

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme lo consagrado en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 *ibídem*, presentó el **CONSORCIO RV** contra **EL MUNICIPIO DE VITERBO**.

En virtud de lo señalado por la parte actora en el escrito de corrección, y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 171 del CPACA, se ordenará la notificación personal de la admisión de la demanda a Seguros del Estado S.A.

Por haber sido corregida en debida forma, y reunir los requisitos de ley, admítase el proceso de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la Corporación:

1. NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al **MUNICIPIO DE VITERBO** al correo electrónico despacho@viterbo-caldas.gov.co; a **SEGUROS DEL ESTADO S.A** al correo electrónico juridico@segurosdelestado.com; y al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación.

2. CÓRRASE traslado de la demanda al **MUNICIPIO DE VITERBO**, a **SEGUROS DEL ESTADOS S.A**, y al **MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días de conformidad con los dispuesto en el artículo 172 del CPACA, plazo que **EMPEZARÁ A CORRER TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

3. PREVÉNGASE al **MUNICIPIO DE VITERBO** para que con la contestación de la demanda dé cumplimiento al párrafo 1º del artículo 175 del CPACA y allegue copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

4. Se reconoce personería para actuar y en nombre y representación del **CONSORCIO RV** (integrado por Jorge Mario Rojas Giraldo y Gonzaga Valencia H) a la abogada **DIANA MARCELA AGUIRRE DUARTE** portadora de la tarjeta profesional nro. 323.350 del CSJ, de conformidad con el poder a ella conferido, según los documentos que reposan en los folios 4 a 7 del archivo # 13 del expediente digital.
5. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 063 del 18
de abril de 2023.

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

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

Código de verificación: **cadccab7f3f9b8ddf997228c1ce96eb96b1a1f057041d11b7e556e4ea7d1bcd4**

Documento generado en 17/04/2023 01:39:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------------|--|
| RADICADO | 17-001-23-33-000-2022-00196-00 |
| MEDIO DE CONTROL | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS |
| DEMANDANTES | ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS |
| DEMANDADOS | MINISTERIO DE TRABAJO |
| VINCULADO | AMPARO CUBIDES DE MORALES Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL EDIFICIO CUMANDAY |

Se encuentra a despacho el presente proceso para fijar fecha y hora para continuar la audiencia de pacto de cumplimiento, luego de haberse vinculado a la propiedad horizontal Edificio Cumanday.

Así las cosas, se fija como día y hora para continuar la diligencia establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 el **CUATRO (4) DE MAYO DEL AÑO EN CURSO A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 A.M.)**.

La audiencia se realizará a través de medios virtuales, y el link para ingresar a la plataforma Lifesize es el siguiente (dar click):

<https://call.lifesizecloud.com/17848197>

Se recuerda a las partes que, para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO |
| No. 063 FECHA: 18DE ABRIL DE 2023 |

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

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

Código de verificación: **97791ce2e987db7ec186626ab870976543e53fe7d15fc8606cc893812bdfa0bb**

Documento generado en 17/04/2023 01:40:35 PM

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

17-001-33-33-001-2017-00337-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 049

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 4ª de Decisión Oral, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual denegó las pretensiones formuladas por la **FUNDACIÓN SERVICIO DE ALIMENTACIÓN BALANCEADA -SABEC-**, dentro del proceso **CONTRACTUAL** promovido contra la **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ANSERMA (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

Impetra la parte actora se anule el acta de adjudicación del contrato para el suministro de alimentos (desayuno, almuerzo y cena) a pacientes y personal asistencial en la E.S.E. accionada, y se anule el contrato de suministro N° 118 de 2017, suscrito entre la entidad hospitalaria accionada y la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO. Así mismo, pide se reparen los daños y perjuicios causados a la fundación demandante, se liquiden intereses moratorios, se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

➤ El 17 de enero de 2017 fue publicada la invitación a presentar propuestas para el suministro de alimentos al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ANSERMA (CALDAS)**, en la cual se indicó que las ofertas debían contener el valor de cada

alimento a suministrar, señalando como factores para la selección, el precio, la experiencia y el cumplimiento de los proponentes.

- La FUNDACIÓN “SABEC” presentó propuesta dentro de la oportunidad establecida, al igual que lo hizo la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO, por lo que la selección se hizo entre ambas ofertas.
- La oferta presentada por la señora MEDINA MACHADO, prosiguió, no contenía el ítem 13 exigido en la invitación, referido al valor del suministro del desayuno para médicos y estudiantes los días sábados. Según la parte actora, este requisito fue completado por el comité evaluador del hospital demandado en la audiencia de calificación utilizando el precio que la señora MEDINA MACHADO había puesto en su oferta para el suministro del desayuno de los demás días de la semana, que era de \$ 4.000. Realizada dicha enmienda, se procedió a comparar ambas ofertas con los 13 ítems solicitados.
- Ante la objeción presentada por la FUNDACIÓN “SABEC” en la misma audiencia, el comité evaluador consideró que la proponente cuestionada sí había ofertado el valor de desayuno por \$ 4.000 y que descalificarla por un requisito de forma, vulneraría sus derechos. Se anotó que en la audiencia se le preguntó a la proponente BEATRIZ MEDINA MACHADO si estaba de acuerdo con que el comité calificador asignara al día sábado el valor del desayuno ofertado para los otros días. Es decir, en sentir de la accionante, la propuesta de la concursante fue mejorada y completada por el propio comité evaluador, vulnerando lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007.
- Al final, la propuesta de la señora MEDINA MACHADO obtuvo 915 puntos frente a los 820 con los que fue calificada la oferta de la FUNDACIÓN “SABEC”, por lo que el contrato fue adjudicado a la primeramente mencionada, generando con ello perjuicios a la fundación accionante.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES

A juicio de la parte demandante, la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL desconoció varias normas al adjudicar el contrato de suministro a la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO, de acuerdo con los siguientes puntos.

- El acta de adjudicación del contrato contraviene el interés general, en la medida que el hospital demandado permitió que la adjudicataria completara una oferta de manera indebida, acudiendo a una facultad de subsanación que debe utilizarse legalmente para probar un requisito, pero no para cumplirlo, además, calificó 2 propuestas con base en el mismo criterio pese a que una de ellas no cumplía con todas las exigencias plasmadas en el pliego de condiciones, lo que desconoce el debido proceso y todos los principios de la función administrativa, consagrados en el canon 209 constitucional.

- Existe, a su juicio, desviación de poder, cuando la E.S.E. completó la oferta de un proponente ayudándole a mejorar la capacidad para ejecutar el objeto contractual, lo que también influye en el rompimiento de los derechos a la igualdad y la libertad económica, en la medida que las condiciones estaban expuestas en el pliego de condiciones, por lo que permitir la corrección de la oferta constituye una intervención abusiva en desmedro de uno de los competidores en el proceso de selección. Además, a través de una conducta positiva, la entidad hospitalaria modificó el precio de la propuesta presentada, lo cual está prohibido por el artículo 24 numeral 8 de la Ley 80 de 1993, y va en contravía del principio de selección objetiva del contratista.

- Insiste en que el derecho a corregir una oferta implica que se puede enmendar lo que ya se ha presentado, pero no se extiende a la posibilidad de mejorar, adicionar o completar las propuestas como lo hizo la E.S.E. accionada, favoreciendo a uno de los oferentes. Es un hecho que cuando se cerró el proceso de selección, la oferta de quien resultó ganadora no cumplía la totalidad de requisitos consagrados en la invitación pública, y al momento de la supuesta subsanación, pasó a acreditar el lleno de todas las exigencias de la entidad accionada.

- Según los artículos 30 numeral 6 de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, la facultad con la que cuenta la administración contratante para disponer la subsanación de ciertos requisitos es absolutamente reglada, pues la posibilidad de subsanar la propuesta se circunscribe a aquellos criterios que no sean objeto de comparación o calificación, como puede ocurrir con los requisitos habilitantes, y no como lo hizo el hospital demandado, que permitió que en esencia, quien resultó finalmente adjudicataria, mejorara su oferta; es decir, existe una

diferencia entre subsanar o corregir y permitir a un participante que mejore o adicione la oferta, alterando el precio.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ANSERMA (CALDAS)**, en escrito obrante de folios 37 a 41 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, negando que se hubieran alterado los factores de calificación que dieron lugar de la adjudicación del contrato a la señora **BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO**, pues el precio del desayuno de los sábados (ítem 13) corresponde o es igual al precio de desayuno corriente (ídem 10) y en todo caso, no fue el comité evaluador quien completó la oferta, sino que lo hizo la misma proponente. Preciso que en las normas rectoras del proceso de selección no se incluyó un requisito tendiente a la presentación de la cotización completa, por lo que la señora **MEDINA MACHADO** no podía ser descalificada por esta causa como lo pretende la parte demandante, máxime cuando el precio del desayuno de los sábados es igual al precio del desayuno corriente, y lo que se buscaba era adjudicar el contrato al oferente que presentara los precios más bajos por cada ítem.

Seguidamente, planteó la excepción de 'CARENCIA DE OBJETO DEMANDATORIO', agregando a todo lo anterior, que no puede plantearse la existencia de perjuicios en cabeza de la accionante, pues la razón de que no fuera adjudicataria del proceso de selección radica en que no ofreció los precios más bajos, que era el objetivo de este mecanismo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1º Administrativo negó las pretensiones de la parte demandante /fls. 155-159 cdno.1/.

Con base en las normas consagradas en los artículos 30 de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, y específicamente en la interpretación que el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha brindado a dichas disposiciones, estableció que aquellos requisitos que no asignen puntaje dentro de la

presentación de ofertas en un proceso de selección pueden ser subsanados en cualquier momento, y que no todo error en la propuesta o la ausencia de cualquier documento en un proceso de selección puede derivar en un rechazo o exclusión inmediata del participante. Consideró que las normas en mención permiten que los proponentes aclaren o expliquen sus ofertas, y que si bien estas deben ajustarse a los pliegos de condiciones, el incumplimiento de requisitos de forma no constituye una causal de rechazo inmediata de la propuesta, más aún cuando el aspecto subsanado no genera un cambio sustancial en la oferta, o la información faltante puede extraerse de otros puntos de la propuesta.

Al analizar el caso concreto, concluyó que lo que realmente ocurrió es que la proponente BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO no había discriminado todos los ítems de la propuesta, y al percatarse de la ausencia del ítem 13, el comité indagó a la concursante, quien explicó que el valor de dicho ítem correspondía al mismo que se otorgó a otro que sí estaba incluido. En concreto, se trataba del desayuno de los días sábados, del cual precisó que su valor es igual al del desayuno de los demás días. Así las cosas, el comité evaluador se limitó a pedir una aclaración y no a completar la oferta, como lo afirma la parte actora, pues el ítem de desayunos ya se encontraba en la propuesta. Por ende, a juicio del funcionario judicial, si bien la modificación de la oferta sí estaba prohibida por tratarse de un aspecto que alteraba el puntaje, lo que se hizo fue pedir una aclaración, pues el ítem 13 sí fue ofrecido, únicamente se encontraba incluido en otro punto de la propuesta.

