumen en los siguientes:

- Los demandantes fueron nombrados en los cargos de Fiscal Delegado ante Jueces municipales, Fiscal Delegado ante Juez Especializado y delegados, Juez circuito, tomando posesión de dichos cargos y desempeñando sus funciones a la fecha.
- Durante el tiempo de vinculación, cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones como Fiscales han devengado mensualmente una remuneración por todo concepto que no ha sido liquidada en los términos del Decreto 1251 de 2009; y si bien, han recibido prestaciones sociales, éstas han tenido una base de remuneración diferente a la señalada en el Decreto 1251 de 2009.
- El Congreso de la República en el año 1992 expidió la Ley 4º, mediante la cual fijó normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; y, en desarrollo de esas normas, se

expidió el Decreto 1251 de 2009, por medio del cual se dictaron disposiciones en materia salarial, las cuales tenían efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2009.

- Los porcentajes mencionados en el Decreto en cita, deben aplicarse sobre el 70% de la remuneración que por todo concepto perciban anualmente los Congresistas de la República y los Magistrados de Altas Cortes, según la directriz normativa contenida en el Decreto 10 de 1993, que equiparó el ingreso de los últimos funcionarios al ingreso total anual que por todo concepto perciben los Congresistas.

- El Gobierno Nacional ha expedido anualmente los Decretos por medio de los cuales se dictan normas sobre régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, sin tener en cuenta lo contemplado en el Decreto precitado, pues los mismos no devengan a la fecha los valores allí consignados.

- Durante los años en que los demandantes se desempeñaron como Fiscales en las diversas categorías, y que, en ese lapso no se tuvo en cuenta el Decreto 1251 de 2009, sino los decretos que año a año expide el Gobierno Nacional mediante los cuales fija los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

- La Fiscalía General de la Nación ha omitido para calcular el salario de los Señores Ricardo Luis Orozco Rivera y Andrés Orozco Cano y la señora, Alba Lucía Anita Londoño, los parámetros establecidos en el Decreto 1251 de 2009, no obstante el imperativo legal contenido en la normativa citada para su cálculo y pago de acuerdo a los porcentajes establecidos para los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 frente al 70% de lo que por todo concepto percibe anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, en los términos del Decreto 10 de 1993, que equiparó el ingreso de estos funcionarios al ingreso total anual que por todo concepto perciben los Congresistas.

- Las prestaciones sociales (incluidas cesantías intereses a las mismas) que se le han cancelado a los demandantes durante el tiempo en que se han desempeñado como fiscales se encuentran mal liquidadas, pues las mismas tuvieron como soporte una remuneración que no fue liquidada teniendo en cuenta los parámetros señalados en el Decreto 1251 de 2009.

- Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado de la demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 83 y numeral 7 del artículo 256.
- Artículos 1, 2, 4, 10 de la ley 4 de 1992.
- Decreto 1241 de 2009

Se resume el concepto de violación en que la Fiscalía General de la Nación canceló a los demandantes los salarios y prestaciones sociales, sin tener en cuenta lo establecido en el Decreto 1251 de 2009; y que, los actos demandados adolecen de falsa motivación porque, el auxilio de cesantía debía incluirse a efectos de calcular la prima especial de servicios de Magistrados de las altas Cortes, que, a su vez, constituye la base para el cálculo del 70% de los ingresos que por todo concepto perciben los jueces y fiscales conforme al mandato del Decreto 1259 de 2009; así como vulneran el precedente jurisprudencial.

4. Contestación de la demanda. (Fls. 156 a 167 C. 1)

La demandada se opone a las pretensiones de la demanda y dice que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso.

Sostiene que no es de su competencia la liquidación de la prima especial de servicios que tienen derecho los Magistrados de las Altas Cortes, el auxilio de Cesantía de los miembros del Congreso y que, hay una falta de legitimación por activa, pues serían solo los Magistrados de las Altas Cortes, lo que deben solicitar esa inclusión.

Dice la demandada que, los actos demandados se encuentran ajustados a derecho, y que, ha reconocido y pagado mensualmente los salarios y prestaciones sociales en cumplimiento de lo establecido en el decreto 1251 de 2009, siendo los actos administrativos demandados legales.

Concluye que, superándose el pago nivelatorio establecido en el decreto 1251 de 2009 con la remuneración establecida en los decretos 382 y 1035 de 2013, carece de causa y fundamento el pago consignado en el artículo 4 del decreto 1251 de 2009, pues si bien este decreto, no está derogado, resulta inaplicable por cuanto los porcentajes allí reconocidos son inferiores a los valores que actualmente vienen reconociendo conforme a los decretos 382 y 1035 de 2013.

Propone las siguientes excepciones:

“Cumplimiento de un deber legal”, porque los actos demandados se profirieron en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1251 de 2009, en el que se ordenó para ciertos cargos el pago de un porcentaje del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciban anualmente los Magistrados de las Altas Cortes.

“Prescripción”, por cuanto la petición solo fue realizada en el año 2016,

“Cobro de lo no debido”, puesto que, a partir del año 2013, entró en vigencia el Decreto 382 mediante el cual se supera lo indicado en el artículo 4 del Decreto 1251 de 2009. Y propone la excepción genérica.

5. Alegatos de conclusión.

Parte demandante (Fis. 257 a 263 C. 1)

La apoderada judicial de la parte demandante, reitera en su totalidad los argumentos expuestos con la demanda, y dice que, de acuerdo con el decreto 1251 de 2009, esos porcentajes del 70% de lo que por todo concepto perciban anualmente los Congresistas de la República de Colombia y los Magistrados de las Altas Cortes, según directriz del Decreto 10 de 1993, que equiparó el ingreso de los últimos funcionarios al ingreso total anual que por todo concepto perciben los Congresistas.