Por lo expuesto, no halló mérito suficiente para que la oferta de la señora MEDINA MACHADO tuviera que ser descalificada, ni para anular el acta de adjudicación o el contrato de suministro, motivos por los que denegó las pretensiones de la parte actora.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La FUNDACIÓN SABEC presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia /fls 163-165 cdno. 1/.

Expresa su desacuerdo con el fallo de primer grado explicando que lo que aparecía en la oferta de la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO era el precio del desayuno corriente, que era un ítem diferente e independiente del desayuno de los sábados, y que el juez no analizó si al asignarle valor al desayuno de dicho día alteraba la propuesta en su precio original, que era el único patrón de comparación, por lo que la conclusión adoptada en primera instancia no encuentra respaldo legal.

Insistió que lo que hizo la E.S.E. accionada fue complementar la oferta de quien finalmente resultó adjudicataria, y no simplemente aclararla como lo dedujo el juez, pues adicionó el precio a un ítem que carecía de este, como lo es el de desayunos de los días sábados, conducta que vulnera el principio de selección objetiva del contratista, en tanto la facultad de subsanación es absolutamente reglada y no puede incluir parámetros que sean objeto de comparación o calificación; además, la corrección debe referirse a algo que ya esté incluido en la propuesta, y no a agregar elementos nuevos o mejorar la propuesta.

Por lo expuesto, pide se revoque la sentencia de primera instancia, y de forma subsidiaria, se revoque la condena en costas impuesta por el a-quo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la FUNDACIÓN SABEC, se anule el acta con la cual la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ANSERMA (CALDAS) adjudicó a la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO, el proceso de selección del contratista para el suministro de alimentos a los pacientes hospitalizados y al personal asistencial de ese centro hospitalario.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo la postura de la apelante y lo decidido por el funcionario judicial de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el *sub-lite* se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿La E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL, vulneró el ordenamiento jurídico al permitir que la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO adicionara, complementara o mejorara su propuesta para el suministro de alimentos a dicho hospital; o lo que ocurrió fue simplemente una corrección a la propuesta?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)

LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA
CONTRATACIÓN ESTATAL

Los cuestionamientos planteados por la FUNDACIÓN SERVICIO DE ALIMENTACIÓN BALANCEADA -SABEC al proceso de selección que culminó con la adjudicación del contrato de suministro de alimentos a la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO, se concretan en la oportunidad de aclaración que el comité evaluador de la E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL le brindó a quien finalmente resultó adjudicataria del proceso para que aclarara su oferta, lo que a juicio de la accionante, rompió la igualdad entre proponentes y constituyó una ventaja decisiva y un correlativo perjuicio para dicha fundación, quien finalmente no logró ser escogida como contratista.

El artículo 195 de la Ley 100 de 1993 define el régimen jurídico que orienta a las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -ESE y, de manera particular, establece en su numeral 6 que, *“En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”* /Destacado del Tribunal/, texto que debe leerse en armonía con lo dispuesto en el canon 13 de la Ley 1150 de 2007 (vigente para la época del proceso contractual *sub examine*, esto es, antes de ser adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022).

La norma en cita establecía:

“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de

Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal” /Destacado del Tribunal/.

En concordancia con lo anterior, el Acuerdo N° 134 de 28 de mayo de 2014, “*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN DE LA E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ANSERMA CALDAS*”, establece en lo pertinente:

“ARTICULO 3. PRINCIPIOS QUE REGIRÁN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES. En desarrollo de su actividad contractual, la ESE San Vicente de Paúl de Anserma Caldas, aplicará los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política, los contenidos en la Ley 489 de 1998, los propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud contenidos en el artículo 30 de la Ley 1438 de 2011, así como los principios de las actuaciones y procedimientos administrativos contenidos en el CPACA, en especial, los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, eficiencia, economía y celeridad. Así mismo, deberán tener en cuenta el principio de planeación.

3.1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones contractuales se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

3.2. En ejercicio del principio de igualdad, la entidad dará el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en el proceso de contratación que realice, sin perjuicio de las acciones afirmativas fundadas en el artículo 13 de la Constitución Política, garantizando la selección objetiva del

ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

3.3. En aplicación del principio de imparcialidad, el proceso de contratación se deberá realizar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva (...)” /Resaltados del Tribunal/.

El debate en primera instancia giró en torno a la presunta inobservancia de los cánones 30 ordinal 8° de la Ley 80 de 1993, y 5° de la Ley 1150 de 2007. El primero de estos dispone:

“ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. La licitación o ~~concurso~~⁴ se efectuará conforme a las siguientes reglas:

...
...
...

8o. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas”.

Entre tanto, el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 es del siguiente tenor (texto vigente al momento de adelantarse el proceso de selección, antes de la modificación introducida por el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018):

“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus

⁴ Apartado tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

...
...
...

PARÁGRAFO 1o. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”.

Para esta Sala Plural de Decisión, es de capital importancia anotar que las disposiciones acusadas como infringidas por la FUNDACIÓN “SABEC”, y sobre las cuales versó la discusión en primera instancia no estaban llamadas a gobernar el proceso de selección adelantado por la E.S.E. SAN VICENTE DE PAÚL, entidad sustraída del estatuto contractual de las entidades públicas por expreso mandato del canon 195 de la Ley 100 de 1993, norma que, como se vio, ciñe la contratación de estas entidades al derecho privado, conclusión que encuentra respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado², lo que en principio bastaría para despejar los interrogantes formulados por el Tribunal y despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte actora.

Sin embargo, una vez efectuada esta claridad de orden conceptual, tampoco ha de ignorarse que la accionante estima que la forma en la que procedió la E.S.E SAN VICENTE DE PAÚL desconoció varios de los principios de la función administrativa, de los cuales trae a colación los de igualdad, debido proceso e imparcialidad, mandatos que, como se anticipó, sí gobiernan la contratación de

² Al respecto ver la sentencia de 9 de julio de 2021, Radicación número: 50001-23-31-000-2007-01139-01(61455), M.P. Alberto Montaña Plata.

aquellas entidades estatales que como las Empresas Sociales del Estado, no se hallan bajo la égida de los mandatos de la Ley 80 de 1993, según lo disponen el canon 13 de la Ley 1150 de 2007 y el propio estatuto contractual de la E.S.E accionada, citados en líneas que preceden.

Bajo este entendimiento, corresponde al Tribunal determinar si en el *sub lite*, la actuación de la llamada por pasiva vulneró los referidos principios y favoreció la adjudicación del proceso de selección contractual a la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO.

CASO CONCRETO

Mediante el Aviso N°01 de 2017, la Gerente de la E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ANSERMA (CALDAS), *‘INFORMA A LA CIUDADANÍA EN GENERAL QUE SE HA DISPUESTO LA RECEPCIÓN DE PROPUESTAS U OFERTAS PARA EL SUMINISTRO DE ALIMENTOS ACTUANDO BAJO LOS CRITERIOS DEL ACUERDO No. 134 de 2014. ARTÍCULOS 22 AL 23 DONDE SE FACULTA AL ORDENADOR DEL GASTO PARA INVITAR PÚBLICAMENTE A PRESENTAR COTIZACIONES U OFERTAS, CUANDO LA CUANTÍA DEL CONTRATO SEA DESDE CIEN (100) HASTA QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES. ESTA INVITACIÓN SE ADELANTA DE ACUERDO CON LA SIGUIENTE INFORMACIÓN GENERAL (...)’* /fls. 42-60 cdno. 1/.

Como se anotó, el objeto a contratar consistía en el *“Suministro de alimentos (Desayuno, Almuerzo y Comida) a pacientes hospitalizados así como al personal asistencial de práctica que desarrolla labores en la entidad y los alimentos que se brindan en los eventos que se realizan a los empleados de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Anserma, Caldas”*; la duración del contrato sería de 11 meses, entre el 1° de febrero y el 31 de diciembre de 2017, su valor aproximado de \$ 110’000.000 y la modalidad contractual a ejecutar, la de suministro.

En cuanto al tema litis, la E.S.E. accionada dispuso sobre la presentación de las propuestas, lo siguiente:

“1. PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS:

Las ofertas deberán ser presentadas en sobre sellado, el cual deberá contener:

Carta de presentación de la oferta donde se especifique nombre e identificación del oferente, la manifestación de si se acoge a los lineamientos planteados por la E.S.E. para esta contratación, la manifestación expresa de que no se encuentra dentro de las causales de inhabilidades e incompatibilidades según la normatividad vigente, además deberá contener:

El valor de cada alimento a suministrar diligenciado el cuadro que a continuación se detalla:

| ÍTEM | TIPO DE ALIMENTO PACIENTES | VALOR UNITARIO POR CADA COMIDA |
|--|----------------------------|--------------------------------|
| 1 | DESAYUNO CORRIENTE | |
| 2 | DESAYUNO LÍQUIDO | |
| 3 | ALMUERZO CORRIENTE | |
| 4 | ALMUERZO LÍQUIDO | |
| 5 | COMIDA CORRIENTE | |
| 6 | COMIDA LÍQUIDO | |
| 7 | MEDIA MAÑANA | |
| 8 | MERIENDA | |
| 9 | ALGO | |
| SUMINISTRO DE ALIMENTOS A MÉDICOS Y ESTUDIANTES | | |
| 10 | DESAYUNO CORRIENTE | |
| 11 | ALMUERZO CORRIENTE | |
| 12 | COMIDA CORRIENTE | |
| 13 | DESAYUNO SÁBADOS | |

(...)"

Según el acta de cierre de presentación de ofertas datada el 21 de enero de 2017, fueron recibidas las propuestas de las señoras BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO y DIANE EYICEL GIRALDO GALVIS, de la FUNDACIÓN "SABEC" /fl. 63 cdno 1/.

El 24 de enero de 2017 se llevó a cabo la audiencia de evaluación de las propuestas a cargo del comité evaluador, integrado por la subgerente administrativa, la jefa de hospitalización y la asesora jurídica de la E.S.E., además, se hicieron presentes las oferentes BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO y el representante de la FUNDACIÓN SERVICIO DE ALIMENTACIÓN BALANCEADA - “SABEC”.