Sostiene que, el concepto de remuneración corresponde al pago de una persona por su trabajo, y que, el decreto 1251 de 2009 dicta disposiciones en materia salarial.

Afirma que de la lectura del Decreto 1251, se evidencia la existencia de un mandato para la entidad demandada, esto es, fijar la remuneración salarial de los funcionarios que ocupan los cargos señalados en la misma norma, en este caso específico para los Fiscales, con base en los parámetros definidos en el aludido decreto.

Dice que, el gobierno Nacional ha expedido anualmente los Decretos por medio de los cuales se dictan normas sobre régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, sin tener en cuenta lo contemplado en el Decreto precitado, pues los mismos no devengan a la fecha los valores allí consignados, ello porque la Fiscalía dentro del concepto remuneración, suma tanto el salario como las prestaciones sociales, lo cual tiene una diferencia sustancial; ya que, las prestaciones son los dineros adicionales al Salario que el empleador debe reconocer al trabajador por los servicios prestados; y el segundo motivo, es porque las certificaciones emitidas por el Consejo Superior de la Judicatura nunca certificaron el valor de las cesantías que perciben los Magistrados de Altas Cortes.

Hace una comparación normativa, porcentajes y sumas de dinero, atendiendo al 70% de la remuneración que por todo concepto perciban anualmente los Congresistas de la República y los Magistrados de Altas Cortes, y los porcentajes estimados para cada uno de los cargos, al llevar a cabo la liquidación para fijar el salario de los demandantes, y sostiene que, la Fiscalía ha omitido para calcular el salario de los demandantes, los parámetros establecidos en el decreto 1251 de 2009, pese al imperativo legal, ello respecto de los años 2009 a 2017, con el 70% de lo que por todo concepto percibe anualmente el Magistrado de Altas Cortes, en los términos del Decreto 10 de 1993, que equiparó el ingreso de estos funcionarios al ingreso total anual que por todo concepto perciben los congresistas.

Concluye que, el auxilio de cesantía debe incluirse a efectos de calcular la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes, que constituye la base para el cálculo del 70% de los ingresos que por todo concepto reciben los jueces y fiscales conforme al decreto 1251 de 2009; y dice que, pese a que la demandada Fiscalía refiere que, en virtud de la creación de la bonificación judicial del decreto 0382 de 2013, los valores superan el equivalente de los porcentajes del decreto 1251 de 2009; en los pagos que acá se discuten, se ha tenido en cuenta la bonificación judicial dentro del ítem lo que devengaron los demandantes, aun así, al comparar los valores, los mismos son inferiores a la norma que es cuestionada, surgiendo así diferencias entre la determinación de los salarios y prestaciones sociales cancelados a los demandantes, pues estos se liquidaron teniendo en cuenta lo devengado en los términos de los decretos anuales expedidos por el gobierno nacional.

Parte demandada (Fls. 266 a 269 C. 1)

La parte demandada reitera los argumentos de la contestación, y se opone a las pretensiones de la demanda, y que no es competencia de la demandada determinar o cuestionar la liquidación de la prima especial de servicios a que tienen derecho los Magistrados de las Altas Cortes; y que, lo que ha pagado, lo ha hecho conforme al Decreto 1251 de abril de 2009.

Expone que los ingresos anuales de los Congresistas y los Magistrados son idénticos a lo que se liquidaba a los demandantes, excepto la liquidación de las cesantías; y hace la distinción que, las cesantías liquidadas entre los años 2009 a 2011 se advierte que las cesantías del Congresista se liquidaba de acuerdo al valor total de lo que percibía anualmente, incluyendo sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios y prima de navidad; y que, contrario a ello, las cesantías de Magistrados de las Altas Cortes, se liquidaban de acuerdo a la asignación básica, los gastos de representación y la prima de navidad devengados anualmente sin incluir la prima especial de servicios, porque no constituye factor salarial.

Dice que, si el legislador excluyó como factor salarial del magistrado de Alta Corte, la prima especial de servicios, no puede proceder lo que pretende la demandante, que es que, las cesantías sean liquidadas teniendo en cuenta dicha prima, y de paso, el Decreto 1251 de 2009.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 6 de septiembre de 2019, que se encuentra a folio 270 del cuaderno 1.

II. Consideraciones de la Sala

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

1. Problemas jurídicos a resolver:

1. ¿Debe, en el presente asunto, declararse la nulidad del oficio DS-07 1771 de 24 de julio de 2017 y de la resolución número 22935 de 29 de septiembre de 2017 mediante las cuales se negó la liquidación y pago del salario de los demandantes en los términos dispuestos en el decreto 1251 de 2009, entre los años 2009 y 2017, por estar configurados los presupuestos fácticos y jurídicos para ello?

2. ¿Resulta aplicable a los demandantes las disposiciones contenidas en el decreto 1251 de 2009?

Y, de ser así,

3. ¿Si hay o no lugar al reconocimiento y pago de la diferencia que resulte de la remuneración devengadas, con la totalidad de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías?