Luego de verificar que ambos proponentes cumplieron los requisitos habilitantes, el comité procedió a la evaluación de las ofertas económicas de suministro, para lo cual se tuvo en cuenta lo siguiente, en lo que es de interés para el proceso /fls. 63-67/:

PROPONENTE N° 1: BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO

| ÍTEM | TIPO DE ALIMENTO PACIENTES | VALOR UNITARIO POR CADA COMIDA |
|-----------------------|----------------------------|--------------------------------|
| 1 | DESAYUNO LÍQUIDO | 1000 |
| 2 | DESAYUNO CORRIENTE | 3500 |
| 3 | MEDIA MAÑANA | 2500 |
| 4 | ALMUERZO LÍQUIDO | 2500 |
| 5 | ALMUERZO CORRIENTE | 5500 |
| 6 | ALGO | 2000 |
| 7 | COMIDA LÍQUIDA | 2500 |
| 8 | COMIDA CORRIENTE | 5500 |
| 9 | MERIENDA | 2500 |
| MÉDICOS Y ESTUDIANTES | | VALOR |
| 10 | DESAYUNO | 4000 |
| 11 | ALMUERZO | 6500 |
| 12 | COMIDA | 6500 |

PROPONENTE 2: FUNDACIÓN SABEC

| ÍTEM | TIPO DE ALIMENTO PACIENTES | VALOR UNITARIO POR CADA COMIDA |
|------|----------------------------|--------------------------------|
|------|----------------------------|--------------------------------|

| | | |
|---|--------------------|------|
| 1 | DESAYUNO CORRIENTE | 3000 |
| 2 | DESAYUNO LÍQUIDO | 800 |
| 3 | ALMUERZO CORRIENTE | 5000 |
| 4 | ALMUERZO LÍQUIDO | 2000 |
| 5 | COMIDA CORRIENTE | 5000 |
| 6 | COMIDA LÍQUIDO | 2000 |
| 7 | MEDIA MAÑANA | 1500 |
| 8 | MERIENDA | 1500 |
| 9 | ALGO | 1500 |
| SUMINISTRO DE ALIMENTOS A MÉDICOS Y ESTUDIANTES | | |
| 10 | DESAYUNO CORRIENTE | 3000 |
| 11 | ALMUERZO CORRIENTE | 6000 |
| 12 | COMIDA CORRIENTE | 6000 |
| 13 | DESAYUNO SÁBADOS | 3000 |

Seguidamente, el comité evaluador hizo constar lo siguiente:

“Para hacer el comparativo de precios se sumaron el valor de cada ítem para determinar el total, es de aclarar que la proponente Nro. 1, no discriminó el desayuno de médicos y estudiantes denominado “desayuno sábado”, por lo tanto se suma dos veces el factor desayuno para quedar en igualdad de condiciones con el proponente Nro. 2. Sumando trece valores para ambos proponentes.

PROPONENTE Nro. 1 48.500

PROPONENTE nro. 2 40.300”.

Esta situación también quedó documentada en el oficio con el cual el comité evaluador respondió a las objeciones formuladas por la FUNDACIÓN “SABEC”, en el que indicó: *“En el aviso se propuso un cuadro para la presentación de ofertas de cada comida, en la parte superior del cuadro denominado suministro de alimentos para médicos y estudiantes había dos ítems denominado desayuno corriente y desayuno sábado, la proponente Nro. 1 no diligenció el cuadro en el orden que se encontraba en el aviso, y tampoco distinguió entre desayuno corriente y desayuno sábado, pero sí ofertó el valor del desayuno, y aclaró*

en la audiencia de evaluación que era el mismo valor para el desayuno corriente y un desayuno del sábado, manifestando que no había diferencias, hecho que permitió comparar las ofertas con el otro proponente”/Resalta el Tribunal, fl. 76/.

Partiendo de estas piezas probatorias, esta instancia judicial no halla que como lo afirma la demandante FUNDACIÓN “SABEC”, el comité evaluador de la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL haya intervenido de manera irregular para mejorar o adicionar, *motu proprio*, la oferta presentada por la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO; lo que realmente ocurrió según las constancias documentales, es que los encargados de la evaluación de las propuestas, una vez advirtieron que la proponente en mención no había discriminado el valor del ítem N° 13 denominado “desayuno sábados”, indagaron a la oferente, quien aclaró que la razón de esta ausencia es que el valor de dicho concepto era el mismo del ítem “desayuno corriente” que no variaba porque se suministrara un sábado, por lo que el grupo evaluador procedió a comparar las 2 propuestas en igualdad de condiciones, es decir, con 13 ítems.

Nótese que de acuerdo con lo narrado y consignado en las actas de la evaluación, la E.S.E. accionada únicamente pidió explicación sobre un valor que si bien no estaba discriminado o separado, sí hacía parte de la propuesta inicial, como era el precio de los desayunos, según se valida con los cuadros citados en líneas precedentes, por lo que mal podría interpretarse esta circunstancia como una adición, agregado o la introducción de elementos nuevos en la oferta de la señora MEDINA MACHADO.

Para profundizar sobre este punto, resulta de capital importancia dejar claro que tampoco es cierto lo afirmado por la FUNDACIÓN “SABEC” como eje de sus pretensiones, cuando aseveró que la posibilidad de aclaración que el comité evaluador de la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL le brindó a la proponente BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO influyó de forma decisiva en la calificación definitiva y en la posterior adjudicación del proceso de selección.

Para refutar este postulado, baste con indicar que, incluso con la aclaración que hizo la proponente MEDINA MACHADO del ítem 13 de su oferta, la calificación

del factor “PRECIO” fue ganado por la demandante, la FUNDACIÓN “SABEC”, como se demuestra a continuación /fl. 68/:

“CRITERIO ECONÓMICO (PRECIO) ... 500 PUNTOS

El precio más bajo obtendrá los quinientos (500) puntos. A las demás se les calificará de manera proporcional utilizando regla de tres inversas.

APLICACIÓN: El oferente que tenga el menor precio, obtendrá el mayor puntaje, los demás en forma inversamente proporcional, esto es:

(...)

Puntaje asignado a “SABEC” (menor precio) 500

Puntaje asignado a Beatriz Elena Medina machado 415” /Destacado del Tribunal/.

En otras palabras, la aclaración brindada por la proponente BEATRIZ ELENA MEDINA frente a su propuesta no fue sustancial ni decisiva a la hora de la puntuación frente al precio ofertado, y menos frente al resultado final del proceso de selección, pues en este ítem la mejor calificación la obtuvo la FUNDACIÓN “SABEC”.

En cambio, los factores que determinaron que la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO fuera la ganadora del proceso de selección y posterior adjudicataria del contrato de suministro de alimentos, fueron los relativos a “EXPERIENCIA” y “CUMPLIMIENTO”, que otorgaban un máximo de 300 y 200 puntos respectivamente, y en los cuales la señora MEDINA MACHADO obtuvo el mayor puntaje, como se demuestra de la tabulación que consta en el acta de la evaluación de las propuestas, en la que se establecieron los puntajes finales:

“Proponente Nro. 1 (Beatriz Elena Medina Machado).

PRECIO 415
EXPERIENCIA 300
CUMPLIMIENTO 200
TOTAL 915

Proponente Nro. 2 (S.A.B.E.C).

PRECIO 500
EXPERIENCIA 260
CUMPLIMIENTO 80”
TOTAL 820”

Es decir, más allá de que el comité evaluador hubiera permitido a la señora MEDINA MACHADO aclarar un punto de su propuesta, elemento que como se indicó, resultaba perfectamente válido a la luz de las normas que gobiernan este procedimiento de selección contractual, dicha actuación no resultó en nada relevante o sustancial a la hora de definir la oferta ganadora del proceso de selección, pues en lo que concierne al factor “PRECIO”, que es el busilis de discusión en este proceso, quien obtuvo el mayor puntaje fue la demandante FUNDACIÓN “SABEC”, por lo que nula incidencia tuvo que frente a este punto, se le permitiera a la otra proponente dar claridad frente a su oferta.

Pero además, es del caso recalcar que lejos de vulnerar la igualdad en el tratamiento a los proponentes como se afirma en la demanda, el comité de evaluación de la E.S.E. accionada brindó las mismas garantías a ambos oferentes, y en concreto, a la FUNDACIÓN “SABEC” también le otorgó la oportunidad de que en la misma audiencia de calificación de las propuestas, allegara unos documentos para soportar el factor “EXPERIENCIA”, como se lee textualmente de las respuestas a las observaciones que formuló la demandante /fl. 68/:

“El proponente “S.A.B.E.C”, tal y como se puede ver en el acta de evaluación no presentó certificaciones de los contratos cuya experiencia quería acreditar, solo presentó copias simples de dos contratos (Copia del contrato 513 del 8 de abril de 2016 y Copia del contrato 603 del 13 de junio de 2014), copias que en un exceso de garantías al proponente le fueron tenidas en cuenta para ser evaluadas, además de ello presentó una certificación de dos contratos, suscrita por la secretaria de gobierno de la secretaria de gobierno municipal de Santuario Risaralda acreditando el contrato 17 de 2015 y el contrato 11 de 2016, a todos ellos se le asignó el puntaje máximo.

Respecto de la copia del acta de cierre de invitación pública IPSD-PS004-016 y la copia de un anexo modificatorio del contrato de suministro que no aportó, el comité evaluador haciendo uso de las facultades del 30.7 de la ley 80 de 1993, le brindó la oportunidad al proponente para que en la audiencia de evaluación y antes del cierre aportara tales certificaciones para aclarar la información y poder ser evaluadas; sin embargo no lo hizo a pesar de que se le manifestó que tal información la podría entregar vía correo electrónico y hasta antes del cierre de la audiencia la cual duró alrededor de tres (3) horas; debiendo el comité evaluar con los documentos presentados” /Resaltado del Tribunal/.

Como se indicó, lo que realmente convirtió en adjudicataria del contrato de suministro a la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO fue que ella obtuvo el máximo puntaje en los ítems de “EXPERIENCIA” y “CUMPLIMIENTO”, aspectos sustraídos por completo de los cuestionamientos formulados por la demandante en este contencioso contractual, y en este sentido, tampoco le asiste razón a la accionante cuando afirma en el escrito de apelación, que el precio era el único patrón de comparación entre las ofertas, aseveración completamente contraria a las disposiciones rectoras de dicha actuación, en la que si bien el precio ostentaba un puntaje superlativo (500 puntos), los otros factores de calificación tenían asignado igual puntaje (experiencia 300 puntos y cumplimiento 200), tal es así, que fueron definitivos en la decisión de adjudicación.

Para corroborar lo anterior, resulta pertinente traer a colación la respuesta del comité evaluador a las observaciones presentadas por la FUNDACIÓN “SABEC”, que sobre este punto acotó /fls. 74-75/:

“Tratándose del suministro de alimentos para pacientes de un hospital la E.S.E, considera importante seleccionar un contratista capaz, idóneo, con experiencia, aspectos que garantizan la calidad

del objeto a contratar, es por ello que como criterios de selección en la invitación pública que se hizo para el efecto, la entidad previó calificar no solo el factor precio, sino también la experiencia y cumplimiento que pudieran acreditar los posibles proponentes, ya que estos dos últimos factores dan referencia de la calidad del servicio o suministro que puedan brindar.

Por ello la importancia de que tanto el factor experiencia como cumplimiento fueran debidamente acreditados por el contratista, y para ello se exigió la presentación de certificados debidamente acreditados por las entidades contratantes. Dichos certificados para la invitación que nos ocupa no son requisitos puramente formales, ya que al momento de la evaluación se le otorgarían puntos a cada uno de ellos lo que necesariamente incidió en la evaluación /Resaltados fuera del texto original/.