2. Análisis normativo.

El Decreto 1251 del 14 de abril de 2009, “*Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial. El Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de funciones presidenciales mediante Decreto 1225 de 2009, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992*”, dispuso en sus artículos lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. *Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Penal del Circuito Especializado, el Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado, el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, el Juez de Dirección o de Inspección y el Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección será igual al cuarenta y siete punto siete por ciento (47.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.*

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y siete punto nueve por ciento (47.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 2°. *Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.*

A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 3°. *Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Municipal, el Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo, el Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía, el Fiscal ante Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía y el Juez de Instrucción Penal Militar será igual al treinta y cuatro punto siete por ciento (34.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.*

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al treinta y cuatro punto nueve por ciento (34.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el

Magistrado de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 4°. *El pago de la diferencia entre el ingreso anual, por todo concepto, de los funcionarios a que se refiere el presente decreto y el valor en pesos resultante de la aplicación de los porcentajes señalados en los artículos 1 a 3 de este decreto respecto del 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, se imputará con cargo al ordinal Otros - Otros conceptos de servicios personales autorizados por ley.*

ARTÍCULO 5°. *El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación, deroga el Decreto 707 de 2009 y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2009.”*

El artículo 15 de la Ley 4 de 1992, “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.*”, contempla:

“Artículo 15. *Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, que, sumada a los ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.”*

Por su parte, el artículo 2° del Decreto 10 de 1993, por el cual se regula la prima especial de servicios reza:

Artículo 2°.- *Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente, incluyendo la prima de Navidad.*

3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado¹, ha unificado mediante sentencia, el tema de que las cesantías percibidas por los Congresistas deben ser incluidas en la liquidación de la prima especial de servicios de los Magistrados de Altas Cortes conforme lo dispuso en artículo 15 de la Ley 4a de 1992 en el siguiente sentido:

“(...) Es claro entonces, que en ninguna de las normas que contienen el régimen de la prima especial de servicios se hizo distinción entre salario y prestaciones sociales. Se habló, en cambio, de ingresos laborales totales.

(...)

En consecuencia, se concluye que únicamente teniendo en cuenta los pagos que el Estado debe realizar a los Congresistas por concepto de cesantías puede calcularse la diferencia total entre lo que ellos perciben y la asignación de los Magistrados de las Altas Cortes para, así, determinar el valor de la prima especial de servicio a la que tienen derecho estos últimos.

(...)

Teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no solo es un ingreso laboral que perciben los Magistrados de las Altas Cortes, sino que además “... constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados”, y que el Decreto 610 de 1998 garantiza que sus beneficiarios perciban un porcentaje del total de ingresos laborales devengados por estos funcionarios, también se debe concluir que es necesario que el monto percibido por los Magistrados de las Altas Cortes por este concepto, y que haya sido liquidado teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, debe ser un factor para determinar el valor de la bonificación por compensación a la que tiene derecho el actor.

(...)

No puede desvirtuarse el sentido literal del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 acudiendo a una interpretación según la cual el artículo 16 fijó de manera implícita, que los beneficiarios de la prima especial de servicios habían de percibir una remuneración distinta a la recibida por los Parlamentarios. Lo único que esta norma pretende al establecer que: “La remuneración, las prestaciones sociales y los demás derechos laborales de los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Fiscales del Consejo de Estado serán idénticos” es que se respete

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sala de Conjuces. Sentencia de unificación de 18 de mayo de 2016. Rad. 250002325000201000246-02 (0845 - 2015).

el derecho a la igualdad salarial de funcionarios que ocupan cargos semejantes. Teniendo en cuenta que la ley determina como finalidad de la prima especial de servicios la equiparación de los ingresos percibidos por los Magistrados de las Altas Cortes a aquellos que devengan los miembros del Congreso de la República, mal podría señalarse que un decreto que cumple la función de reglamentar dicha Ley podía establecer cosa distinta. De hecho, el Decreto 10 de 1993 no lo hizo. Todo lo contrario, tal cuerpo normativo desarrolló de manera precisa los términos en los que debía darse la equiparación en el ingreso de los más altos funcionarios de varias ramas del poder público al señalar que había de efectuarse sobre la totalidad de los ingresos laborales anuales recibidos por unos y otros." (Subraya la Sala)

De igual manera, el Consejo de Estado² ha unificado su criterio con relación a la prima especial en el siguiente sentido:

"(...) VII. REGLAS DE UNIFICACION JURISPRUDENCIA

*Expuesto lo anterior, la Sala unifica jurisprudencia en relación con la prima especial consagrada en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992 en los siguientes términos:
1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta.*

En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.

2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente

3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial. (...)"

(...)

Por último, la Sala, quiere dejar en claro que la sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019. Rad. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-18)

artículo 14 de la ley 4 de 1992 - jueces, magistrados y otros funcionarios- , en la medida en que en ningún caso se podrán superar los porcentaje máximos o topes fijados por el Gobierno Nacional - dependiendo del cargo, esto es, Magistrado, Juez de Circuito, Juez Municipal, Fiscales, Procuradores y otro servidores públicos.-, a efectos de fijar el salario y las primas y demás prestaciones sociales de los servidores judiciales . Se deben atender los límites previstos por el Legislador en el artículo 10 de la ley 4 de 1992, que en lo pertinente prevé: "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidos en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos".

(...)

La demandada, como consecuencia de la sentencia, de unificación, deberá revisar los procedimientos internos de reconocimiento y liquidación de salarios y prestaciones sociales de los beneficiarios de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4 de 1992, a efectos de ajustarse a los criterios que aquí se fijan como reglas de interpretación, observando que con ellas no se superen los límites o techos porcentuales determinados por el Gobierno Nacional en los decretos respectivos.

(...)

VII. REGLAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje Máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.

3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial.

4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional.

5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969. (...)"

4. Análisis fáctico.

4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

Dentro de las pruebas que reposan dentro del proceso, se encuentran las constancias de servicios prestados de los demandantes, señora Alba Lucía Anita Londoño, y señores, Ricardo Luis Orozco Rivera y Andrés Leonardo Londoño Cano, en las que se evidencia que todos ellos, en diferentes periodos de tiempo, incluidos los años 2009 a 2017 se desempeñaron como fiscales delgados ante jueces de circuito, municipales y promiscuos.