Lo anterior también impone concluir que no es cierto, como lo afirma la nulidisciente FUNDACIÓN “SABEC”, que la aclaración brindada por la proponente MEDINA MACHADO hubiera alterado o mejorado de manera sustancial su oferta; de ahí que tampoco sea válido afirmar que el hecho de que la fundación actora no haya sido la ganadora del proceso de selección sea un hecho imputable a una actuación irregular de la E.S.E. demandada, pues por el contrario, responde a que la FUNDACIÓN “SABEC” no alcanzó los puntajes requeridos en los ítems decisivos (experiencia y cumplimiento), y con ello, pierde respaldo la tesis de los supuestos perjuicios sufridos por la demandante, cuyo valor pretendía tasar en el monto del contrato de suministro que finalmente fue adjudicado a la señora BEATRIZ ELENA MEDINA MACHADO.

En conclusión, esta colegiatura convalida la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, quien en línea con lo planteado por la parte demandada, determinó que no existió afectación a los principios que orientaban la escogencia del contratista para el suministro de alimentos en la E.S.E SAN VICENTE DE PAUL DE ANSERMA (CALDAS), en especial la igualdad entre proponentes y el deber de selección objetiva, toda vez que en modo alguno puede interpretarse que una aclaración de un asunto puramente formal como

la discriminación de unos valores que ya estaban consignados en la oferta, resulte ser una mejora o adición indebida, como lo interpreta la accionante.

Y lo anterior adquiere mayor firmeza si se considera que la claridad brindada en nada influyó en la decisión de adjudicación, que finalmente respondió al puntaje de 2 aspectos frente a los cuales ningún cuestionamiento fue planteado en este contencioso contractual.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La FUNDACIÓN “SABEC” también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no ha actuado con temeridad.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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.

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” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia

tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en el artículo 365 numerales 3 y 4 del Código General del Proceso (CGP).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA IV DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la **FUNDACIÓN SERVICIO DE ALIMENTACIÓN BALANCEADA -SABEC** dentro del proceso **CONTRACTUAL** promovido contra la **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ANSERMA (CALDAS)**, en cuanto condenó en costas a la parte demandante.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Ponencia aprobada en Sala de Decisión realizada en la fecha según acta N° 016 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00067-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 050

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CECILIA DÍAZ ZAMORA** contra la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende la accionante se declare nulo el acto administrativo con el cual la entidad demandada dio respuesta a la petición presentada el 3 de noviembre de 2017, y con ello, se declare que entre las partes existió una relación laboral, por lo que a la actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de toda las prestaciones sociales, entre ellas la diferencia salarial, los aportes pensionales, sanción moratoria por no pago de cesantías y prestaciones sociales, y se indexen las sumas reconocidas.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, sostuvo la demandante que prestó sus servicios como promotora de salud a la entidad demandada entre el año 2012 y el 30 de abril de 2017, tiempo durante el cual devengó un salario, recibió órdenes del gerente del hospital y en

general, desempeñó las labores propias de un servidor de la planta de personal de la accionada. Anota que en abril de 2017, el representante legal de la E.S.E decidió no renovar su vinculación contractual, por lo que la demandante realizó reclamación con el fin de obtener el pago de los emolumentos laborales y prestaciones sociales, solicitud que fue negada con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante invocó como vulnerados los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, e indica que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido prolija en definir que el contrato de prestación de servicios puede desvirtuarse ante la presencia de elementos de subordinación, en aplicación de la prevalencia de la realidad sobre las formas. Así mismo, precisa que de llegar a reconocerse una relación laboral no impetra el reconocimiento de la calidad de empleada pública, pero sí una indemnización consistente en las prestaciones sociales dejadas de percibir, como lo ha definido esta jurisdicción especializada.

Finaliza acotando que existió una actitud negligente de la entidad demandada, pues pese a existir un cargo dentro de la planta de personal, decidió vincular a la accionante como contratista, desconociendo sus derechos.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **E.S.E SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO (CALDAS)**, con el escrito que obra de folios 92 a 126 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la señora **CECILIA DÍAZ ZAMORA**, aclarando que la accionante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios entre 2016 y 2017, unas veces como auxiliar de enfermería y otras como promotora de salud, con interrupciones entre los contratos. Anota que desde el año 2013, la entidad hospitalaria ha contratado los servicios de enfermería con organizaciones sindicales y cooperativas de trabajo asociado, entre ellas algunas a las que perteneció la accionante, pero se trata de asociaciones independientes del hospital. Niega que durante las vinculaciones que la señora **DÍAZ ZAMORA** tuvo con el hospital haya recibido órdenes o instrucciones de la entidad, más allá de la coordinación necesaria para el cumplimiento de los objetos contractuales.

A continuación, propuso las siguientes excepciones de mérito: ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, atendiendo a la inexistencia de un vínculo laboral de esa entidad con la accionante, quien, itera, prestó sus servicios durante varios periodos a través de cooperativas y agremiaciones sindicales; ‘INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL’, pues la demandante no ha estado vinculada a la planta de empleos de la entidad accionada mediante un concurso de méritos, su relación se limitó a la de un contratista de prestación de servicios; ‘BUENA FE’, en tanto la actuación de esa entidad se ha ceñido a los postulados que regulan las modalidades contractuales que rigieron la prestación de los servicios de la demandante, manteniéndose indemne por eventuales reclamaciones de derechos que deriven de la vinculación de la accionante con otras organizaciones con las que contrató sus servicios; ‘COBRO DE LO NO DEBIDO Y AUSENCIA DE SOLIDARIDAD’, basada en que los periodos en los cuales la accionante prestó sus servicios ya le fueron cancelados por el hospital, y no aparece que la nulidisciente pretenda derivar algún tipo de solidaridad del hospital con otras entidades; ‘MALA FE DEL DEMANDANTE’, atendiendo que la parte actora desconoce el sistema de autogestión y la normativa que es propia del funcionamiento de las organizaciones sindicales y las cooperativas; ‘PAGO’, que se fundamenta en la cancelación de los honorarios mensuales correspondientes a los periodos en los que la demandante prestó directamente sus servicios a la E.S.E; y ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS’, por tratarse de vinculaciones que se dieron desde el año 2002.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad únicamente intervino la parte demandada, la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO (CALDAS), con el libelo de folios 317 a 319 del cuaderno principal, en el que manifiesta que la parte actora no cumplió con la carga probatoria en relación con el supuesto carácter laboral de su vinculación con el ente hospitalario, del que por el contrario, está demostrado que se ceñió a los postulados de la prestación de servicios. En especial, echa de menos los elementos que puedan dar lugar a acreditar el

elemento de la subordinación como típico patrón de una relación laboral, que contrasta con la autonomía que tenía la contratista en el desarrollo de su labor. Finalmente, insiste que la actora solo tuvo relación contractual con la entidad hospitalaria por unos lapsos entre 2015 y 2017, pues anteriormente, su vínculo se dio con organizaciones cooperativas y sindicales.

La parte demandante y el MINISTERIO PÚBLICO no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la señora **CECILIA DÍAZ ZAMORA** se declare la nulidad del acto con el cual la **E.S.E. SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO (CALDAS)** negó la existencia de una relación laboral entre las partes y, en consecuencia, se reconozcan los salarios y las prestaciones a que tiene derecho.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Existió un vínculo laboral entre la accionante CECILIA DÍAZ ZAMORA y la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO, por el periodo comprendido entre enero de 2002 y el 30 de abril de 2017?***

- ii) ¿En caso afirmativo, A qué créditos laborales tiene derecho la parte actora?***

(I)
**EL CONTRATO
DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

El artículo 53 constitucional establece:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” /Destaca la Sala/.

Repárese entonces, de una parte, el carácter de irrenunciable de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, sumándose a ello que los contratos (como el de prestación de servicios) no pueden ir en detrimento de los derechos de los trabajadores, a lo que debe agregarse el principio de la

primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, todo lo cual impele a este Juez plural a analizar el tema Litis.

Por su parte, la H. Corte Constitucional ha garantizado con fundamento en los artículos 53 y 13 constitucionales, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades bajo el entendido de que muchas situaciones jurídicas aparecen con un velo de legalidad, cuando a las mismas subyacen diferentes situaciones contrarias al ordenamiento jurídico; tal es el caso de ciertos contratos de prestación de servicios en donde para disfrazar la relación laboral se acude a la apariencia de aquella modalidad contractual.

De otro lado, el H. Consejo de Estado en distintas ocasiones ha admitido la misma tesis del Supremo Tribunal Constitucional, pero luego ha optado por mantener incólume el contrato de prestación de servicios bajo las perspectivas que también se indicarán.

Como marco normativo para dilucidar el caso bajo estudio, esta Corporación partirá de la definición que trae la Ley 80 de 1993 sobre contrato de prestación de servicios (art. 32 ordinal 3º) en lo que sea compatible con el tema *sub-examine*, lo que también se explorará con base en la directriz del artículo 53 constitucional.

No obstante lo anterior, no es posible prescindir de los elementos que contiene la definición legal de contrato laboral que contiene el Código Sustantivo del Trabajo, que rige vínculos jurídicos de carácter laboral sin obstar que sean relaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos o trabajadores particulares.

Deben hacer presencia entonces irrestrictamente y para que se configure una relación laboral: (i) la concurrencia de una prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador impartirle órdenes al trabajador y, (iii) un salario como retribución al trabajo realizado; sin importar, como ya se dijo, que la modalidad sea legal y reglamentaria o contractual, o quién sea el beneficiario del trabajo.

En efecto, el caso concreto y las codificaciones traídas al plenario se relacionan estrechamente con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en su definición de contrato administrativo de prestación de servicios, que en su artículo 32 ordinal 3° establece:

“DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

...
...

3o. Contrato de Prestación de Servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados...”.

En examen efectuado por la H. Corte Constitucional del ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de su exequibilidad, se refirió a la cuestión que ahora se analiza, afirmando lo siguiente:

“(...) 3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo...”¹/Subrayas fuera de texto/.

¹ H. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de fecha marzo 19 de 1997, expediente D-1430, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A ello agréguese que si bien en los términos del artículo 32-3° de la Ley 80, admite como requisito para que se configure contrato de prestación de servicios la carencia de personal de planta de la entidad que prestará el servicio, en parte alguna prevé como elemento el tiempo completo, y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia, tampoco debe desprenderse que dicho contrato también se tipifica con la sujeción o sometimiento o ausencia de discrecionalidad en la prestación del servicio.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

(II)
ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN
DE LA SALA

i. Prestación personal del servicio y remuneración.

De acuerdo con los documentos que militan en el expediente se encuentra plenamente acreditada la prestación personal de servicios que efectuó la señora CECILIA DÍAZ ZAMORA a la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO

(CALDAS), primero como auxiliar de enfermería y posteriormente en calidad de promotora de salud, según se indica a continuación:

| CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS | FECHA INICIO | FECHA FINALIZACIÓN |
|-------------------------------------|-------------------------|--------------------------|
| AUX-ENF-023-2015 /fls. 217-219/ | 1° de enero de 2015 | 31 de marzo de 2015 |
| AUX-ENF-06-2015 /fls. 239-240/ | 1° de octubre de 2015 | 31 de octubre de 2015 |
| AUX-ENF-319-2015 /fl. 243-244/ | 1° de noviembre de 2015 | 18 de diciembre de 2015 |
| AUX-ENF-107-2015 /fl. 246-247/ | 1° de abril de 2015 | 30 de septiembre de 2015 |
| PROM-001-2016 /fl. 254-255/ | 18 de enero de 2016 | 31 de marzo de 2016 |
| PROM-003-2016 /fl. 270-272/ | 1° de abril de 2016 | 30 de junio de 2016 |
| PROM-003-2016 /fl. 275-276/ | 1° de julio de 2016 | 30 de septiembre de 2016 |
| PROM-009-2016 /fl. 278-279/ | 1° de octubre de 2016 | 23 de diciembre de 2016 |
| PROM-003-2017 /fl. 285-287/ | 16 de enero de 2017 | 31 de marzo de 2017 |

Resulta importante aclarar que respecto de las presuntas vinculaciones anteriores que aduce haber tenido la demandante, no aportó pruebas que las acrediten, mientras que los contratos allegados con la contestación de la demanda por la E.S.E SAN JUAN DE DIOS /fls. 150-216/, corresponden a acuerdos suscritos entre ese hospital y organizaciones sindicales, por lo que ninguna incidencia tiene frente a la situación de la nulidisciente DÍAZ ZAMORA.

En ese orden, lo expuesto permite demostrar que la demandante **CECILIA DÍAZ ZAMORA** prestó sus servicios a la **E.S.E SAN JUAN DE DIOS** y durante las anualidades a las que se hace referencia, percibió una contraprestación económica, no obstante, habida consideración que no es la existencia o no de

una vinculación sino su aparente carácter laboral el aspecto materia de discusión en sede judicial, será la eventual subordinación durante dicho tracto contractual la que permitirá desatar el tema Litis, por lo que pasa ahora a analizarse.

ii. Subordinación

Es menester recordar que la subordinación constituye el elemento esencial en aras de extraer el carácter laboral que subyace a una aparente vinculación contractual, y que como se anotó líneas atrás, debe trascender a la simple relación de coordinación entre quienes suscriben un contrato para lograr el cumplimiento del objeto pactado.

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para la Sala es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual, aspecto sobre el cual se edifican las pretensiones de la demandante.

Frente a los elementos de prueba, el Consejo de Estado² ha denotado lo siguiente:

“A la parte actora en el ejercicio de la acción jurisdiccional, le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se dejaron enunciados. Vale decir, que con las funciones plasmadas en el contrato de prestación de servicios se desplegaron actividades propias de los servidores públicos.

Para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso de pruebas documentales, testimoniales y los demás medios que sean pertinentes. A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contratos son similares o

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2002. Exp. 20001-23-21-000-990756-01, Ref.1420-2001. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

iguales a las cumplidas por el personal de planta; **que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público porque recibía órdenes y llamados de atención; que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia**; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de “honorarios”); que entregaba tareas e informes los cuales eran objeto de revisión o corrección, que los contratos se celebraban en intervalos próximos (para efectos de desvirtuar indiciariamente la temporalidad) o que el desarrollo de la función comprendía naturalmente elementos propios de la relación laboral.

A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.” /Destacado de la Sala/.

En el caso de la señora CECILIA DÍAZ ZAMORA, esta carga tuvo nula ejecución o desarrollo, en la medida que las pruebas aportadas por la parte actora se limitan a unos desprendibles de pago de la seguridad social, pólizas de las que suscribió para amparar el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, la petición de reconocimiento de la relación laboral ante la E.S.E. accionada, y la respuesta que constituye el acto demandado /fl. 8 cdno. 1/, sin que hubiera arrimado o al menos solicitado la práctica de medios de acreditación que permitieran desentrañar la verdadera naturaleza del vínculo contractual, si es que según como lo afirma, este encubría una relación de orden laboral.

Por ende, el cumplimiento de horarios laborales y el haber recibido órdenes del gerente de la entidad convocada por pasiva, no pasan de ser tenues o meras afirmaciones sin referente de prueba, el que, se insiste, ni siquiera fue solicitado por la parte demandante, por lo que dichos planteamientos caen en el vacío, y con ello, ninguna fuerza de convicción ostenta la tesis de la parte

actora, sobre la supuesta existencia de un vínculo laboral enmascarado bajo la formalidad de la prestación de servicios.

Y como ya lo anticipaba la Sala, en el sub lite no existe divergencia entre los extremos procesales en punto a que la accionante DÍAZ ZAMORA prestó sus servicios a la E.S.E. SAN JUAN DE DIOS, pues el disenso radica en la existencia de subordinación, punto sobre el cual no existe ningún elemento que al menos sugiera su existencia, y tampoco, un mínimo esfuerzo de la interesada por obtenerlo a través de los cauces procesales que le brinda el ordenamiento jurídico.

Así las cosas y sin lugar a consideraciones adicionales, se negarán las pretensiones de la parte actora.

COSTAS

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 del C/CA, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá condena en costas, pues no se establece por esta Sala una manifiesta o absoluta carencia de fundamento legal en la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo De Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CECILIA DÍAZ ZAMORA** contra la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO (CALDAS)**.

SIN COSTAS ni **AGENCIAS EN DERECHO** en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°016 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023).

| | |
|--------------------|---|
| Radicación: | 17-001-23-33-000-2019-00343-00 |
| Clase: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | UGPP |
| Demandado: | Fernando de Jesús Osorio Montoya |
| Vinculado: | Colpensiones |

Encontrándose el proceso a Despacho para proferir sentencia de primera instancia, se observa que la UGPP, a través de apoderado judicial, solicita se le informe *“si en el mes de diciembre del año inmediatamente anterior, el Dr. Tovar anterior apoderado de la parte demandante, adjunto por medio de correo electrónico solicitud de desistimiento de las pretensiones del presente proceso. Lo anterior, con el propósito de verificar sin el apoderado Dr. Tovar realizó o no la gestión solicitada por el Subdirector General del área de Defensa Judicial Pensional.”*

A fin de dar respuesta a lo anterior sea lo primero indicar que, el día 19 de diciembre de 2022 fue presentado memorial poder conferido por la UGPP al abogado Edinson Tovar Vallejo, en el que se le facultaba para radicar la solicitud de desistimiento de la demanda promovida contra el señor Fernando de Jesús Osorio Montoya dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 2019-00343. No obstante lo anterior, el referido apoderado no radicó documento alguno en el que desistiera de las pretensiones de la demanda.

Resta decir que la UGPP, con memorial de la fecha, le informó a este Despacho lo siguiente:

[...]

Por medio del presente escrito, solicito amablemente colaboración del Despacho en no tramitar el memorial radicado el día 19 de diciembre de 2022 a través del correo electrónico contactenos-documentic@ugpp.gov.co, donde se adjuntó poder conferido al Doctor EDINSON TOBAR VALLEJO para que tramitara solicitud de desistimiento de las pretensiones. Actualmente, el señor Tobar no se encuentra vinculado con la entidad y su poder quedó revocado.

Ahora bien, la Subdirección General del área de Defensa Judicial Pensional, se encuentra revisando el expediente pensional del señor FERNANDO DE JESUS OSORIO, para proferir directriz en relación con el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda.”

En conclusión, no existe actualmente una solicitud de desistimiento de la demanda por parte de la UGPP, razón por la cual tampoco es dado acceder a las solicitudes de terminación del proceso efectuadas por el demandado a través de su apoderada judicial¹, pues la misma tiene como fundamento el poder para desistir que le fue conferido en su momento al abogado Edinson Tovar Vallejo, quien se itera, no radicó memorial de desistimiento alguno.

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: **ccbacb7ac86bc4c9409769366ca117d5e89a56b6975aee9fdc6df6680c9da722**

Documento generado en 17/04/2023 04:00:26 PM

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

¹ Archivos 039 y 041 de la carpeta digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|---|
| RADICACIÓN | 17001-23-33-000-2022-00230-00 |
| CLASE | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | FRANCISCO JAVIER ESCOBAR CÁRDENAS |
| DEMANDADO | DEPARTAMENTO DE CALDAS |
| VINCULADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. |

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 27 del expediente digital se procede a fijar fecha para celebrar audiencia inicial.

De conformidad con el artículo 180, inciso inicial y numeral 1, de la Ley 1437/11 modificado y adicionado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, **CONVOCASE A AUDIENCIA INICIAL** para el **DIECISÉIS (16) DE MAYO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **Francisco Javier Escobar Cárdenas** contra el **Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

La audiencia se realizará a través de la plataforma DIGITAL, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

SE EXHORTA, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

SE RECONOCE personería jurídica al abogado **GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA**, identificado con cedula de ciudadanía número 75.099.816 y tarjeta profesional 277.987 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido (memorial obrante en el PDF número 18 del expediente digital).

SE RECONOCE personería jurídica como apoderada principal a la abogada **CATALINA CELEMIN CARDOSO** identificada con cédula de ciudadanía nro. 1.110.453.991 y tarjeta profesional. nro. 201.409 del C.S. de la J, y como apoderada secundaria a la abogada **DIANA MARIA HERNANDEZ BARRETO** identificada con cédula de ciudadanía nro. 1.022.383.288 de Bogotá y T.P. No. 290.488 del C.S.J., para actuar en representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio s en los términos y para los fines del poder a ellas conferido (memorial obrante en el PDF número 23 del expediente digital).

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

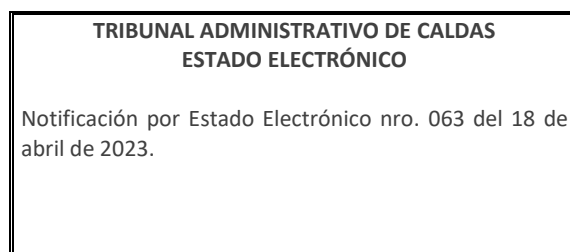
Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma Digital verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

Link de acceso a la audiencia <https://call.lifesizecloud.com/17887569>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7791ed8bf006f7f3cf7ffeedb8822be0a428fd0ddfd7ba83814e351aa20395c**

Documento generado en 17/04/2023 09:13:08 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 082

Manizales, catorce (14) de abril dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-23-33-000-2022-00270-00
Naturaleza: Nulidad Electoral
Demandante: Jaime Eduardo López Giraldo
Demandado: David Alejandro López Marín, Gabriel Gallego Montes y Universidad de Caldas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, se dicta sentencia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó que se declare la nulidad de la Resolución 27 del 31 de agosto “*Por medio de la cual se nombran el representante Ad Hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente*” y la Resolución 28 del 7 de septiembre de 2022 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, ambas expedidas por el Consejo Académico de la Universidad de Caldas.

1.2. Hechos

Se señaló que el Consejo Académico de la Universidad de Caldas se reunió el 31 de agosto de 2022, para elegir el representante ad hoc de dicho colectivo ante el Consejo Superior de esa Universidad.