También allega la demandada Fiscalía planillas de devengados y deducidos liquidados entre varios periodos, incluidos los solicitados por los demandantes, en los cuales consta lo pagado por conceptos de sueldo, vacaciones, prima especial de servicios (en algunos casos) prima especial de vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificaciones, gastos de representación, bonificación por actividad judicial, bonificación judicial y, prima de productividad, entre los años 2009 y 2017 entre otros (Fls. 19 a 58 C. 2).

Liquidaciones de cesantías parciales y totales de algunos periodos de los demandantes (Fls. 159 a 101 C. 1).

Hojas de salarios devengados y deducciones de los demandantes por algunos periodos de tiempo, coincidentes en sus conceptos con los aportados por la demandada Fiscalía (Fls. 107 a 119 C. 1)

Se deja presente que, si bien en los documentos mencionados, en lo correspondiente al demandante señor Luis Ricardo Rivera Orozco, en algunas partes de los conceptos pagados aparece algo que se denomina Decreto 1251, éste no está en todos los años, ni todos los meses, ni se hace claridad alguna de donde sale dicho valor.

5. Caso concreto.

De las normas y jurisprudencia mencionadas queda claro que, el artículo 3° del Decreto 1251 de 2009, establece que para el año 2009, la remuneración que por todo concepto recibiera, entre otros, Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado correspondía al 47.7%, y partir de 2010 el 47.9%; al Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el 43%, y a partir del 2010 el 43.2%; y, para la vigencia de 2009 la remuneración que por todo concepto perciba el Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo, será del 34.7%, y a partir del 2010 del 34.9%; porcentajes todos, correspondientes al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente un Magistrado de las Altas Cortes

Por lo expuesto, para esta Sala es claro que, la remuneración de un Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, Municipales o Promiscuos, dependía de lo percibido por un Magistrado de Alta Corte, y, lo recibido por un Magistrado de Alta Corte debía incluir en la liquidación de la prima especial de servicio el auxilio de cesantías, lo cual hacía que sus ingresos fueran iguales a los recibidos por los Congresistas.

Ahora bien, en este caso particular se encuentra acreditado que los demandantes, señora Alba Lucía Anita Londoño, y señores, Ricardo Luis Orozco Rivera y Andrés Leonardo Londoño Cano ejercieron en algunos periodos comprendidos entre los reclamados años 2009 y 2017 los cargos de Fiscales delegados ante Jueces Municipales y Promiscuos; y pese a que no se acredita el concepto de lo devengado mes a mes por todo el tiempo comprendido entre los años 2009 y 2017, si es cierto que de los soportes que se allegan, incluidos los aportados anexados por la misma demandada Fiscalía, con los antecedentes administrativos, no se evidencia en ninguno de ellos la inclusión del auxilio de las cesantías, por lo que, por ese solo hecho existe una diferencia dejada de percibir por los demandantes de manera injustificada; razón suficiente para determinar que, para los periodos que se reclaman, no se atendió a las disposiciones de las normas invocadas como vulneradas por los demandantes

El Decreto 1251 del 14 de abril de 2009, señaló que, tanto para los Fiscales delegados ante Jueces Penales de Circuito Especializados, Fiscales delegados ante Juez de

Circuito, y Fiscales delgados antes Jueces municipales y Promiscuos tendrán una remuneración del porcentaje descrito en los artículos de la misma norma, los cuales deben ser correspondientes al 70% de lo que por todo concepto perciban anualmente los Magistrados de las Altas Cortes; y, en este caso, es evidente que en las sumas liquidadas a los demandantes, en ninguna de las que reposan dentro del proceso, se incluyó, como se dijo anteriormente, el concepto de cesantías e intereses a las cesantías; motivo más que suficiente para concluir que, el Decreto 1251 de 2009 previó un porcentaje al que deben ascender los pagos que por todo concepto deben recibir los Fiscales mencionados, sin que dichos porcentajes ni conceptos de los mismos, puedan ser desconocidos de manera injustificada; y que, dentro de todos los conceptos de lo devengado por los Magistrados de Altas Cortes se incluye el concepto mencionado, conforme a la constancia que reposa entre folios 146 a 147 del cuaderno 1.

También debe señalar la Sala en este caso que, la Fiscalía General de la Nación en su contestación de la demanda y escrito de alegatos hace una defensa de manera general, y, no solo acepta que en sus liquidaciones no deben incluirse las Cesantías; sino que, no allega de manera detallada, las pruebas respecto de cada uno de los demandantes, donde demuestre sin lugar a dudas que los pagos fueron totalmente acordes a derecho; y al contrario, afirma que la prima especial de servicios tampoco puede incluirse en las liquidaciones por no ser a su juicio, factor salarial. Y, si bien dice que, con la aplicación del decreto 1251 de 2009, se supera el pago nivelatorio, tampoco demuestra que se haya cumplido con los porcentajes correspondientes, y sostiene que, el decreto cuestionado es inaplicable en este caso.

Finalmente, lo que debió hacer la Fiscalía General de la Nación era, cancelar a los demandantes todo concepto laboral y prestacional de los valores equivalentes a los porcentajes que fueron señalados en el Decreto 1251 de 2009, para los años 2009 y siguientes, sin que ello pueda ser desconocido con base en interpretaciones que no tienen fundamento jurídico vigente.