Que por decisión de la Procuraduría fue apartada de la elección a la decana de la Facultad de Artes y Humanidades -Claudia Jurado-; que además se aceptaron los impedimentos presentados por los decanos de Salud y de Ciencias Agropecuarias. Que a pesar de los tres impedimentos, el Consejo Académico no permitió que se designaran decanos ad hoc para que las tres facultades participaran en la elección del representante ad hoc del Consejo Académico y su suplente ante el Consejo Superior de la Universidad de Caldas.

Que además, el representante de los estudiantes ante el Consejo Académico, para la fecha

¹ En adelante, CPACA.

de deliberación y elección, no ostentaba la calidad de estudiante.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se señaló que, los actos de elección fueron expedidos con violación de los artículos 29; numerales 1 y 2 del artículo 40 de la Constitución y del numeral 3 del artículo 13 del Estatuto General de la Universidad de Caldas al no integrar el Consejo con decanos ad hoc de las tres facultades en las que se aceptaron los impedimentos de sus decanos y por lo tanto dejándolas sin representación en la elección del rector; además que para la elección del representante ad hoc, debía contar con la totalidad de los decanos de las facultades que hacen parte de la Universidad de Caldas.

Que además se viola el artículo 13 del Estatuto General de la Universidad de Caldas y el Acuerdo 47 del 2017 del Consejo Superior, ya que se configuró la falta de *quorum* para “nombrar el representante Ad Hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente” por cuanto el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no podía participar en calidad de representante de los estudiantes, pues para el momento de la elección no tenía la calidad de estudiante con matrícula vigente.

Que además se viola el artículo 29 del Acuerdo 12 del 2008, debido a que, en el acto de elección, solo sesionaron 8 representantes habilitados, que no conforman las 2/3 partes de 14 miembros del Consejo y en consecuencia no había quorum para realizar la elección.

2. Contestación de la demanda

Universidad de Caldas: Se opuso a las pretensiones del actor; aceptó como ciertos los hechos relacionados con el acto de elección en el que resultaron nombrados el representante ad – hoc y su suplente del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad; frente a los demás hechos señaló que no son ciertos o los son parcialmente.

Frente a los cargos de nulidad considera que, en la sesión del 31 de agosto de 2022 el Consejo Académico decidió sobre el nombramiento de los representantes *ad hoc* de ese consejo ante el Consejo Superior con la mayoría que exige el artículo 18 del Reglamento Interno, esto es una mayoría simple. Agregando además que, la participación de Achury Ramírez no afecta el quórum y mayoría reglamentaria, es decir, sin su presencia y el sentido de su voto, de todas formas, se hubiera adoptado de manera legítima y acorde al reglamento.

David Alejandro López Marín y Gabriel Gallego Montes (nombrados en los actos demandados como representantes ad hoc, principal y suplente respectivamente, del Consejo Académico ante el Consejo Superior) no se pronunciaron en esta etapa.

3. Actuación procesal

En el presente asunto la demanda se admitió por auto del 16 de noviembre de 2022², providencia en la cual además, se negó solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados; contra esa decisión la parte actora interpuso recurso de reposición y

² AD 004AutoAdmiteDemanda

en subsidio el de apelación, el cual fue resuelto mediante auto del 13 de enero de 2023³, en el que se confirmó la decisión de negar la suspensión provisional y se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación; a través de providencia del 15 de febrero hogaño⁴, se resolvieron las excepciones, se fijó el litigio, se resolvió sobre las pruebas solicitadas y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

4.1. El demandante, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, referentes a que se desconocieron el derecho a elegir y ser elegidos de todos los estamentos pertenecientes a las Facultades de Salud, Artes y Humanidades y Ciencias Agropecuarias que son un grupo importante en la Universidad y que los privaron de participar en la elección del rector y en la posibilidad que los Decanos Ad-hoc fueran elegidos como representantes al Consejo superior en representación de su Facultad.

Señaló además que, para la elección del representante ad-hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior para elegir Rector, debía contar con la totalidad de los Decanos de las Facultades que hacen parte de la Universidad de Caldas y eso no fue así, toda vez que no había Decanos ad hoc para las 3 facultades a las que se les aceptaron los impedimentos.

Finalmente reiteró que, el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no tenía la calidad de estudiante con matrícula vigente para el momento en que se dio la elección del decano ad hoc, tal y como lo certificó la Oficina de Registro Académico. Que dicha situación, llevó a que no se tuviera el quorum calificado para abordar la elección censurada.

4.2. La Universidad de Caldas reiteró los argumentos expuestos en la contestación, en especial los relacionados con que los actos de nombramiento demandados no vulneraron el principio democrático, ni la debida conformación del Consejo Académico. Insistió en que la elección repudiada, se adoptó con el quórum y las mayorías reglamentaria.

Por otro lado, insistió en que a pesar de que el estudiante Waldir Yaklod Achury Ramírez, no se encontrara matriculado y por lo tanto no tenía la condición de consejero para el 31 de agosto de 2022, no afectó el quórum y la mayoría que adoptó la elección.

4.3. El Ministerio Público, presentó concepto en el sentido de indicar que, se configuró la causal de nulidad establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con el artículo 275 del mismo estatuto, por haber sido expedido el acto administrativo acusado con infracción de las normas en que debería fundarse, razón por la cual solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo que es materia de control judicial.

Para dar base a lo anterior, señaló que el acto de elección que es materia de control fue expedido con infracción de los numerales 1 y 2 del artículo 40 de la Constitución y el numeral 3 del artículo 13 del Estatuto General de la Universidad de Caldas, en tanto, no se integró el Consejo Académico con decanos ad-hoc de las tres facultades en las que se aceptaron los impedimentos de sus decanos titulares, circunstancia que produjo como consecuencia que esas facultades quedaran sin representación en esa elección.

³ AD 023AutoResuelveResposicioConcedeApelacion

⁴ AD 027AutoTrasladoAlegatos

Sostuvo además que, la interpretación que el ente universitario ha debido darle al artículo 12 de la Ley 1437 para ajustarlo al ordenamiento constitucional y materializar el derecho a la participación democrática, es que sí era imperativo designar decanos ad hoc que participaran en el Consejo Académico.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Se centran en resolver: *¿Se encuentra viciado de nulidad el acto de nombramiento de los representantes ad hoc del Consejo Académico de la Universidad de Caldas ante el Consejo Superior de esa institución, en tanto la decisión se adoptó sin la presencia de tres decanos?*

¿Se encontraba debidamente conformado del quorum para el nombramiento de los representantes ad hoc del Consejo Académico de la Universidad de Caldas, o la participación del estudiante Waldir Yaklod Achury Ramírez afectaba dicho quorum?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

El nombramiento de los representantes ad hoc del Consejo Académico de la Universidad de Caldas ante el Consejo Superior de esa institución fue ajustado a derecho, por cuanto: i) no existía ninguna obligación por parte del Consejo Académico de nombrar decanos ad hoc respecto de quienes se aceptaron los impedimentos o fueron separados por existir un conflicto de intereses y ii) la decisión fue adoptada en aplicación de la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 de la Constitución Política.

Para soportar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** marco normativo y jurisprudencial aplicable; **iii)** caso concreto

2.2. Hechos debidamente acreditados

- La Procuraduría General de la Nación, dentro del expediente remitido para resolver los impedimentos y recusaciones que involucraban a algunos miembros del Consejo Superior de la Universidad de Caldas, mediante auto del 23 de agosto de 2022⁵, resolvió -entre otros- lo siguiente:

“SEXTO: Declara la existencia de un conflicto de interés por parte de la consejera Claudia Jurado Grisales (...) En consecuencia, se aparte a la mencionada servidora de participar en el trámite de elección de rector de la Universidad de Caldas que actualmente cursa”.

⁵ Pág. 34-44 AD. “4AnexoResolución27”

- El Consejo Académico de la Universidad de Caldas, mediante Resolución 27 del 31 de agosto de 2022⁶ dispuso:

“ARTÍCULO 1: Nombrar a los consejeros David Alejandro Ramírez Marín, representante de los graduados, y Gabriel Gallego Montes, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, como representantes ad hoc, principal y suplente respectivamente, del Consejo Académico ante el Consejo Superior”.

- El Consejo Académico de la Universidad de Caldas, mediante Resolución 28 del 7 de septiembre de 2022, resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Jehiber Alfredo López Bocanegra, en la cual se decidió confirmar el nombramiento ad hoc establecido en la Resolución 27 de 2022.⁷

- La jefe de la Oficina de Admisiones y Registro Académico de la Universidad de Caldas Paula Marcela Restrepo López, expidió certificación en la que se indica que el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no se encuentra matriculado para el segundo periodo del 2022 en los programas de Historia y Licenciatura en Ciencias Sociales.⁸

2.3. Marco jurídico - La universidad, su gobierno y el desarrollo de la autonomía en su interior en el marco del principio democrático y participativo

El artículo 69 de la Constitución señala: *“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”*. Los numerales 1 y 2 del artículo 40 ibidem señalan:

“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática...”*

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 30 de 1992⁹ dispone:

“Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.” (se destaca)

Ahora bien, en cuanto a la autonomía universitaria, su gobierno y el desarrollo de la autonomía en su interior, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

⁶ Pág. 1-3 Ibidem

⁷ Pág. 7 Ibidem

⁸ Pág. 71 Ibidem

⁹ Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

“57. Como se planteó en el apartado anterior, uno de los aspectos en los que la universidad debe ser autónoma para que pueda desarrollar el campo del saber y la formación ciudadana, es su organización interna (política y administrativa), que, junto con las demás facultades de autogestión, le dan a la entidad educativa la capacidad para desarrollar su objetivo en relación con el conocimiento y con el aporte a la sociedad.

El gobierno de la entidad educativa implica la elaboración organizada de “(...) técnicas de gestión, administración y autoverificación que encuentren un equilibrio entre la autonomía universitaria y la obligación de rendir cuentas a la sociedad y de demostrar su eficacia en el desempeño de su cometido”, como en el respeto por los derechos fundamentales en el seno de la institución. Todo ello debe diseñarse y desarrollarse en los estatutos de la universidad, que recogen los mecanismos diseñados para la toma de decisiones sobre la comunidad universitaria o sobre cualquiera de sus miembros, como expresión de lo que sería la voluntad universitaria.

Esta voluntad, en el marco del principio democrático, precisa de la existencia de autoridades establecidas como “producto y la garantía del ‘pacto social interno’ entre los integrantes de la comunidad misma y del ‘pacto social externo’ entre comunidad nacional y la universitaria”. Las autoridades solo pueden reflejar este doble pacto, en la medida en que ellas hayan llegado a dirigir a la comunidad mediante del principio de participación democrática y se afiancen en la participación de la comunidad universitaria en relación con las determinaciones que le conciernen.