Así pues, para esta Sala, pese a que por la deficiencia probatoria de ambas partes, no

se ha logrado determinar los valores y conceptos que los demandantes devengaron mes a mes durante los años 2009 a 2017, y los tiempos precisos en que cada uno de ellos se desempeñó como Fiscal delegado antes Juez Penal del Circuito Especializado; Fiscal delegado ante Juez de Circuito y Fiscal delegado ante Jueces municipales y promiscuos, obteniendo una remuneración de acuerdo al cargo desempeñado, pues en muchas de ellas se dice que era “encargo de funciones”, y en otras, “encargo del cargo”; con las pruebas aportadas, y las mismas manifestaciones de la demandada, se acredita con suficiencia que, en ninguno de los casos se incluyó las cesantías y los intereses para las liquidaciones conforme al decreto 1251 de 2009, aplicable sin duda alguna a la señora Alba lucía Anita Londoño y los señores Ricardo Luis Orozco Rivera y Andrés Leonardo Londoño Cano; lo cual constituye una vulneración a sus derechos laborales, al ser mal liquidados año tras año; por lo que hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos S-07-12-1771 de 24 de julio de 2017 y resolución 22935 de 29 de septiembre de 2017.

6. Del restablecimiento del derecho

Solicitan los demandantes a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento, liquidación y pago del salario en los términos dispuestos por el Decreto 1251 de 2009 desde el 19 de enero de 2009 y hasta el año 2017, nivelación de la remuneración con los porcentajes planteados en la norma; el reconocimiento y pago de la diferencia resultante sobre la remuneración devengada teniendo en cuenta los mandatos del Decreto 1251 de 2009 que se hayan causado entre el 19 de enero de 2009 y hasta el año 2017; y, el reconocimiento y pago de, la totalidad de las prestaciones (Prima de Servicios, Prima de Productividad, Prima de Navidad, Prima de - Vacaciones, Cesantías e intereses a las Cesantías y todas las demás a las que tenga - derecho) devengados teniendo en cuenta como ingreso la totalidad del salario devengado en los términos del Decreto 1251 de 2009, que se hayan causado entre el 1º de enero de 2009 y hasta el año 2017.

Por su parte, el artículo 4° del Decreto 1251 de 2009 dispuso:

ARTÍCULO 4°. El pago de la diferencia entre el ingreso anual, por todo concepto, de los funcionarios a que se refiere el presente decreto y el valor en pesos resultante de la aplicación de los porcentajes señalados en los artículos 1 a 3 de este decreto respecto del 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, se imputará con cargo al ordinal Otros - Otros conceptos de servicios personales autorizados por ley.

De la norma en mención no puede interpretarse la Sala que, el valor que se ordena reconocer como diferencia, incluya o se equipare con un aumento en el salario básico, pues el valor equivalente debe ser por lo que perciban los Magistrados de las Altas Cortes por todo concepto, sin hacer adición alguna a ello.

En este orden de ideas, se dispondrá a título de restablecimiento del derecho que por parte de la entidad demandada se efectuó el cómputo de todos los valores que fueron cancelados mes a mes y año a año a cada uno de los demandantes desde 2009 hasta el año 2017-durante los periodos en que hayan fungido como Fiscal delegado ante Juez Penal del Circuito Especializado; Fiscal delegado ante Juez de Circuito y Fiscal delegado ante Jueces municipales-, comparando la totalidad de los pagos anuales, con el valor correspondiente al total de pagos anuales resultantes de aplicar los porcentajes establecidos por el Decreto 1251 de 2009 en el siguiente sentido:

- Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, será igual al 47.7% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

- A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al 47.9% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

- Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, será igual al 43% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

- A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al 43.2% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

- Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Municipal, el Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo, será igual al 34.7% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

- A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al 34.9% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

Debe aclarar esta Sala que, el valor total de las liquidaciones realizadas en los términos descritos, en ningún caso podrán superar el setenta por ciento (70%) de los que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Altas Cortes de esos 47.7%, 47.9%, 43%, 43.2%, 34.7% y 34.9% dependiendo cada caso aplicable; atendiendo estrictamente los límites establecidos por el Legislador en el Decreto 1251 de 2009.

De conformidad con lo expuesto, la demandada Fiscalía General de la Nación, debe reconocer y pagar a cada uno de los demandantes las diferencias que encuentre entre lo efectivamente pagado y liquidado a los demandantes, señora Alba Lucía Anita Londoño, Andrés Leonardo Londoño Cano y Ricardo Luis Orozco Rivera las diferencias que encuentre entre lo efectivamente pagado y liquidado cuando fungieron como Fiscal delegado antes Juez Penal del Circuito Especializado; Fiscal delegado ante Juez de Circuito y Fiscal delegado ante Jueces municipales-, y lo que debió pagarse en los términos del Decreto 1251 de 2009, entre los años 2009 y 2017; y, debe incluir en dichas liquidaciones las cesantías e intereses; así como realizar los pagos al Sistema General de Seguridad Social del porcentaje correspondiente para pensión, salud y riesgos profesionales, de acuerdo con la reliquidación a que haya lugar.

6. Indexación

Las cantidades resultantes a favor de los demandantes producto de la condena, se **actualizarán** en su valor de conformidad con el 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh. \text{ Índice final} / \text{Índice inicial.}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha en que fue desvinculado del organismo demandado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para el 31 de diciembre de cada periodo anual).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula debe aplicarse para cada periodo anual.

7. De la Prescripción

La demandada Fiscalía en su respuesta de demanda propone la prescripción como excepción, afirmando que en este caso se configura la prescripción periódica trienal a partir del año 2013, porque la petición solo se realizó en el año 2016, y la funda en el artículo 102 del decreto 1848 de 1968.