58. Ahora bien, la autonomía administrativa en su modalidad de autogobierno abarca varias facultades para la institución de educación superior, que fueron recogidas por la Sentencia T-187 de 1993. Según esta decisión, la universidad tiene la libertad de “(...) elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir (sic.) los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica.”¹⁰ (se destaca)

2.4. Análisis sustancial de caso concreto

La parte demandante sostiene que los actos de elección fueron expedidos con violación los artículos 29 de la Constitución y 13 numeral 3º del Estatuto General de la Universidad de Caldas, al no integrar el Consejo Académico con decanos ad- hoc de las tres facultades en las que se aceptaron los impedimentos.

La Universidad de Caldas señaló que no existe ninguna norma interna o externa que imponga al Consejo Académico que las decisiones de su competencia deban adoptarse con determinado número de decanos; que si bien es cierto, el Consejo cuenta con los seis decanos de las facultades no es requisito *sine qua non* que todos los decanos participen siempre en las decisiones que se adopten.

Al respecto, se encuentra acreditado que, la Procuraduría General de la Nación mediante auto del 23 de agosto de 2022¹¹, resolvió *“Declarar la existencia de un conflicto de interés por*

¹⁰ Sentencia SU-115 de 2019

¹¹ Pág. 34-44 AD. “4AnexoResolución27”

parte de la consejera Claudia Jurado Grisales”, persona que para esa época era la representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior y, como consecuencia de ello, se apartó de participar en el trámite de elección del rector de la Universidad de Caldas y se ordenó: “Remitir al Consejo Académico de la Universidad de Caldas copia de este acto y sus antecedentes, con el propósito de que designe representante ad hoc del citado cuerpo colegiado, para efectos de la participación como integrante del Consejo Superior de la Universidad de Caldas en el trámite de elección del rector para el periodo 2022-2026”.¹²

Además, en la sesión del Consejo Académico del 31 de agosto de 2022, se aceptaron los impedimentos de Claudia Patricia Jaramillo Ángel -Decana Facultad de Ciencias para la Salud- y, Jorge Uriel Carmona Ramírez -Decano (E) Facultad de Ciencias Agropecuarias-.¹³

Es por lo anterior que la parte accionante aduce que debían nombrarse decanos ad hoc para decidir a su vez el nombramiento del representante ad – hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior, ello para dar cumplimiento a lo indicado por la Procuraduría General de la Nación en providencia del 23 de agosto de 2022.

Ahora, en cuanto a la conformación del Consejo Académico, encuentra la Sala que el numeral 3 del artículo 13 del Estatuto General de la Universidad de Caldas - Acuerdo 047 del 22 de diciembre de 2017¹⁴, establece que se encuentra conformado entre otros, por “*Los decanos de las diferentes facultades*”, empero, en ninguna parte, ni en el Acuerdo 12 del 10 junio de 2008¹⁵ “*Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo Académico de la Universidad de Caldas*”, se hace referencia al deber de integrar el Consejo Académico, con decanos *ad hoc* en caso de aceptación de impedimentos o a la separación por conflicto de intereses.

Por lo tanto, si bien es cierto que, el Consejo Académico en la sesión del 31 de agosto de 2022, aceptó los impedimentos de los decanos de las facultades de Ciencias para la Salud y Ciencias Agropecuarias, sumado al conflicto de intereses de la consejera Claudia Jurado Grisales, dicha situación, no imponía el nombramiento de decanos ad hoc.

Respalda lo anterior, el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 que en cuanto al trámite de los impedimentos y recusaciones señala:

“Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc...”. (Resalta la Sala)

El Consejo de Estado en Concepto del 3 de febrero de 2015¹⁶ realizó una interpretación del tenor literal de dicha frase, señalando que:

*“Hace énfasis la Sala en la palabra “pudiendo”, que antecede a la expresión “si es preciso”, pues es el gerundio del verbo “poder”; y este verbo denota una “**facultad**”, esto es, un*

¹² Pág. 44 “4AnexoResolución27”

¹³ Pág. 12 <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/1100-837.PDF>

¹⁴ Pág. 10-33 Ibidem

¹⁵ Pág. 50-57 Ibidem

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. German Alberto Bula. Número Único: 11001-03-06-000-2015-00006-00

"Poder, derecho para hacer algo" que, como se explicó, está sujeto a una condición de necesidad para que pueda ser ejercido".

Y en concepto del 6 de marzo de 2014¹⁷, precisó:

"(c) La expresión "si es preciso".

En virtud de la aceptación de un impedimento o una recusación es necesario reasignar el conocimiento del asunto de que se trate, o designar funcionario ad hoc. En principio se supondría que las dos decisiones debieran estar deferidas a la misma autoridad, sea el superior, la cabeza del sector administrativo, el Procurador General de la Nación o los procuradores regionales.

Sin embargo, el legislador da un tratamiento especial a la designación del servidor ad hoc que entraría a actuar en lugar del titular, en tanto la establece como una facultad - "pudiendo" - y bajo una condición "si es preciso".

Según las reglas generales de la interpretación de la ley las palabras que esta use "se entenderán en su sentido natural y obvio" salvo que "el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias" porque entonces se les dará el significado legal (artículo 28 C.C.); y que "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto" (artículo 30 C.C.)."

Por lo tanto, resulta diáfano que, no existía ninguna obligación por parte del Consejo Académico de nombrar decanos ad hoc para participar en la elección del representante ad hoc de ese Consejo ante el Consejo Superior de la Universidad de Caldas; en consecuencia, no se evidencian vulnerados los artículos 29 de la Constitución y 13 numeral 3º del Estatuto General de la Universidad de Caldas.

Por otra parte, señala la parte actora que, al no haberse designado decanos ad hoc para la elección de los representantes del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad de Caldas, se desconocieron los numerales 1 y 2 del artículo 40 de la Constitución, esto es, el derecho a "1. Elegir y ser elegidos", y "2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática".

Al respecto la Sala precisa que, el ejercicio de dichos derechos, se encuentra sujeto a los estatutos internos que ha establecido la misma universidad para determinar la forma de realizar las elecciones de los órganos directivos y académicos del ente universitario, ello, por cuanto en "...el marco del principio democrático, precisa de la existencia de autoridades establecidas como "producto y la garantía del 'pacto social interno' entre los integrantes de la comunidad misma y del 'pacto social externo' entre comunidad nacional y la universitaria"¹⁸.

Además, la Corte Constitucional precisó que, las universidades en ejercicio de la autonomía constitucional: "...son titulares del legítimo derecho de establecer reglas sobre quórum y mayorías, en

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación interna: 2203.

¹⁸ Sentencia SU-115 de 2019, Corte Constitucional

*la medida en que se juzguen indispensables para llevar a cabo el proceso de elección de sus correspondientes autoridades académicas”.*¹⁹

Así mismo, las reglas de mayoría a las que se someten los órganos establecidos en los Acuerdos o Reglamentos Universitarios para llevar a cabo los distintos procesos electorales, “... no pueden ser ni desconocidos ni alterados una vez dichos organismos se encuentran plenamente constituidos, pues ello implicaría una afectación del derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que la validez de las decisiones adoptadas por dicha autoridades deben someterse al estricto cumplimiento de las mayorías exigidas en el ordenamiento jurídico aplicable”.²⁰

Luego entonces, tampoco se evidencia la vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 40 de la Constitución, pues la decisión fue adoptada en aplicación de la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 de la Constitución, en virtud de la cual el ente universitario estableció las reglas sobre quórum y mayorías, que consideró indispensables para llevar a cabo el proceso de elección.

Se precisa además que, de exigirse por regla nombrar decanos ad hoc por cada uno de los representantes de los decanos apartados del proceso de elección, sería tanto como exigir que para cada decisión que se adopte en este tipo de cuerpos colegiados fuera necesaria la conformación de mayorías absolutas, lo cual contradice las demás normas internas sobre la conformación del quorum.

2.5. Conclusión

El nombramiento del representante Ad – hoc y su suplente del Consejo Académico de la Universidad de Caldas ante el Consejo Superior de esa institución, fue ajustado a derecho, por cuanto: i) no existía ninguna obligación por parte del Consejo Académico de nombrar decanos ad hoc respecto de a quienes se aceptaron los impedimentos o fueron separados por existir un conflicto de intereses y ii) esta decisión fue adoptada en aplicación de la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 de la Constitución. Por lo tanto, no se evidencia la vulneración de los artículos 29 y 40 numerales 1 y 2 de la Constitución y 13 numeral 3º del Estatuto General de la Universidad de Caldas.

3. Segundo problema jurídico: *¿Se encontraba debidamente conformado el quorum para el nombramiento de los representantes ad hoc del Consejo Académico de la Universidad de Caldas, o la participación del estudiante Waldir Yaklod Achury Ramírez afectaba dicho quorum?*

3.1. Tesis del Tribunal

Se encontraba debidamente conformado el quorum para el nombramiento de los representantes ad hoc del Consejo Académico de la Universidad de Caldas, toda vez que: i) sin contar con los integrantes que fueron excluidos por impedimentos, y el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez, para el momento de la decisión estaban presentes 11 consejeros, encontrándose conformada la mayoría necesaria para sesionar, como lo establece el artículo 29 del Acuerdo 012 de 2008²¹; ii) además, la decisión fue adoptada con 6 votos, es decir, con la mayoría simple que exige el artículo 15 del Acuerdo 047 de 2017 .

¹⁹ Sentencia T-1308 de 2008, Corte Constitucional

²⁰ Ibidem

²¹ “Para tal efecto deberá sesionar al menos con las 2/3 partes de sus miembros”.

Para soportar lo anterior se analizará: **i)** el marco normativo de la elección de los representantes del Consejo Académico ante el Consejo Superior; **ii)** y el caso concreto.

3.2. Marco normativo de la elección de los representantes del Consejo Académico ante el Consejo Superior

El artículo 69 de la Constitución prescribe que, las universidades podrán darse sus propios estatutos, concediendo un amplio margen de maniobra que lleva a reconocer en esta cláusula una prerrogativa de autogobierno, que se complementa con la facultad de elegir a sus directivas, a la manera como lo expresa el artículo 29 de la Ley 30 de 1992.

Sobre esa base Constitucional y Legal, la Universidad de Caldas expidió el Acuerdo 047 de 2017²², contenido de su Estatuto General, en el que se compendian las reglas dogmáticas, orgánicas y procedimentales que rigen los destinos de la institución, y que fija una estructura clara para la jefatura universitaria en cabeza de tres autoridades: el Consejo Superior, el Consejo Académico y el rector-.

En cuanto al Consejo Superior se señala que estará conformado -entre otros-, según el ordinal 4º del artículo 8 del citado acuerdo, por: ***“Un representante de las directivas académicas, con su respectivo suplente, designado por el Consejo Académico de entre sus miembros con voto, para un periodo de dos (2) años”***.