El Decreto a que hace referencia la demandada, el 1848 de 1968 fue derogado parcialmente por el 1083 de 2015, por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968; y en su artículo 102 dispone que *“Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”*

Por ello, el reconocimiento que acá se hace, no es con ocasión al decreto 3135 de 1968, sino en aplicación del decreto 1251 de 2009, por lo que el decreto que menciona la Fiscalía no resulta aplicable en este caso, y no puede decretarse la prescripción con fundamento en esa norma; motivo por el cual se declarará infundada la excepción de prescripción propuesta por la demandada Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, pese a declarar infundada la excepción de prescripción en los términos solicitados por la demandada, esta Sala acude a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA que dice que, en la sentencia se decidirá, no sólo sobre las excepciones propuestas, sino, sobre las que el fallador encuentre probadas; para estudiar por otras razones el fenómeno de la prescripción en este caso.

Lo que se discute y reconoce es finalmente, es la inclusión del auxilio de cesantías en los porcentajes a liquidar, especialmente su inclusión para el cálculo de la prima especial de los Magistrados de Altas Cortes, que es la base del 70% de los ingresos por todo concepto.

Por su parte, en la mencionada sentencia de unificación, el Consejo de Estado³ consideró:

IV. PRESCRIPCIÓN DE A PRIMA ESPECIAL

(...)

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019. Rad. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-18)

del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo los 3 años anteriores a la interrupción.

(...)

Por lo anterior, el hecho constitutivo del derecho a la prima especial que se reclama se hizo exigible con la entrada en vigor del decreto que reglamentó primigeniamente la Ley 4 de 1992. es decir. a partir del 7 de enero de 1993, fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993. En consecuencia, desde el 7 de enero de 1993 los interesados podían haber interrumpido la prescripción trienal. Expresado en otras palabras, no fue con la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014 que surgió el derecho a interrumpir la prescripción, dada su naturaleza declarativa. (...)” (Subraya la Sala).

Ahora, en este caso, la reclamación realizada por los demandantes a la Fiscalía General de la Nación se hizo el día 05 de julio de 2017, como consta a folio 28 del cuaderno principal, de manera que, pese a que los demandantes están solicitando la reliquidación de los años 2009 a 2017; en tanto que solo el 5 de julio de 2017 se hizo la solicitud ante la demandada, solo hay lugar a hacer el reconocimiento al que se accede, respecto de los 3 años anteriores a la interrupción de la prescripción, esto es, del 5 de julio de 2017 hacía atrás, quedando cobijadas por la prescripción las diferencias causadas con anterioridad al 5 de julio de 2014, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia; habiendo lugar a la declaratoria de oficio de la prescripción trienal.

Finalmente, por todo lo considerado, también deben declararse no probadas las excepciones “*cumplimiento de un deber legal*” y “*cobro de lo no debido*”, propuestas por la demandada Fiscalía, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

8. Costas

No se condenará en costas a la parte actora vencida, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se encuentran acreditadas las mismas, acorde con la posición que ha asumido el Consejo de Estado que, luego de señalar el criterio objetivo- valorativo para la imposición de

costas¹⁴, en la que se indicó que: “(...) En esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365”, y, ha proferido número de sentencias¹⁵ sin condena en costas, al considerar que no se encuentra demostrada su causación.

Pues bien, teniendo en cuenta que la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el numeral octavo del artículo 365, entre otras que: “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”; una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia, así como tampoco se observa ningún tipo de conducta que amerite la condena por ese concepto, razonamientos estos que son trasunto de los que las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han señalado en punto a costas, donde la regla general ha sido la no condena por tal concepto. En consecuencia, al no existir fundamento para su imposición la Sala concluye que no es procedente la condena en costas.

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

Falla

Primero: Declárase la nulidad de los actos administrativos DS-07-12-1771 de 24 de julio de 2017 y la resolución 22935 de 29 de septiembre de 2017.

Segundo: Declarar infundadas las excepciones denominadas “cumplimiento de un deber legal”, “cobro de lo no debido” y “Prescripción” propuestas por la demandada Fiscalía General de la Nación.

Tercero: Declarar probada de oficio la excepción de Prescripción.

Cuarto: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho a la Fiscalía General de la Nación, que se reconozca y pague a cada uno de los demandantes, señora Alba Lucía Anita Londoño, señores Andrés Leonardo Londoño Cano y Ricardo Luis Orozco Rivera las diferencias que encuentre entre lo efectivamente pagado y liquidado cuando fungieron como Fiscal delegado antes Juez Penal del Circuito Especializado; Fiscal delegado ante Juez de Circuito y Fiscal delegado ante Jueces municipales-, comparando la totalidad de los pagos anuales, con el valor correspondiente al total de pagos anuales resultantes de aplicar los porcentajes establecidos por el Decreto 1251 de 2009, señalados expresamente en esta sentencia; incluyendo en ellos, las cesantías e intereses.

El valor total de las liquidaciones y pagos que haga la Fiscalía General de la Nación por los conceptos mencionados, en ningún caso podrán superar el setenta por ciento (70%) de los que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Altas Cortes, de esos 47.7%, 47.9%, 43%, 43.2%, 34.7% y 34.9% dependiendo cada caso aplicable; atendiendo estrictamente los límites establecidos por el Legislador en el Decreto 1251 de 2009.

Así mismo, deber realizar los pagos al Sistema General de Seguridad Social del porcentaje correspondiente para pensión, salud y riesgos profesionales, de acuerdo con la reliquidación a que haya lugar.

El reconocimiento y pago que debe hacer la demandada, será sólo del periodo comprendido entre el 5 de julio de 2014 y el 5 de julio de 2017, en virtud del fenómeno de la prescripción trienal.

Quinto: Las cantidades resultantes a favor de los demandantes producto de la condena, se actualizarán en su valor de conformidad con la fórmula y los términos señalados en la

parte motiva de la presente decisión.

Sexto: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos y con los intereses señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Séptimo: Negar las demás pretensiones de la parte demandante.

Octavo: Sin costas en esta instancia.

Noveno: Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

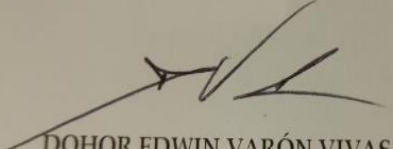
Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrados

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

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicado.	17-001-33-39-008-2018-00268-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Lucero Ramírez Gómez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 203

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 2 de marzo de 2020, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita lo siguiente:

1. Declarar la nulidad de la Resolución N°0942-6 del 10 de febrero de 2016 por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988.

2. Como consecuencia de la anterior declaración y como medida de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reajuste y pago retroactivo de las mesadas pensionales de la demandante en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en exceso de los valores aplicados como reajuste periódico de la mesada pensional conforme al Índice de Precios al Consumidor o como resulte probado en el proceso.

3. Que las sumas de dinero ordenadas sean debidamente indexadas acorde al Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

4. Se condene a la demandada al pago de intereses señalados en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA.

5. En caso de proferirse una condena en abstracto, sean atendidas las previsiones contenidas en el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

La parte demandante es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El reajuste periódico de las mesadas pensionales fue ordenado en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y Ley 238 de 1995. Sin embargo, la entidad demandada viene realizando los ajustes anuales de incremento salarial tomando como punto de referencia lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 según porcentaje de incremento del IPC del año inmediatamente anterior. La demandada negó la solicitud efectuada por la parte actora para que le fuera reconocido el reajuste periódico de la pensión de conformidad con los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV en aplicación de la Ley 71 de 1988.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Artículos 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Artículo 1° de la Ley 71 de 1988; Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; Artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993; la Ley 238 de 1995 y el Decreto 2831 de 2005.

Se aduce en la demanda, que el reajuste de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está regulado por la Ley 71 de 1988; ello, en virtud de la exclusión del régimen de la Ley 100 de 1993, artículo 279. Sin embargo, indica, el FOMAG desde la expedición de la Ley 238 de 1995 reajusta las pensiones de los afiliados aplicando el artículo 14 de la Ley 100, incurriendo desde el año 1996 en violación a dichas normas y a los artículos 53 y 58 de la Constitución, desconociendo además que se trata de un derecho adquirido. Realiza la comparación entre los porcentajes del incremento del salario mínimo legal mensual y

del IPC entre los años 1995 y 2016 para concluir que es más favorable el incremento conforme a la primera variable.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda.

Propone las siguientes excepciones de mérito: *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva”* por cuanto dicho ente ministerial no presta el servicio educativo, ni administra plantas de personal docente y por ende no funge como empleador de éstos. *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*; *“Inexistencia de la causa por inexistencia jurídica”, “Caducidad”, “Prescripción”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Genérica”*.

4.2. Departamento de Caldas.

Se opuso a las pretensiones de la demanda planteando como excepciones las que denominó:

“falta de legitimación en la causa por pasiva” por cuanto estima es el FNPSM el encargado del reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente afiliado al mismo; *“Buena fe” y “Prescripción”*.

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 2 de marzo de 2020, resolvió negar las pretensiones de la parte actora.

Hizo referencia al régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales, destacando el contenido y alcance de la Ley 91 de 1989. Se remite a los artículos 14 y 279 parágrafo 4^o1 de la Ley 100 de 1993, en virtud

¹ Adicionado por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995.

de los cuales se regula la forma en que debe hacerse el reajuste de las pensiones, todo lo cual se aplica incluso a los pensionados bajo los regímenes de excepción, a quienes por tanto dicho reajuste también se realiza con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Resalta que con el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, fueron derogadas aquellas disposiciones contrarias a la misma, entendiendo así que el artículo 1° de la Ley 71 de 1989 quedó derogado de manera tácita. De igual forma citó una providencia del Consejo de Estado emitida dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100, en donde expone las razones por las cuales no resulta aplicable el artículo 1° de la Ley 71 de 1989 para efectos de determinar el incremento anual de la pensión.

6. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó en término el recurso de apelación contra la misma, al estimar que el a quo desconoció principios y derechos constitucionales al resolver como lo hizo.

El demandante da a entender que el derecho al reajuste de la pensión hace parte del régimen pensional especial que se aplica a los docentes afiliados al FNPSM con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003; y que al igual que los demás aspectos de dicho régimen, el reajuste con base en el incremento del SMLMV debe ser tenido en cuenta en este caso.

Estima que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones – ley 100 de 1993 -, las pensiones del régimen docente quedaron amparadas por los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la norma en cita, siéndoles aplicable el artículo 14 de aquella, previo cumplimiento del requisito de favorabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. Luego, de no encontrarse beneficio alguno en la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en el caso de las pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, la fórmula de incremento de las mesadas allí contemplada, no debe ser aplicada frente a éstos por resultar ilegal.

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Nación Ministerio de Educación - FNPSM.

Los alegatos presentados no guardan relación con a pretensión de reajuste pensional al amparo de la Ley 71 de 1988, esto es, con los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV en aplicación de la Ley 71 de 1988.

La parte demandante y el departamento de Caldas guardaron silencio.

8. El Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderado judicial, la Sala procederá a abordar los siguientes ítems: i) Planteamiento del problema jurídico, ii) Acervo probatorio allegado al proceso y iii) Marco legal aplicable y análisis del caso concreto.

1. Problema jurídico.

1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

2. Acervo probatorio.

En el expediente se encuentra acreditado que la señora María Francisca Calvo Villada obtuvo la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 362 del 13 de marzo de 2000 por parte del FNPSM (fls. 26-27, C. 1) y mediante la Resolución No. 0943-6 del 10 de febrero de 2016, le fue negada la solicitud de reajuste anual de la pensión con base en el incremento del SMLMV, consagrado en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988. (fls. 30-31, C. 1)

3. Marco legal aplicable y análisis del caso concreto.

3.1. Régimen General de Seguridad Social.

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza

como un derecho irrenunciable al que acceden los trabajadores que acreditan los requisitos previstos en la ley para ese efecto.

A su vez, el artículo 53 de la Constitución Política, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993², tuvo como objeto garantizar la protección del trabajador, entre otros, frente al riesgo de vejez, en aras de proveerle una buena calidad de vida al final de su historia laboral. Para ello, dispuso la creación de instituciones públicas y privadas encargadas de la administración de los recursos y del reconocimiento de la prestación vitalicia, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 4 de 1976³, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁴ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuere incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

³ Ley 4 de 1989, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*” <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

⁴ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,* <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, el cual precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1°, lo siguiente:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó para los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el incremento porcentual del salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, **según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.**”-sft-*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁵, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo, cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.**”*

“ ...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

⁵ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

“....

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, **pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.**

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores económicas y políticas.

Sobre este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶, en providencia del 17 de agosto del 2017 proferida dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó lo dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

« [...] A partir del 1º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994. [...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, **esta norma quedó derogada por aquella**, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente al argumento esbozado por la parte demandante, según el cual, se debe dar aplicación en estos casos al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, que regula el ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad, en donde fue demandada la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **“tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. **De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”**

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **“tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones

económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio **margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”**

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Negrillas de la Sala/

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995⁷, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**”.* /Resaltado de la Sala/

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda

⁷ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado⁸. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, **fue derogado** por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política le otorgó al Legislador la autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que **no** le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme lo ya dicho sin ambages por el Consejo de Estado; derogatoria que aplica por igual a quienes fueron pensionados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, encuéntrense o no amparados por un régimen exceptuado.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Costas en segunda instancia.

Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se observan actuaciones adelantadas por la parte accionante en esta instancia.

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

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

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora María Francisca Calvo Villada contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Sin condena en costas.

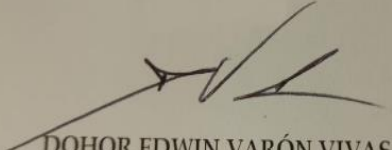
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 17-001-23-33-000-2018-00478-00
DEMANDANTE: NATHALY ZAPATA CARDENAS
DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA
AUTO NO.

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDADA** (Archivo PDF 003) contra la Sentencia No. 148 proferida por esta Corporación el cinco (05) de agosto de 2022 (Archivo PDF 001).

Cabe anotar, que en atención a que en el recurso formulado la parte no realizó manifestación sobre la existencia de interés conciliatorio, no es procedente citar a audiencia de conciliación, al tenor de lo previsto en el numeral 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **aacfe6fd9601df7cba02c248b879f50c8b26b1627d7f07e2175c56ad0ced6489**

Documento generado en 21/10/2022 09:41:14 AM

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

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2017-00187-02**
Demandante: **Maria Elena Mejía Sánchez**
Demandado: **Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.</p> <hr/> <p style="text-align: center;">VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS Secretaria</p>
--

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **e197bb177cf6844ffb40eaae32af36bfedb4f4d08363c136156838b77f032746**

Documento generado en 21/10/2022 10:30:37 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 21 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria.

Medio de Control: PROTECCION DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Radicación: 17001-33-33-003-2020-00005-02
Accionante: SOTRASAN S.A
Accionado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y TERMINAL DE TRANSPORTES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022) A.S. 200

De conformidad con lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, se admite el recurso de apelación interpuesto por parte de los apoderados de las partes accionadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de septiembre de 2022 (visible a folio 34 del ED), al haberse interpuesto de manera oportuna el 21 de septiembre de 2022 por el apoderado judicial del Terminal de transporte de Manizales y Municipio de Manizales, (visible a folio 36 y 37 del ED). Fecha notificación sentencia 19 de septiembre de 2022.

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 los artículos 327 del Código General del Proceso y 33 de la Ley 472 de 1998, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 190

FECHA: 24/10/2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintiuno (21) de octubre dos mil veintidós (2022).

A.S. 199

Asunto: Requerimiento
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 170012333000202200172-00
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Corporación Autónoma Regional Caldas y Municipio de Manizales.

Asunto

Una vez revisado el proceso de la referencia, se observa que el apoderado judicial del municipio de Manizales, en la contestación de la demanda, solicitó acumulación de procesos, dado que en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, se adelanta Acción Popular instaurada por el señor Oliverio Muñoz Ocampo. Lo anterior, teniendo en cuenta que ambos procesos persiguen la misma finalidad.

En este sentido, en aras de verificar la viabilidad o no en decretar la acumulación de los procesos, se hace necesario requerir al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, para que dentro del término de cinco (5) días, informe en relación con el proceso de radicación RAD 1700133390062022-00253-00, instaurado por el señor Oliverio Muñoz Ocampo, lo siguiente:

1. Deberá indicar sobre las pretensiones solicitadas por la parte actora y la fecha de notificación del auto admisorio a las entidades demandadas, así como el estado actual del proceso.
2. Deberá suministrar el link digital del proceso en mención.

En consecuencia, se

Resuelve

PRIMERO: REQUIÉRASE, al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, para que dentro del término de cinco (5) días remita a esta Corporación judicial la información solicitada en este proveído.

SEGUNDO: Una vez allegada la documentación requerida, continúese con el trámite procesal pertinente.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. _____</p> <p>FECHA: 22/10/2022</p> <p>SECRETARIO (A)</p>