Por su parte, el Consejo Académico estará integrado, así:

“ARTÍCULO 13. DEFINICIÓN Y COMPOSICIÓN. El Consejo Académico es la máxima autoridad académica de la Universidad. Estará integrado por:

- 1. El rector, quien lo presidirá.*
- 2. El vicerrector académico, con voz pero sin voto, quien reemplazará al rector en su ausencia, en estas ocasiones contará con voz y voto.*
- 3. Los decanos de las diferentes facultades.*
- 4. Dos representantes de los docentes, con su respectivo suplente, quienes deberán ser profesores de planta de tiempo completo, escalafonados en categoría de asociado como mínimo, elegidos para un período de dos (2) años.*
- 5. Dos representantes de los estudiantes, con su respectivo suplente, quienes deberán tener matrícula vigente en un programa regular, para un período de dos (2) años.*
- 6. Un representante de los graduados de la institución, con su respectivo suplente, elegidos por los graduados miembros de los Consejos de Facultad, para un período de dos (2) años.*
- 7. Un representante de los directores de departamento, con su respectivo suplente, elegidos entre ellos, para un período de dos (2) años.*
- 8. Un representante de los directores de programa, con su respectivo suplente, elegidos entre ellos, para un período de dos (2) años.*

PARÁGRAFO 1. El secretario general de la Universidad actuará como secretario del Consejo Académico, con voz pero sin voto. En su ausencia, el rector designará un secretario ad hoc.

PARÁGRAFO 2. Las elecciones correspondientes a la representación de los estamentos serán

²² <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/B-99.PDF>

reglamentadas por el Consejo Superior.

PARÁGRAFO 3. *Los períodos de los representantes del Consejo Académico se contarán a partir de la fecha de su posesión, la cual ocurrirá en la primera sesión en que participen, con posterioridad al vencimiento del período anterior.*

PARÁGRAFO 4. **Los representantes** de los directores de programa, de departamento, de los docentes y **de los estudiantes perderán la representación cuando sean sancionados disciplinariamente o pierdan la calidad** de director, docente o estudiante respectivamente. *Durante los períodos de vacaciones no se pierde la condición de representante”.*

El artículo 15 ibidem, precisa que, *“Constituirá quorum para deliberar y decidir válidamente la presencia de la mitad más uno de los miembros con derecho a voto. Las decisiones se toman con el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes”.* (Resalta la Sala)

El artículo 28 siguiente señala:

“De las inhabilidades e incompatibilidades

a. Los integrantes del Consejo Académico con vinculación laboral o académica institucional, sólo podrán pertenecer al Consejo mientras conserven dicha calidad.

b. Vencido el periodo, los miembros del Consejo seguirán actuando en ejercicio de sus funciones mientras no sean reemplazados por los nuevos miembros. En caso de que se presente vacancia definitiva, tanto del principal como del suplente, se hará una nueva elección de acuerdo al reglamento de elecciones, para cubrir la vacancia por el periodo restante.

El Consejo Académico por medio del Acuerdo 012 del 10 de junio de 2008²³, expidió su reglamento interno, señalando en su artículo 29²⁴ que, dicha corporación elegirá sus representantes antes los distintos organismos por votación, y que: *“Para tal efecto deberá sesionar al menos con las 2/3 partes de sus miembros”.* (Se resalta)

3.3. Análisis sustancial del caso

La parte demandante señaló que los actos demandados violan el artículo 13 del Estatuto General de la Universidad de Caldas y el Acuerdo 47 del 2017 expedido por el Consejo Superior, argumentando que se configuró la falta de *quorum* para *“nombrar el representante Ad Hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”* por cuanto el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no podía participar en calidad de representante de los estudiantes por cuanto no tenía la calidad de estudiante con matrícula vigente y por lo tanto *“solo había ocho miembros del Consejo Académico habilitados para votar, ante la irregular negativa de nombrar los 3 decanos ad – hoc”.*

La Universidad de Caldas sobre este cargo señaló que, es cierto que el señor Achury no contaba con la calidad de estudiante, es decir con matrícula vigente para el 31 de agosto de 2022, sin embargo, señaló que aún sin la presencia de ese miembro del consejo se satisfizo el quorum mínimo.

Para corroborar el posible incumplimiento del quorum para *“nombrar el representante Ad Hoc*

²³ <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/H0146-0103-012-1.PDF>

²⁴ Modificado por Acuerdo 17/2013

del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”, es necesario establecer el número de integrantes del Consejo Académico; así, de acuerdo con el artículo 13 del Acuerdo 047 de 2017²⁵, Estatuto General de la Universidad de Caldas, estaría integrado por 16 miembros -incluyendo al secretario general de la universidad, quien cuenta con voz pero sin voto-; teniendo en cuenta además que entre sus integrantes se encuentran los decanos de las seis facultades de la Universidad.

Por lo anterior, de conformidad con el artículo 29 del Acuerdo 012 de 2008²⁶, para efectos de la elección de sus representantes antes los distintos organismos deben “sesionar”, al menos **10,66** (es decir 11) de sus integrantes y de conformidad con el artículo 15 ibidem, “Las decisiones se toman con el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes”.

De conformidad con el Acta 24 de la sesión del 31 de agosto de 2022²⁷, donde se decidió el nombramiento de representante *ad hoc* de ese Consejo ante el Consejo Superior, asistieron **14** de sus integrantes, (13 principales y un suplente) entre ellos el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez como uno de los representantes de los estudiantes, por lo que se cumpliría el quorum para sesionar, señalado en el artículo 29 del Acuerdo 012 del 10 de junio de 2008.

Ahora, de acuerdo al certificado expedido por el área encargada de la Universidad, el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no se encontraba matriculado para el segundo periodo académico del 2022; por lo que no podía participar en el Consejo Académico; sin embargo, ello no afectaría el referido quorum.

Por otra parte, en la referida sesión del 31 de agosto de 2022 se declararon impedidos para decidir sobre la elección a **2** de los consejeros asistentes: Claudia Patricia Jaramillo Ángel, Decana Facultad de Ciencias para la Salud y Alberto Grajales Quintero, Decano (E) Facultad de Ciencias Agropecuarias, respecto de los cuales se decidió no nombrar “decanos *ad hoc*”.

Esta situación tampoco es suficiente para afirmar que se afectó el quorum para sesionar, pues sin contar con los integrantes que fueron excluidos por impedimentos, y al señor Waldir Yaklod Achury Ramírez, para el momento de la decisión se encontraban presentes **11** consejeros.

Finalmente, la decisión de “nombrar el representante *Ad Hoc* del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”, fue adoptada con el voto de favorable de **7** miembros asistentes habilitados²⁸ esto es, “la mayoría de los miembros presentes”, así:

| | CONSEJERO | VOTO POSITIVO | VOTO NEGATIVO |
|---|--------------------------------|---------------|---------------|
| 1 | Luisa Fernanda Giraldo Zuluaga | | X |
| 2 | Elvira Cristina Ruiz Jiménez | | X |
| 3 | María Helena Mejía Salazar | X | |
| 4 | Gabriel Gallego Montes | X | |
| 5 | Germana Carolina Soler Millán | X | |
| 6 | Héctor Yovanny Betancur Santa | | X |
| 7 | David Alejandro Ramírez Marín | X | |

²⁵ <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/B-99.PDF>

²⁶ “Para tal efecto deberá sesionar al menos con las 2/3 partes de sus miembros”.

²⁷ <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/1100-837.PDF>

²⁸ Fl 23-24 <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/1100-837.PDF>

| | | | |
|----|------------------------------------|----------|----------|
| 8 | Julio César Caicedo Eraso | X | |
| 9 | Waldir Yaklod Achury Ramírez | X | |
| 10 | Cristian Camilo Escobar Cañaverall | X | |
| | Total votos | 7 | 3 |

Se aclara que, los asistentes: Mauricio Arbeláez Rendón -Vicerrector Académico- y Carolina López Sánchez -secretaria-, no votaron por cuanto, conforme con el artículo 13 del Acuerdo 047 de 2017 no tienen derecho de voto. Aunado a que obviamente tampoco votaron los consejeros declarados impedidos.

Por lo tanto, tampoco se evidencia vulnerado el *quorum* decisorio señalado en el artículo 15 ibidem, según el cual: “Las decisiones se toman con el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes”; pues incluso, sin contar con el voto de Waldir Yaklod Achury Ramírez, la decisión fue adoptada con 6 votos, esto es, por la mayoría de los miembros presentes, es decir la mayoría simple que exige las normas que regulan la materia.

Así, se precisa que, respecto al concepto de mayorías simples y absolutas, la Corte Constitucional ha explicado lo siguiente:

“Es claro que son distintos los conceptos de mayoría simple y de mayoría absoluta, que se requieren para tomar decisiones en un cuerpo colegiado. Si la mayoría requerida, siempre y cuando exista quórum decisorio, es la mayoría simple, ello significa que la decisión de que se trate deberá ser tomada “por la mayoría de los votos de los asistentes”, como por ejemplo lo exige el artículo 117 de la Ley 5ª de 1992 para referirse a ese tipo de mayoría en las decisiones que deban tomarse por las Cámaras Legislativas. Si la mayoría necesaria es la mayoría absoluta, esta se configura cuando “la decisión es adoptada por la mayoría de votos de los integrantes” de la respectiva Corporación. Esto significa, entonces, a título de ejemplo, que si un cuerpo colegiado se encuentra integrado por 30 miembros, la mayoría absoluta será configurada por 16 de ellos si votan en idéntico sentido para la adopción de una decisión. Si, en el mismo caso, son 30 los integrantes de una Corporación, pero a la sesión asisten 24 y se puede decidir por mayoría simple, entonces será la mitad más uno de los asistentes, es decir, en este caso, no sería de 16 sino de 13 votos en idéntico sentido.”²⁹

De manera que, como ya se explicó, la decisión de nombrar al representante ad – hoc y su suplente ante el Consejo Superior, se adoptó con la mayoría simple de quienes se encontraban presentes y estaban habilitados para votar.

3.3. Conclusión

Se encontraba debidamente conformado el quorum para el nombramiento de los representantes ad hoc del Consejo Académico de la Universidad de Caldas, toda vez que: i) sin contar con los integrantes que fueron excluidos por impedimentos, y el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez, para el momento de la decisión estaban presentes 11 consejeros, encontrándose conformada la mayoría necesaria para sesionar, como lo establece el artículo 29 del Acuerdo 012 de 2008³⁰; ii) la decisión fue adoptada con 6 votos, es decir, con la mayoría simple que exige el artículo 15 del Acuerdo 047 de 2017 y iii) todo lo anterior, sin tener en

²⁹ Sentencia T-1227 de 2003

³⁰ “Para tal efecto deberá sesionar al menos con las 2/3 partes de sus miembros”.

cuenta el voto del señor Waldir Yaklid Archury Ramírez, quien no se encontraba habilitado para sesionar por cuanto para esa época no tenía matrícula vigente, lo cual en todo caso, no afectó la mayoría simple.

Por lo anterior, serán negadas las pretensiones de la parte demandante.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no procede condena en costas, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

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

FALLA

Primero: **Negar** las pretensiones de la parte demandante que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió Jaime Eduardo López Giraldo contra la elección de David Alejandro López Marín y Gabriel Gallego Montes, como representante ad-hoc y suplente, del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad de Caldas.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **archivar** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 24 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

(salva voto)



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado