

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Saturia Sepúlveda Arias
Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Radicado: 17-001-33-33-002-2016-00349-02
Acto judicial: Sentencia 136

Manizales, dos(02) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

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

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se reliquide su pensión para que se incluyan los salarios y factores nivelados en el proceso de homologación de cargos administrativos del sector educativo. La sentencia de primera instancia accedió a la inclusión, pero conforme a la actual jurisprudencia, donde solo se tienen en cuenta los factores previstos en la Ley 62 de 1985, porque la actora se encuentra en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985. La parte demandante solicita que se tengan en cuenta los factores previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1968. La parte demandada apeló para que no se apliquen retroactivamente las sumas niveladas después. La Sala modifica la sentencia de primera instancia, porque ya existía una sentencia previa que determinó los factores por los que se reliquidaba la pensión de la actora, y solo procede tener en cuenta la nivelación de los factores salariales.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por Saturia Sepúlveda Arias, en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicitó la reliquidación de una pensión¹

¹ 17001333300220160034900.pdf pp. 68-

§03. Conforme a los hechos de la demanda y los anexos, la parte demandantes pretende la nulidad de las siguientes resoluciones RDP 042663 del 16 de octubre de 2016, RDP 049591 del 26 de noviembre de 2015 y RDP 054712 del 21 de diciembre de 2015, que negaron la reliquidación de una pensión, en sede administrativa como de los recursos de reposición y apelación.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió la reliquidación de la pensión equivalente al 75% de los todos factores de salario devengados en último año anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, teniendo en cuenta los salarios nivelados con ocasión de la homologación de la planta de cargos del Departamento de Caldas y en el Municipio de Manizales, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según las Leyes 33 de 1985, 62 de 1985 y 71 de 1988 y demás normas concordantes. Junto con los reajustes anuales pertinentes y las costas del proceso.

§05. Como hechos precisó que: **(i)** la demandante prestó más de 20 años de servicios como empleada administrativa en el sector educativo, desde el 10 de noviembre de 1969 al 30 de junio de 2003; **(ii)** por medio de la Resolución 28428 del 18 de diciembre de 2001, Cajanal le reconoció a la demandante la pensión, al obtener su estatus el 1° de julio de 1993, teniendo en cuenta los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, devengados el último año de servicios.²; **(iii)** por el proceso de homologación de la planta de cargos de la Nación al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales, sus salarios fueron nivelados por actos administrativos expedidos por el departamento de Caldas y el municipio de Maniles entre 2007 a 2014; **(iv)** su pensión fue reliquidada por la sentencia expedida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales del 15 de noviembre de 2011, con inclusión del 75% del salario, las doceavas partes del auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, que sirvieron de base para los aportes durante el año previo al retiro definitivo del servicio; **(v)** por la Resolución 3043 del 25 de mayo de 2012 la UGPP dio cumplimiento a la sentencia; **(vi)** el 1° de junio de 2016 la accionante solicitó a la UGPP se reliquidara la pensión, teniendo en cuenta los factores nivelados por el proceso de homologación de cargos; y, **(vii)** la entidad negó la solicitud con los actos demandados.

§06. La parte accionante expuso: **(i)** aunque ya se había solicitado judicialmente la reliquidación de la pensión, existen nuevos elementos que ameritan la demanda, como fue el pago de los salarios nivelados de la demandante, con ocasión de la homologación de la planta de cargos de la Nación al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales, pagados entre 2013 y 2014; **(ii)** el derecho a solicitar la pensión no prescribe; **(iii)** la entidad negó la solicitud por falencias en los formularios de salarios que realizó el departamento; **(iv)** los aportes para pensión de los factores nivelados fueron pagados, conforme lo señalan las resoluciones de las entidades territoriales; y, **(v)** conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, en la liquidación de la pensión en el régimen de transición deben tenerse en cuenta todos los factores percibidos el último año de servicios.

² 17001333300220160034900.pdf pp. 4-5

1.2. La UGPP contestó la demanda en forma extemporánea³

§07. La entidad no contestó a tiempo la demanda.

1.3. La sentencia accedió a las pretensiones, pero solo teniendo en cuenta los factores homologados según la jurisprudencia vigente sobre el régimen de transición de la 33 de 1985⁴

§08. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales expidió sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución nB RDP 042663 del 16 de octubre de 2015, de la Resolución n°. RDP 049591 del 26 de noviembre de 2015 y de la Resolución nQ RDP 054712 del 21 de diciembre de 2015, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,** a efectuar una nueva liquidación de la pensión de la sra **Saturia Sepúlveda Arias,** con los valores que se reajustaron a través del proceso de homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la planta de personal sector educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales, respecto de la asignación básica mensual, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados, percibidas entre el 01 de julio de 2002 y el 30 de junio de 2003, a partir del 01 de julio de 2003.

Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del C.P.A.C.A., debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

TERCERO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.”

§09. La Juez de primera instancia definió el siguiente problema jurídico:

“¿La demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en razón a la homologación y nivelación salarial del personal

³ 17001333300220160034900.pdf p. 245

⁴ 17001333300220160034900.pdf pp. 317-334

administrativo de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales?

¿Cuál es la norma que regula el reconocimiento pensional de la demandante?

¿Cuál es la norma aplicable para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación a que tiene derecho la demandante?

¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación a la que tiene derecho la demandante?

En caso de proceder las pretensiones, ¿se configuró la prescripción de mesadas?"

§10. El juzgado analizó el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero la demandante no estaba bajo esta previsión, porque adquirió el estatus el 1º de julio de 1993, se encontraba en el régimen de transición del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

§11. Así, el juzgado consideró que los factores a reliquidarse la pensión son los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, incluidos aquellos sobre los que no se realizaron cotizaciones, que para la demandante son: asignación básica mensual, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados, percibidas entre el 01 de julio de 2002 y el 30 de junio de 2003. Y teniendo en cuenta los valores reajustados a través del proceso de nivelación salarial por la homologación de la planta de cargos de la Nación al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales.

§12. Además, negó que se tuviera en cuenta la prima técnica, debido a que se percibió por evaluación del desempeño, conforme al artículo 7º del Decreto 1661 de 1991.

§13. No se consideró que se haya presentado la prescripción por no haber pasado más de tres años entre el reconocimiento de la nivelación, la solicitud de reliquidación y la demanda.

1.4. La apelación de ambas partes

§14. Las partes apelaron la sentencia.

1.4.2. La apelación de la parte demandante⁵

§15. La parte demandante solicitó se revoque parcialmente la sentencia para que la reliquidación sea concedida con todos los factores nivelados y percibidos el último año de servicios, porque: **(i)** el juzgado no tuvo en cuenta que la actora está en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985; **(ii)** por lo que tiene el derecho adquirido para que se tengan en cuenta los factores previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; **(iii)** a la demandante no se le pueden aplicar las reglas de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 porque esta se refiere al régimen de transición de la Ley 100 de 1993; **(iv)** por el principio de favorabilidad, se debe aplicar la interpretación jurisprudencial vigente a la presentación de la demanda.

⁵ 17001333300220160034900.pdf pp. 341-347

1.4.3. La apelación de la parte demandada⁶

§16. La UGPP solicita que se revoque la sentencia y no se acceda a las pretensiones, porque implica que se aplique retroactivamente a la pensión de la demandante, unos actos administrativos expedidos más de 12 años después de la concesión de la prestación.

1.5. Actuación de segunda instancia⁷

§17. Repartido el proceso el 19 de enero de 2021, se admitió el recurso el 26 de enero de 2021. A los alegatos concurrieron la UGPP y el Ministerio Público.

§18. **La UGPP⁸** insistió en que no se puede aplicar retroactivamente los actos administrativos que reconocieron la nivelación salarial de la actora a los actos pensionales.

§19. **El Ministerio Público⁹** conceptuó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia, porque está conforme con los criterios jurisprudenciales vigentes, expuestos en la sentencia de unificación SUJ-014 CE-S2-2019, que fijan reglas obligatorias en los casos que están pendientes de decisión.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

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

2.2. Lo demostrado en el proceso – existe un pronunciamiento judicial previo que reconoció el ingreso base de liquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados el último año de servicios

§21. Como se verá, la demandante solicitó en vía administrativa y judicial solamente se tuvieran en cuenta los factores salariales nivelados, que ya habían sido reconocidos judicialmente:

§22. La demandante prestó servicios desde el 10 de noviembre de 1969 al 30 de junio de 2003, con el último cargo de auxiliar administrativo código 5120, grado 6.

§23. Por medio de la Resolución 28428 del 18 de diciembre de 2001, Cajanal le reconoció a la demandante la pensión con cargo al Fondo Educativo Regional FER, al obtener su estatus el 1º de julio de 1993, teniendo en cuenta los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, devengados el último año de servicios.¹⁰

⁶ 17001333300220160034900.pdf pp. 338-340

⁷ Expediente Digital 02AutoAdmiteRecursoApelacion.

⁸ 13AlegatosConclusiónUGPP

⁹ 11ConceptoProcurador

¹⁰ 17001333300220160034900.pdf pp. 4-5

§24. La accionante laboró en la planta de personal del departamento de Caldas hasta el 31 de diciembre de 2002, y en el municipio de Manizales desde dicha fecha al 30 de junio de 2003. Los factores salariales que devengó el último año fueron: sueldo mensual, primas de vacaciones, antigüedad mensual, de servicios, navidad y técnica por evaluación del desempeño, como la bonificación por servicios prestados.¹¹

§25. Por la Resolución 8626 del 10 de agosto de 2010, Cajanal reliquidó la pensión de la demandante al retiro del servicio, donde tuvo en cuenta solo los factores de asignación básica y bonificación por servicios prestados devengados el último año de servicios, entre 2002 a 2003.¹²

§26. Por la Resolución 3043 del 25 de mayo de 2012, la UGPP dio cumplimiento a la sentencia expedida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales del 15 de noviembre de 2011, por la cual se ordenó "... la reliquidación de la pensión de jubilación en un setenta y cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes durante el año previo al retiro definitivo del servicio y pagar las mesadas pensionales atrasadas teniendo en cuenta para su liquidación las doceavas partes del auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios...".¹³

§27. Por los decretos departamentales 0399 de 2007, 0353 de diciembre de 2010, 0337 del 02 de diciembre de 2010, 1933-6 del 22 de marzo de 2013, 4583 del 04 de julio de 2013, como por los decretos municipales de Manizales 038 y 0338 se reconocieron los salarios nivelados de la demandante, con ocasión de la homologación de la planta de cargos administrativos en el sector educativo de la Nación al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales.¹⁴

§28. La Secretaría de Educación del departamento de Caldas certificó¹⁵ que *"LOS SUELDOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CANCELADO CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES FUERON HOMOLOGADOS Y NIVELADOS A LA PLANTA DE CARGOS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DESDE EL AÑO 1997. EL RETROACTIVO ADEUDADO DESDE 1997 HASTA 2009, FUE CANCELADO A PARTIR DEL ABRIL DE 2013 A TRAVÉS DE LA FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ. PARA EL PERSONAL QUE PASO A MANIZALES, SE PAGO RETROACTIVO DESDE 1997 HASTA 2002."*

§29. En los formatos de información laboral de la accionantes, expedidos el 25 de julio de 2014 y del 6 de mayo de 2015, se hace constar: *"... SUELDO HOMOLOGADO A PARTIR DEL 10 DE FEBRERO CANCELADO RETROACTIVO HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN A TRAVÉS DE FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ DESDE 1997 HASTA 2009 CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES NIT."*¹⁶

§30. El 1º de junio de 2016 la accionante solicitó a la UGPP se reliquidara la pensión, teniendo en cuenta los factores nivelados por el proceso de homologación de los cargos

¹¹ 17001333300220160034900.pdf p. 24-25

¹² 17001333300220160034900.pdf pp. 8-12

¹³ 17001333300220160034900.pdf pp. 14-19

¹⁴ 17001333300220160034900.pdf pp. 31-45

¹⁵ 17001333300220160034900.pdf p. 24-25

¹⁶ 17001333300220160034900.pdf pp. 26-30

administrativos del sector educativo por el proceso de traslado de las plantas de personal a las entidades territoriales.¹⁷

§31. Por medio de los actos demandados, las resoluciones RDP 042663 del 16 de octubre de 2016, RDP 049591 del 26 de noviembre de 2015 y RDP 054712 del 21 de diciembre de 2015, la entidad negó la solicitud, por falta de claridad en los formularios de salarios homologados por las entidades territoriales.¹⁸

2.3. Problemas Jurídicos

§32. ¿La demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión, teniendo en cuenta los salarios nivelados en el proceso de homologación de la planta de cargos administrativos del sector educativo de la Nación al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales?

§33. ¿Este proceso puede variar los factores salariales para liquidar la pensión de la actora, que fueron reconocidos previamente en sentencia judicial, con los factores que actualmente tiene en cuenta la jurisprudencia?

2.4. Reliquidación de la pensión de jubilación por concepto de homologación y nivelación salarial

§34. Según se indicó en el acápite de hechos acreditados, por los decretos departamentales 0399 de 2007, 0353 de diciembre de 2010, 0337 del 02 de diciembre de 2010, 1933-6 del 22 de marzo de 2013, 4583 del 04 de julio de 2013, como por los decretos municipales de Manizales 038 y 0338 se reconocieron los salarios nivelados de la demandante, con ocasión de la homologación de la planta de cargos de los empleados administrativos en el sector educativos de la Nación al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales.¹⁹

§35. Además, la Secretaría de Educación del departamento de Caldas certificó que *“LOS SUELDOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CANCELADO CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES FUERON HOMOLOGADOS Y NIVELADOS A LA PLANTA DE CARGOS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DESDE EL AÑO 1997. EL RETROACTIVO ADEUDADO DESDE 1997 HASTA 2009, FUE CANCELADO A PARTIR DE ABRIL DE 2013 A TRAVÉS DE LA FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ. PARA EL PERSONAL QUE PASO A MANIZALES, SE PAGO RETROACTIVO DESDE 1997 HASTA 2002.”*

§36. Y en los formatos de información laboral de la accionantes, expedidos el 25 de julio de 2014 y del 6 de mayo de 2015, se hace constar: *“... SUELDO HOMOLOGADO A PARTIR DEL 10 DE FEBRERO CANCELADO RETROACTIVO HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN A TRAVÉS DE FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ DESDE 1997 HASTA 2009 CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES NIT.”*²⁰

¹⁷ 17001333300220160034900.pdf p. 354

¹⁸ 17001333300220160034900.pdf pp. 49 a 51, 56 a 58, 61 a 65.

¹⁹ 17001333300220160034900.pdf pp. 31-45

²⁰ 17001333300220160034900.pdf pp. 26-30

§37. En ese sentido, considera el Tribunal que ante el incremento que la homologación y nivelación salarial produjo en materia de salarios y de factores salariales, es procedente disponer que la pensión de jubilación se reliquide atendiendo los nuevos valores allí reconocidos, máxime cuando se efectuaron descuentos con destino a pensión, según se informa en el mismo acto administrativo.

§38. Es decir, claramente esta homologación y nivelación salarial trajo como consecuencia que los salarios percibidos por los empleados referenciados variaran, pues precisamente se trataba de terminar con una situación de desigualdad salarial entre los funcionarios pagados con recursos del sistema general de participaciones.

§39. En tal sentido concluye la Sala que sí es procedente acceder a la pretensión relativa a que el IBL de la pensión se reajuste con base en la nivelación y homologación salarial.

§40. En igual sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencia del 23 de abril de 2022 con ponencia del Dr. Augusto Ramón Chávez Marín, radicado 17001-23-33-000-2016-00704-00.

§41. Lo anterior no implica la aplicación retroactiva de la ley, porque “...*La regla jurisprudencial se concreta entonces en que el derecho a la pensión es imprescriptible, mientras que las mesadas pensionales pueden extinguirse si no son reclamadas en los plazos señalados por la ley. De manera que el afectado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las instituciones administradoras de pensiones, derechos que por lo demás son irrenunciables e imprescriptibles... Por lo tanto, los jueces deberán acceder a analizar las reliquidaciones pensionales para inclusión de nuevos factores a fin de calcular el salario, pero las mesadas pensionales siguen siendo objeto de la prescripción que estipula la ley.*” -sft-(C. Const. S. SU-567/2015)

2.5. Régimen actual de la liquidación de las pensiones en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985

§42. Según se vio previamente, no existe controversia en que la demandante pertenece al régimen de transición de la Ley 33 de 1985, ya que empezó a laborar en 1969, para la vigencia de la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años de servicios, como lo fue avisado por la sentencia de primera instancia y la parte demandante.

§43. La controversia trata de los factores salariales a tenerse en cuenta que fueron nivelados por el proceso de homologación: la parte demandante señala que son los previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y la sentencia precisó que eran los fijados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

§44. Como se verá más adelante, las subsecciones de la Sección Segunda están acordes en una nueva tesis de liquidación de las pensiones en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

§45. Además, en el caso de la actora y en un juicio anterior, la jurisdicción administrativa se pronunció sobre estos factores.

2.6. Aplicación del régimen de transición pensional

2.6.1. Desarrollo normativo

§46. La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, previó una pensión de jubilación para los empleados oficiales al alcanzar los 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, equivalente a los 2/3 partes del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicio.²¹

§47. La norma en mención fue modificada expresamente por el artículo 3º de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 3º. La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”*.

§48. Por su parte, el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, modificó el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, de la siguiente manera: *“Artículo 4º. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”*. (Se resalta)

§49. Más adelante, el Decreto-Ley 3135 de 1968 definió que los servidores públicos tendrían derecho a una pensión de jubilación cuando acumularan 20 años de servicio y cumplieran 50 años de edad para las mujeres, o 55 para los varones; prestación que sería liquidada en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Adicionalmente, reconoció un régimen de transición: *“PARÁGRAFO 2º. Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente decreto hayan cumplido diez y ocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente decreto.”*²²

²¹ “ARTÍCULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

[...]

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes.

La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión. [...].”

²² “ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia o de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

PARÁGRAFO 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

§50. En el mismo sentido, el Decreto 1848 de 1969, en los artículos 68 y 73 reiteró las exigencias impuestas por la norma anterior y en relación con la liquidación de la mesada precisó: “**ARTÍCULO 73. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin**”.

§51. Sobre los factores salariales, el artículo 45 del Decreto 1045 del 15 de julio de 1978 decretó:

“ARTÍCULO 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.*

§52. Posteriormente, la Ley 33 de 1985²³ al regular el derecho a la pensión de jubilación, exigió 55 años de edad tanto para hombres como para mujeres, prestación que sería calculada con base en el 75% de lo devengado que sirvió de base para la liquidación de aportes. Igualmente, previo un régimen de transición **PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley**”.

PARÁGRAFO 2º. Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente decreto hayan cumplido diez y ocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente decreto. [...]

²³ “ARTÍCULO 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. [...]

PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley”.

§53. A su vez, el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 concretó que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del servidor estaría constituida por los siguientes factores: *“asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio”*.

§54. Ahora, es importante precisar el Consejo de Estado consideró en la sentencia del 19 de abril de 2007 que: *“... si bien es cierto los decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6ª de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985 por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6ª de 1945, como régimen anterior aplicable. Precisamente es el régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 el que permite aplicar el régimen anterior establecido por la Ley 6ª de 1945”*.⁶

§55. Posteriormente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema de Seguridad Social Integral, fijó su sistema de transición de la siguiente manera: *“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”*.

2.6.2. Posturas acerca de la transición de la Ley 33 de 1985

§56. Frente al régimen aplicable a los beneficiarios de la transición de la Ley 33 de 1985, tradicionalmente han existido dos tesis diferentes en el Consejo de Estado, ambas expuestas en el trámite de procesos ordinarios decididos por la Sección Segunda, cuya especialidad corresponde a asuntos laborales, y que, por lo tanto, constituyen precedentes vinculantes en la materia.

§57. **La primera de las tesis** se fundamenta en que, de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual entró en vigencia la mencionada ley, el empleado oficial había reunido 15 años de servicios continuos o discontinuos, se tiene que es destinatario de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado en la Ley 6ª de 1945, es decir que con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y con la inclusión de los factores salariales contenidos en el **artículo 45 del Decreto 1045 de 1978**.

§58. Así se precisó, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado²⁴ del 14 de febrero y 2 de mayo de 2019, en la que señaló:

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia de 14 de febrero de 2019. Rad.: 25000-23-42-000-2012-01598-01(1559-14)- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, providencia identificada con el número único de radicación 25000-23-42-000-2012-02011-01(0298-14).

“No queda duda, entonces, que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto por la Ley 33 de 1985, pues para el momento en que esta empezó a regir tenía más de 15 años de servicio, circunstancia que no se afecta por el hecho de que la prestación hubiera sido reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por tanto, su pensión debía regirse por la Ley 6 de 1945 y no por las reglas y subreglas definidas para los beneficiarios del régimen de transición de la mencionada Ley 100 de 1993 en la sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado⁸.

Por consiguiente, la liquidación de la mesada debe tener en cuenta los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, en los términos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, dentro del cual no se encuentran los incentivos por desempeño grupal y el factor nacional que reclama la demandante en el recurso de apelación, por cuanto no tienen carácter salarial”.

§59. **La segunda tesis** acogida por la misma Subsección, en sentencia de 27 de junio de 2019²⁵, se consideró que, aun cuando la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 se pronunció sobre la forma en la que debe liquidarse el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la subregla allí contenida respecto de los factores salariales que deben incluirse en el IBL pensional debe ser extendida a los beneficiarios de la Ley 33 de 1985, toda vez que en la misma se hace referencia a la interpretación del artículo 3° de esta última norma, modificada por la **Ley 62 de 1985**, es decir, a la taxatividad de los factores computables en la liquidación pensional.

“El artículo 1.º de la Ley 33 de 1985 reguló que los empleados oficiales acrediten 20 años de servicio continuo o discontinuo y 55 años de edad, tenían derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. El inciso primero de la norma citada dispuso a su tenor lo siguiente: [...]

Por su parte, el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 que reglamentó los factores susceptibles de ser incluidos en el cómputo pensional, en la cual se señaló:

(...).

De la lectura de estas dos normas se desprende con claridad que las pensiones de aquellas personas que causaron su derecho en vigencia de la Ley 33 de 1985 se liquidarían con base en el 75% del promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron aportes a la entidad de previsión que hubiese percibido el trabajador en el último año de servicio y sobre los cuales existía el deber de cancelar según el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1.º de la Ley 62 del mismo año, esto es, sobre: i) la asignación básica; ii) los gastos de representación; iii) las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; iv) dominicales y feriados; v) horas extras; vi) la bonificación por servicios prestados y; vii) el trabajo suplementario.

(...)

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 27 de junio de 2019, C.P. William Hernández Gómez, providencia identificada con número único de radicación 25000-23-42-000-2012-00281-01(1340-15). En igual sentido onsejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; subsección B, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter. sentencia del 22 de noviembre de 2022. Expediente 11001-03-15-000-2022-04560-01.

Sin embargo, el razonamiento anterior fue superado por la Sala Plena del Consejo de Estado a través de sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018²⁶ cuando fijó como subregla que los factores salariales a incluirse en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, al sostener que:

«[...] 101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema. [...]»

De acuerdo con lo anterior, si bien la reciente sentencia a la que se alude se pronunció sobre la forma en que debe aplicarse el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la subregla allí contenida sobre los factores salariales que se deben incluir en el IBL pensional debe ser extendida al caso de las personas beneficiarias de la Ley 33 de 1985 porque, precisamente, hace referencia directa a la forma en que debe interpretarse el artículo 3 ejusdem, modificado por la Ley 62 de 1985, esto es, a la taxatividad de los factores computables en materia pensional [...]

***En conclusión:* no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios como lo depreca la parte demandante porque únicamente debían incluirse los factores salariales de asignación básica mensual, y la remuneración por horas extras y dominicales y feriados [...]” (Destacado fuera de texto).**

§60. **Existe una tercera tesis, adoptada por ambas subsecciones de la sección segunda** expuesta en sentencias del 24 de marzo de 2022 y 30 de septiembre de 2021²⁶, según la cual:

“Ahora, esta corporación desde hace algunos años consideró que con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 quedó derogado el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y, por ende, la transición que opera en virtud del parágrafo 2° del artículo 1° de aquella ley, remite a la Ley 6 de 1945.

Ante las diferentes interpretaciones jurisprudenciales en la forma como se aplica el régimen de transición pensional, la Sección Segunda del Consejo de Estado adoptó la tesis según la cual la aplicación de la Ley 6 de 1945 o del Decreto 3135 de 1968, para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, dependerá de la vinculación nacional o territorial del empleado público.

De forma posterior, estableció que los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 que consoliden su estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, se les aplicarán las siguientes condiciones:

- i) Conservan el requisito de edad de 55 años previsto en el Decreto 3135 de 1968,*
- ii) Les son aplicables los requisitos de tiempo y monto previstos en la Ley 33 de 1985, esto es, 20 años de servicios al Estado y la tasa de remplazo del 75%,*
- iii) El ingreso base de liquidación que los rige es el establecido en el inciso tercero del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior y;*
- iv) Los factores salariales a incluir en la base de liquidación son aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes sobre los que cotizó y que se encuentren en la norma.”*

2.7. En el presente proceso, la demandante ya contaba con una sentencia previa acerca de los factores salariales a considerarse en su pensión

§61. Como quedó demostrado, mediante la Resolución 3043 del 25 de mayo de 2012 la UGPP dio cumplimiento a la sentencia expedida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales del 15 de noviembre de 2011, por la cual se ordenó:

"A título de restablecimiento del derecho se ordenará a Cajanal EICE en Liquidación reliquidar y pagar la pensión de jubilación a la señora Saturia Sepúlveda Arias, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.295.894, con el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el año previo al retiro definitivo del servicio, y pagar las mesadas pensionales atrasadas teniendo en cuenta para su liquidación las doceavas partes del auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios (f.III, C.2), y se

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, número único de radicación 11001-03-25-000-2019- 00699-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 30 de septiembre de 2021, C.P. César Palomino Cortés, número único de radicación 17001-23- 31-000-2012-00247-01.

actualizarán estas sumas con los índices de inflación certificados por el DAÑE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula financiera:

$$R = Rh \times \text{Índice Inicial} / \text{Índice Final}$$

De donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por la accionante, señora Saturia Sepúlveda Arias, desde el 08 de marzo de 2007 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DAÑE, vigente a la fecha de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

En el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, Cajanal EICE en Liquidación deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en el término de treinta (30) días contados desde la fecha de su notificación (art. 176 CCA). De no hacerse así, las sumas reconocidas en favor de la accionante, devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo (art. 177 Ibid), y hasta que el mismo se cumpla.

Sin costas en esta instancia porque las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declarar demostradas las excepciones propuestas por la Fiduprevisora S.A

Segundo: Declarar no demostradas las excepciones de "Falta de agotamiento de la vía gubernativa", "Improcedencia de la demanda por falta de requisitos sustantivos" e "Inexistencia de la obligación", por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: Declarar fundada parcialmente la excepción de prescripción, según lo anotado en la parte considerativa.

Cuarto: Declarar la nulidad parcial del artículo primero de la Resolución PAP.008626 de 10 de agosto de 2010, proferida por el liquidador de Cajanal EICE en Liquidación, por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación por retiro definitivo de la señora Saturia Sepúlveda Arias, por cuanto no se incluyeron los demás factores salariales devengados durante el último año de servicio, conforme a lo referido en las consideraciones.

Quinto: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará la reliquidación de la pensión de jubilación en un setenta y cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes durante el año previo al retiro definitivo del servicio y pagar las mesadas pensionales atrasadas teniendo en cuenta para su liquidación las doceavas partes del auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios (f. 111, C.2), valores éstos que deberán actualizarse atendiendo a la fórmula y pautas dadas también en la parte motivacional de este proveído, desde el 08 de marzo de 2007, por prescripción trienal.

Lo anterior, sin perjuicio de que en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

Sexto: La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en el término de treinta (30) días contados desde la fecha de su notificación (art.176 C.C.A). De no hacerse así, las sumas reconocidas en favor de la accionante, devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo (art.177 Ibid.), y hasta que el mismo se cumpla.

Séptimo: Sin costas en esta instancia según lo indicado en la parte motiva.”

§62. De esta manera, ya existía un pronunciamiento judicial respecto a los factores salariales a tenerse en cuenta en la pensión de la accionante.

§63. En efecto, en sentencia del 14 de marzo de 2019²⁷ el Consejo de Estado señaló que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 en torno a la forma de liquidar el ingreso base de la pensión en el período de transición de la Ley 100 de 1993, “... *la Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos ‘... a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables...’*”.

§64. En el presente caso, los factores salariales aplicables a la pensión de la parte demandante fueron definidos ya por esta jurisdicción. Por lo que volver a revisar dicho tema se configura en la existencia del fenómeno de la *COSA JUZGADA PARCIAL*.

§65. Justamente, para que se configure el fenómeno de la *COSA JUZGADA* se requiere que se dé identidad de causa, objeto y partes: (i) el anterior proceso adelantado por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión de Manizales fue propuesto por la señora Satura Sepúlveda Arias en contra de CAJANAL, mientras que el actual lo adelanta la misma accionante contra la UGPP, entidad creada por la Ley 1151 de 2007, que sucedió a Cajanal en los procesos, según el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009; (ii) el objeto de dicho proceso fue la reliquidación de la pensión en un 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el año previo al retiro del servicio y pagar incluyendo los factores percibidos, mientras que la sentencia de primera instancia en el actual proceso modificó dichos factores; (iii) la causa del anterior proceso fue el no reconocimiento de todos los factores percibidos el último año de servicios en el IBL de la pensión, y la sentencia de primera instancia en este proceso de oficio modificó dichos factores.

§66. Es de recordarse que el objeto del actual proceso era la inclusión de los factores nivelados por el trámite de la homologación de los cargos administrativos del sector educativo por traslado de las plantas de personal de la Nación a las entidades territoriales.

²⁷ SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A- CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019) - Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Radicación: 52001-23-33-000-2013-00140-01 (2012-2014)

§67. De esta manera, se configura en este caso el fenómeno de la *COSA JUZGADA PARCIAL*, lo que se declarará en la parte motiva de esta sentencia.

§68. Lo solicitado por la parte demandante en el actual proceso era que se incluyeran los factores que fueron motivo de nivelación salarial por el proceso de homologación, y no volver a revisar la reliquidación pensional ya ordenada por la jurisdicción.

§69. De esta forma, no es posible que actualmente se modifique la reliquidación pensional ya definida judicialmente, sino definir si es posible incluir los salarios que fueron sujeto de nivelación.

§70. Por lo anterior, se concede razón a la parte demandante en su apelación, y se modificará la sentencia en este sentido.

2.8. Costas en segunda instancia

§71. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte demandada, ya que no se causaron gastos y la parte demandante no actuó en esta instancia.

§72. Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO. Declarar el fenómeno de la cosa juzgada parcial, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales del 15 de noviembre de 2011, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Satoria Sepúlveda Arias en contra de Cajanal EICE, en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la liquidación del ingreso base de liquidación de la demandante.

SEGUNDO. Modificar el numeral segundo de la sentencia dictada el 29 de octubre de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por Satoria Sepúlveda Arias, en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

*“SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a efectuar una nueva liquidación de la pensión de la **Sra. Satoria Sepúlveda Arias**, con los valores que se reajustaron a través del proceso de homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la planta de personal sector educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales, respecto a los factores reconocidos en la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de*

Descongestión del circuito de Manizales del 15 de noviembre de 2011, y de la cual se dio cumplimiento por la Resolución 3043 del 25 de mayo de 2012.

Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del C.P.A.C.A., debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.”

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO. NO SE CONDENA EN COSTAS por lo señalado en la parte motiva del presente acto judicial.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Popular
Radicación: 170012333000 2019-00499-00
Accionante (s): Pablo César Calderón Aguirre
Accionado: Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Autopistas del Café, Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS- Municipio de Manizales
Vinculado(s): Ministerio del Ambiente- ANI – ANLA – Departamento de Caldas
Llamado en garantía: Seguros Suramericana SA
Coadyuvante: SEBASTIAN GOMEZ CARBONELL, SOFIA GALLEGO OSORIO, LUISA FERNANDA BENAVIDES JARAMILLO
Acto judicial: auto de sustanciación 180

Síntesis: Concede recurso de apelación

Asunto

La Sala decide la concesión del recurso de apelación, interpuesto por las entidades Nación Ministerio de Transporte, Municipio de Manizales, Sociedad Autopistas del Café S.A, y la parte Coadyuvante señora Sofía Gallego Osorio contra la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2023.

Consideraciones

A efectos de resolver sobre la concesión del recurso en las acciones populares el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, señala que contra las sentencias de primera instancia procede el recurso de apelación en la forma prevista en Código General del Proceso.

Por su parte, el artículo 322 del CGP, señala que la apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado. A su vez, el recurso deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

En caso que contrario, esto es, que el apelante no sustente el recurso en debida forma se deberá declarar desierto, o cuando no se precisen los reparos a la sentencia recurrida. Sobre el particular, se observa conforme a la constancia secretarial que la sentencia fue notificada a través de correo electrónico el 25 de septiembre de 2023. Y el término de traslado transcurrió desde el 26 y 27 de septiembre del 2023.

Los tres días para impugnar se surtieron desde el 28 y 29 de septiembre al 2 de octubre de 2023. Entonces, conforme a la constancia secretarial, los accionados y coadyuvantes, interpusieron el recurso dentro del dicho término a través de correo electrónico, se tiene que fue presentado de manera oportuna.

De otro lado, se identifica que los recurrentes sustentaron los reparos concretos a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación ante el superior.

Atendiendo que el recurso cumple con los requisitos de procedencia y oportunidad previstos en las normas que rigen la materia, el despacho procederá a su concesión en el efecto suspensivo de conformidad con el artículo 67 de la Ley 472 de 1998, para ser resuelto ante el Honorable Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder en el efecto SUSPENSIVO el Recurso de Apelación presentado por las entidades Nación Ministerio de Transporte, Municipio de Manizales, Sociedad Autopistas del Café S.A, y la parte Coadyuvante señora Sofía Gallego Osorio, frente la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2023, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el proceso al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, para los efectos del recurso concedido.

TERCERO: Notifíquese y cúmplase la presente providencia, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 04/10/2023

Secretario(a)

17001-23-33-000-2019-00564-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

S. 189

La Sala 4ª de Decisión 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 sociedad **BAVARIA & CIA S.C.A.** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión N° 019 de 14 de marzo de 2019, con la cual el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** modificó la liquidación privada del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de producción nacional, correspondiente al mes de agosto de 2016; así mismo, se anule la Resolución N° 952 de 25 de julio de 2019, con la que resolvió el recurso de reconsideración contra el acto de liquidación oficial.

II) Se declare en firme la liquidación privada presentada por BAVARIA S.A., y que dicha empresa no adeuda al DEPARTAMENTO DE CALDAS ninguna suma adicional a las ya canceladas en virtud de la declaración privada, ni la sanción por inexactitud impuesta.

CAUSA PETENDI.

Expresa la sociedad demandante que presentó al DEPARTAMENTO DE CALDAS la declaración privada del impuesto al consumo de cervezas, refajos, mezclas y sifones, correspondiente al mes de agosto de 2016, producto de lo cual le fue formulado requerimiento especial, en el que el ente territorial propuso modificar el impuesto a cargo, aumentándolo, e imponiendo una sanción por inexactitud.

Luego, prosigue, la administración departamental profirió acto de liquidación oficial, acogiendo en su integridad las modificaciones que había propuesto en el requerimiento especial, e imponiendo sanción por inexactitud, acto que fue confirmado en sede de reconsideración.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocaron como vulnerados los siguientes esquemas dispocionales: artículo 29 de la Constitución Política; Ley 223/95, arts. 186, 188 y 194; Código Civil, arts. 25-32; Estatuto Tributario, arts. 1º, 647, 683, 730, y Ley 1437 de 2011, art. 42.

Como juicio de la infracción, expuso la empresa demandante que la intención del legislador al establecer el impuesto al consumo de cervezas en la Ley 223 de 1995, fue gravar las externalidades negativas que produce el consumo de bebidas alcohólicas, y por ello, si la finalidad hubiera sido imponer el gravamen a cualquier

bebida independiente de que tenga o no grados de alcohol, así lo habría establecido de manera expresa; tanto así, que de la redacción original del hecho generador en el proyecto de ley, se eliminó la frase “*independientemente de su contenido alcohólico*”. En consonancia con esta postura, que ha sido avalada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, anota que el Decreto 1686 de 2016 indica que la cerveza es aquella que tiene entre 2.5 y 12 grados de alcohol, de lo contrario se considera un alimento. De ahí que acuse de nulidad el acto de liquidación oficial, en tanto indica que el hecho generador del impuesto no se presenta tratándose de la bebida conocida como “CERVEZA ÁGUILA CERO”, que precisamente, por no tener grados de alcohol, debe considerarse un alimento.

Acusó al ente territorial demandado de inaplicar los criterios de interpretación de la ley previstos en el Código Civil, que señalan que cuando un término tenga una definición legal, esta debe atenderse, por lo que la palabra “cerveza” debe entenderse referida a aquellas bebidas que superen el porcentaje de alcohol señalado en la norma, y no acudir a la definición del diccionario de la Real Academia Española, que en todo caso, incluye el alcohol como criterio obligatorio para que una bebida se considere cerveza. Por la misma razón, expone que esa sociedad no solicitó tornaguías respecto a la cerveza ‘AGUILA CERO’, pues este documento solo se exige para los productos sujetos al impuesto de consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, según lo dispuesto en el Decreto 3071 de 1997, artículo 3°.

Señaló que el DEPARTAMENTO DE CALDAS vulneró su derecho de defensa por no indicarle las razones por las cuales no tuvo en cuenta las pruebas aportadas en la actuación administrativa, además, por desconocer la presunción de veracidad consagrada en el artículo 746 del Estatuto Tributario, que arropa su declaración privada y no fue desvirtuada.

Para finalizar, acotó que esa sociedad no incluyó datos falsos, inexactos o contrarios a la realidad en su denuncia rentística; por el contrario, defiende, el asunto se contrae a una diferencia de criterios que impide imponer la sanción por inexactitud establecida en el artículo 647 del Estatuto Tributario, más aún cuando la tesis de la parte demandante cuenta con soporte jurisprudencial.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora con el escrito obrante de folios 88 a 92 del cuaderno principal, para lo cual, explicó, que si bien es cierto la sociedad actora presentó la declaración del impuesto, se detectó que varias unidades no fueron declaradas, ni contaban con tornaguías, generando un detrimento al departamento.

Sobre la ausencia del ‘hecho generador’ del impuesto, acota que no comparte esta apreciación, pues la Ley 223/95 incluye como tal hecho generador el consumo de bebidas no alcohólicas, lo que convierte al producto “**CERVEZA AGUILA CERO**” en pasible de este tributo departamental, señalando que dicha bebida no fue la única sobre la cual la actora dejó de declarar, por lo que la controversia abarca otras marcas. Refirió también que, de acuerdo con la ley, el sujeto pasivo del impuesto es el productor o distribuidor, que, en este caso, la demandante ostenta ambas condiciones, y lejos de desconocer la presunción de veracidad, el departamento comprobó que existían productos carentes de tornaguía, o que no fueron declarados.

Anotó el ente territorial accionado, que para que resulte procedente la sanción por inexactitud no se requieren juicios de culpabilidad o que la intención haya

sido fraudulenta, toda vez que la simple omisión de operaciones da lugar a esta penalidad, como ocurrió en el caso de BAVARIA S.A, sin que pueda predicarse una diferencia de criterios como lo pretende la parte demandante.

Finalmente, propuso como excepciones las que denominó 'FIRMEZA DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN N° 019 DEL 14 DE MARZO DE 2019 Y FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN N° 000952 DEL 25 DE JULIO DE 2019', indicando que luego de practicar la totalidad de pruebas y respetando el debido proceso del contribuyente, concluyó que hubo productos que no fueron objeto de la declaración tributaria, lo que legitima la decisión adoptada; y la 'GENÉRICA'.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa del proceso únicamente intervino el DEPARTAMENTO DE CALDAS /fls. 107-108 cdno. 1/, reiterando que en el marco del proceso de fiscalización adelantado contra BAVARIA & CIA S.C.A., halló varios productos que no estaban reportados en las tornaguías o documentos de transporte, es decir, que a esta entidad territorial ingresaron varias unidades respecto a las cuales no se declaró ni pagó el impuesto al consumo, conclusión que no fue desvirtuada con los sistemas contables de la empresa, razón por la cual las declaraciones administrativas demandadas han de reputarse legales.

Insiste en que la movilización de productos sujetos al impuesto al consumo entre departamentos exige como requisito la tornaguía, que materializa la autorización para esta operación. Además, reitera que el producto denominado "ÁGUILA CERO" es susceptible de ser gravado con el impuesto al consumo, independientemente que contenga o no alcohol, de acuerdo con la prescripción

normativa que incluye en el hecho generador el consumo de bebidas no alcohólicas.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte demandante, BAVARIA & CIA, S.C.A, en adelante BAVARIA, se anulen los actos administrativos con los cuales el DEPARTAMENTO DE CALDAS determinó un mayor valor a pagar por concepto del impuesto de cervezas, refajos, sifones y mezclas por el mes de agosto de 2016, y le impuso una sanción por inexactitud; que, en su lugar, se declare la firmeza de la liquidación privada presentada.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

- I) ¿La sociedad BAVARIA debía declarar y pagar el impuesto al consumo de cervezas, mezclas, refajos y sifones, por el producto denominado “CERVEZA ÁGULA CERO” pese a que este no contiene alcohol?***

En consecuencia,

- II) ¿Se ajustan a derecho los actos demandados, en tanto dispusieron un mayor impuesto a pagar?***

En caso negativo,

III) ¿Es procedente la sanción por inexactitud impuesta a la sociedad demandante?

(I)

IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, MEZCLAS Y REFAJOS

El punto medular del debate planteado por la sociedad BAVARIA contra los actos de liquidación oficial proferidos por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, se contrae a determinar si el producto denominado “CERVEZA ÁGUILA CERO” era susceptible de generar el impuesto departamental de consumo de cervezas, sifones, mezclas y refajos, teniendo en cuenta que se trata de una bebida sin alcohol. De ahí que, para la parte nulidisciente, no estaba obligada a declarar ni pagar el tributo sobre el aludido producto.

El impuesto al consumo de cervezas, sifones, mezclas y refajos fue establecido en el capítulo VII de la Ley 223 de 1995, cuyo artículo 185 indica que es propiedad de la Nación, pero su producto se encuentra cedido a los departamentos y al Distrito Capital de Bogotá en proporción al consumo de esos productos en sus jurisdicciones, añadiendo que los sujetos pasivos son, “...*los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y los expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden*” (art. 187).

Sobre el hecho generador, que es el eje central de la controversia, el artículo 186 de la ley en cita, estatuye:

“Está constituido por el consumo en el territorio nacional de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas.

No generan este impuesto las exportaciones de cervezas, sifones, refajos, mezclas de bebidas, fermentadas con bebidas no alcohólicas”.

La discusión surge por cuanto, si bien ambas partes convergen en que la bebida denominada “CERVEZA ÁGUILA CERO” no tiene alcohol, difieren acerca de la obligación de BAVARIA de declarar y pagar el multicitado impuesto sobre este producto, pues a juicio del sujeto activo de la acción, al no tener el componente de alcohol, la bebida de considerarse como un alimento, por lo que queda sustraída del impuesto; mientras que para el ente territorial, la obligación surge con independencia de la nula composición alcohólica de la bebida.

Sobre este punto, el Decreto 1686 de 2012, que contiene el reglamento técnico y sanitario de las bebidas alcohólicas, establece la definición de cerveza en su artículo 3°, bajo el siguiente tenor literal:

“Para efectos de la aplicación del presente reglamento técnico se adoptan las siguientes definiciones:

...

...

...

Cerveza. Es la bebida obtenida por fermentación alcohólica de un mosto elaborado con cebada germinada y otros cereales o azúcares, adicionado de lúpulo o su extracto natural, levadura y agua potable, a la cual se le podrán adicionar sabores naturales permitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. **Esta bebida está comprendida entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos.**

Las cervezas con una graduación alcoholimétrica, inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, se denominarán cervezas sin alcohol o cervezas no alcohólicas y se clasificarán como alimento". /Resaltados del Tribunal/.

ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Es importante señalar que el Consejo de Estado ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre un litigio de idénticos ribetes fácticos al que ahora ocupa la atención de esta Sala Plural de Decisión, en el que también fungió como demandante la sociedad BAVARIA, y de forma análoga al sub-lite, se discutió si la cerveza sin alcohol era susceptible del tributo de consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, debate en el que también se abordaron idénticos argumentos de oposición a los que plantea el DEPARTAMENTO DE CALDAS; incluso, en ese caso, el producto sobre el cual versó la controversia también fue la "CERVEZA ÁGUILA CERO".

Por la identidad fáctica que presenta con los extremos de este debate judicial, así como la recopilación que hace de sus diversos pronunciamientos sobre el tema, hace igualmente suyos los razonamientos expuestos en esa oportunidad por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

(sentencia de 16 de marzo de 2023, M.P. Milton Chávez García, Exp. 25000-23-37-000-2019-00420-01 (26876):

“...

Ahora bien, el Decreto 1686 del 9 de agosto de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, “Por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano”, en el artículo 3º definió la cerveza en los siguientes términos:

...

En cuanto a la definición de cerveza contenida en el decreto en mención para efectos del impuesto al consumo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció el 5 de mayo de 2015¹, así:

“Si bien la parte inicial de esta norma se refiere a la aplicación del reglamento técnico contenido en el decreto, es indudable que contiene una definición legal del término “cerveza” que como tal, puede ser aplicada en relación con el impuesto al consumo de cerveza, que se refiere precisamente a dicha bebida.

¹ Exp. 11001-03-06-000-2014-00286-00 (2239), C.P. Álvaro Namén Vargas.

Como se advierte, la definición del Decreto 1686 de 2012 coincide con la definición del Diccionario de la Real Academia Española, en el sentido de que la naturaleza de la cerveza es la de ser una bebida alcohólica, con una precisión importante: que su graduación alcoholimétrica debe estar comprendida entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos.

Adicionalmente, la definición legal establece que la llamada “cerveza sin alcohol o no alcohólica” es aquella que tiene una graduación alcoholimétrica inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, la cual se clasifica “como alimento”, es decir, no como cerveza.

Como se sabe, en el mercado se introducen muchos productos que, por tradición o razones comerciales, conservan los nombres iniciales, pero resulta necesario observar en este caso que la sola denominación de “cerveza” no significa que se genere automáticamente el gravamen, sino que se debe atender a su característica de bebida alcohólica, de manera que si la tiene de acuerdo con la definición mencionada y la graduación fijada entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos, su consumo es objeto del tributo.

Resulta oportuno anotar que la Ley 223 de 1995, de conformidad con el artículo 285, entró a regir desde su publicación en el Diario Oficial, la cual ocurrió en el No. 42.160 del 22 de diciembre de 1995, y para esa fecha se encontraba vigente una definición de cerveza muy similar a la contenida en el artículo 3° del Decreto 1686 de 2012, que le fijaba una graduación igual a la de este: entre 2.5° y 12° grados alcoholimétricos, y distinguía que la cerveza sin alcohol o no alcohólica era la que tenía una graduación inferior a 2.5° grados alcoholimétricos y se clasificaba como alimento.

(...) Por consiguiente, en sana lógica, se debe entender que el impuesto al consumo de cerveza, se refiere a la cerveza bebida alcohólica, esto es, aquella cuya graduación alcoholimétrica está entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos, no a la cerveza sin alcohol o no alcohólica que tiene una graduación inferior a 2.5 grados alcoholimétricos y constituye un alimento”

(...)

Tal como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 3° del Decreto 1686 del 9 de agosto de 2012, la cerveza sin alcohol o no alcohólica es aquella que tiene una graduación inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, pues aquella que sobrepasa ese límite se clasifica como una bebida alcohólica.

En cuanto a la procedencia de gravar o no las cervezas sin alcohol, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de septiembre de 2022² declaró la nulidad del Concepto de la DIAN 9295 del 26 de marzo de 2015, por medio del cual el subdirector de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN señaló que las cervezas sin alcohol de procedencia extranjera introducidas al territorio aduanero nacional se encuentran gravadas con el impuesto nacional al consumo.

La Sala adoptó la decisión bajo los siguientes argumentos:

“(...) en el criterio expuesto en el Concepto 9295 del 26 de marzo de 2015, reiterado en el Oficio 9008178 del 5 de abril de 2019, la DIAN no tuvo en cuenta las características propias de la cerveza sin alcohol y lo que realmente constituye el hecho generador del impuesto al consumo “el consumo de bebidas alcohólicas”, tanto es así que la DIAN rectificó su postura en el Concepto 225 del 25 de junio de 2021, con fundamento en el Oficio 2-2020-008785 del 10 de marzo de 2020, expedido por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...).

² Exp. 25428, C.P. Milton Chaves García. Reiterada en las sentencias del 29 de septiembre de 2022, Exp. 25911 y del 24 de noviembre de 2022, Exp. 26351, C.P. Milton Chaves García.

En esas condiciones, el hecho generador del impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995 debe entenderse que no abarca lo concerniente a las cervezas sin alcohol (...) por lo tanto, no puede exigirse el pago al impuesto al consumo para la cerveza sin alcohol como documento soporte de la declaración de importación para efectos de la autorización de levante de las mercancías importadas.

De acuerdo con lo anterior, el Concepto 9295 del 26 de marzo de 2015 expedido por la DIAN viola lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 223 de 1995, debido a que excedió por medio de una interpretación errada, el hecho generador del impuesto al consumo al establecer que la cerveza sin alcohol está sujeta al tributo”.

Teniendo en cuenta el criterio expuesto por esta Sección, es claro para la Sala que la cerveza a la que hace referencia la Ley 223 de 1995 para efectos del impuesto al consumo se refiere a una bebida alcohólica, es decir, cuyo contenido este compuesto por una graduación superior a 2.5 grados alcoholimétricos de acuerdo con la definición prevista en el artículo 3° del Decreto 1686 de 2012 y no a una bebida de naturaleza diferente como lo es la cerveza sin alcohol.

Es un hecho no discutido por las partes que la cerveza “águila cero” es una bebida sin alcohol, ya que tiene una graduación alcoholimétrica inferior a 2.5 grados. Sin

embargo, la apelante considera que independiente de que sea un producto sin alcohol, por la sola denominación de “cerveza” su consumo se encuentra gravado con el impuesto establecido en los artículos 186 y siguientes de la Ley 223 de 1995.

Contrario a lo afirmado por la parte demandada, la sola denominación de “cerveza” no significa que se genere automáticamente el gravamen, sino que se debe atender a su característica de bebida alcohólica. En ese sentido, la cerveza sin alcohol (inferior a 2.5 grados alcoholimétricos) no está gravada con el impuesto al consumo porque el hecho generador del tributo lo constituye únicamente el consumo de bebidas alcohólicas” /Resaltados de la Sala/.

En línea con lo definido por el Consejo de Estado, cuyo pronunciamiento emerge como criterio orientador en el sub-lite, el Tribunal arriba a varias conclusiones:

En primer lugar, en tratándose del hecho generador del impuesto al consumo de cervezas, refajos, sifones y mezclas, la jurisprudencia del máximo órgano de esta jurisdicción ha determinado que, bien sea aplicando la definición consagrada en el Decreto 1686 de 2012, o acudiendo al concepto del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el elemento que define la naturaleza de una cerveza es su contenido de alcohol (igual o superior a 2.5 grados hasta 12), lo que viene a complementarse con su definición normativa, que establece de forma categórica que aquellas bebidas que contengan cuando menos los 2.5° de alcohol, deben considerarse cervezas y se hallan cubiertas por el tributo, contrario a lo que ocurre con las aquellas cuyo porcentaje etílico es

inferior o no tienen alcohol, pues la norma las clasifica como alimentos y por ende, no generan el impuesto en mención.

Más aún, la hermenéutica traída a colación precisa que lo que el impuesto grava es el consumo de bebidas alcohólicas y, por ello, las distingue de aquellas que no cuentan con este ingrediente, excluyéndolas del impuesto previsto en la Ley 223 de 1995, lo que incluso, motivó la declaratoria de nulidad de los conceptos de la DIAN que incluían a las cervezas sin alcohol en el hecho generador del impuesto, postura que recoge lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, así como lo pregonado en la misma línea por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de ese órgano.

En el pronunciamiento judicial parcialmente reproducido, el Consejo de Estado se pronunció en el marco del litigio generado con el producto “CERVEZA ÁGULA CERO”, y desechó el argumento de oposición que también plantea en este caso el DEPARTAMENTO DE CALDAS, frente al cual insistió, que para los efectos del impuesto consagrado en la Ley 223/95, necesariamente debe atenderse a la naturaleza alcohólica de la cerveza, y si su componente en este aspecto es inferior a 2.5°, no surge la obligación tributaria.

Bajo esta perspectiva, le asiste razón a BAVARIA en el cargo de anulación planteado, en tanto afirma que no estaba obligada a declarar y pagar el impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas frente al producto denominado ‘CERVEZA ÁGUILA CERO’, la cual, pese a su naturaleza, fue incluida como parte del hecho generador al momento de practicar la Liquidación Oficial de Revisión N° 019 de 14 de marzo de 2019 por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, conforme se desprende de su texto /fls. 73 cdno. 1, 29 cdno. 2/:

‘(...) Que el producto denominado Águila Cero Lta 330 cc, no se encuentra en la declaración No. 1716322296 correspondiente al periodo agosto de 2016 de la empresa BAVARIA, por lo que se debe requerir a la empresa para que corrija y pague el impuesto respectivo, de conformidad con lo señalado en la tabla siguiente:

NOMBRE PRODUCTO	BASE LIQUIDACIÓN (BG-ENV)	TARIFA	DECLARACIÓ N Y RENGLÓN	CANTIDA OES DECLARADAS	IMPTO DECLARADO	CANTIDA OES NO DECLARADAS	IMPTO CAN. NO DECLARADAS
Aguila Cero Lta 330cc X 6	1268	48%	N/A	0	0	198	\$ 120.511
Aguila Cero R 330cc X 30	1103	48%	N/A	0	0	420	\$ 222.365

Dicha argumentación, reiterada por el ente territorial al momento de resolver el recurso de reconsideración contra el acto de liquidación oficial mediante la Resolución N° 0952 de 25 de julio de 2019 /fls. 42 cdno. 1 y 72 cdno. 2/, no está llamada a ser acogida por esta colegiatura, en tanto desconoce la naturaleza del impuesto suficientemente ilustrada líneas atrás, incluyendo como hecho generador el consumo de bebidas legalmente clasificadas como alimentos, las cuales, según la postura jurisprudencial, no son objeto de este tributo.

En conclusión, ante la prosperidad del cargo formulado, se anularán los actos demandados en tanto impusieron un mayor impuesto a pagar a cargo de la compañía BAVARIA, así como una sanción por inexactitud con base en la no declaratoria y pago del tributo respecto al producto “CERVEZA AGUILA CERO”, nulidad que en todo caso será parcial, conforme se explica a continuación.

LOS DEMÁS PRODUCTOS Y LA SANCIÓN POR INEXACTITUD

Afirmó el DEPARTAMENTO DE CALDAS en su libelo de respuesta a la demanda, que la nulidad pretendida por BAVARIA no procede, porque el acto de liquidación oficial de revisión no se basó únicamente en la inclusión de la CERVEZA 'AGUILA CERO', sino que también fue motivada por la omisión de declarar y pagar el impuesto frente a otros productos, así como la falta de algunas tornaguías o documentos de transporte.

De la lectura de la liquidación oficial, este juez colegiado advierte que le asiste razón al DEPARTAMENTO DE CALDAS, pues allí se consagran los productos no declarados en el periodo gravable de agosto de 2016 por BAVARIA, que además de la bebida sobre la cual se ha versado este fallo (ÁGULA CERO), incluye otras como CLUB COLOMBIA NEGRA, CLUB COLOMBIA ROJA, COLA & POLA, COSTEÑA, MILLER LITE, POKER, REDDS y ÁGUILA /fls. 66-73 cdno. 1 y 26-29 cdno. 2/, las cuales no han sido objeto de este escrutinio judicial.

En efecto, la sociedad demandante se limitó a afirmar de manera tangencial en el escrito introductor, que cumplió con los deberes formales que le asistían frente al impuesto al consumo de cervezas, refajos, licores y mezclas del mes de agosto de 2016, que su declaración privada se basó en los registros contables y que su veracidad no fue desvirtuada, pues la administración departamental tuvo en cuenta productos que correspondían a otras cervecerías, y que algunas facturas presentaban inconsistencias.

Sin embargo, más allá de esa mención, en extremo genérica, ningún punto de cuestionamiento puntual o concreto fue formulado por la parte actora sobre el particular, y ninguna actividad probatoria desplegó acerca de las circunstancias que, a su juicio, derivaban en la improcedencia de los mayores valores del impuesto frente a las demás bebidas incluidas en los actos demandados, aspecto

que conlleva a que la sentencia sea tan solo parcialmente estimatoria de sus pretensiones.

Por tal razón, y teniendo en cuenta que subsiste la legalidad de las decisiones demandadas frente a los demás productos BAVARIA, no hay lugar a anular la totalidad de la sanción por inexactitud impuesta a la demandante, sino tan solo a la disminución de su monto, que no deberá tener en cuenta el producto 'CERVEZA ÁGULA CERO'.

En conclusión, se declararán parcialmente nulas la Liquidación Oficial de Revisión N° 019 de 14 de marzo de 2019 y la Resolución N° 952 de 25 de julio de 2019, únicamente en cuanto dispusieron un mayor valor a pagar por impuesto de cervezas, refajos, mezclas y sifones, y una sanción por inexactitud por el periodo gravable de agosto 2016, en relación con el producto "CERVEZA ÁGULA CERO".

En consecuencia, se ordenará al DEPARTAMENTO DE CALDAS emitir un nuevo acto en el que deberá, (i) disminuir el valor del mayor impuesto a pagar por BAVARIA & CIA S.A., teniendo en cuenta que la CERVEZA ÁGULA CERO no hace parte del hecho generador del tributo; (ii) reajustar la sanción por inexactitud, sustrayendo el precio de las unidades de ÁGULA CERO de la base para su liquidación.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-, se condenará en costas a la entidad demandada, cuya liquidación se hará conforme lo establece el Código General del Proceso. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las

pretensiones (prósperas), según lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

DECLÁRANSE parcialmente nulas la Liquidación Oficial de Revisión N° 019 de 14 de marzo de 2019 y la Resolución N° 952 de 25 de julio de 2019, únicamente en cuanto dispusieron un mayor valor a pagar por impuesto de cervezas, refajos, mezclas y sifones, y una sanción por inexactitud por el periodo gravable de agosto 2016, en relación con el producto “CERVEZA ÁGUILA CERO”.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, el DEPARTAMENTO DE CALDAS deberá emitir un nuevo acto de liquidación oficial en el que deberá, (i) disminuir el valor del mayor impuesto a pagar por BAVARIA & CIA S.A., teniendo en cuenta que la CERVEZA ÁGUILA CERO no hace parte del hecho generador del tributo; (ii) reajustar la sanción por inexactitud, sustrayendo el precio de las unidades de ÁGUILA CERO de la base para su liquidación.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la parte demandante.

COSTAS a cargo del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las pretensiones (prósperas), según lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

ACÉPTASE la renuncia presentada por la abogada BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO al poder conferido por el DEPARTAMENTO DE CALDAS /fl. 110/. En su

lugar, **RECONCÓCESE** personería al abogado DANIEL RENDÓN VÁSQUEZ (C.C. N°1.053'784.294 y T.P. N°222.572) como apoderado del ente territorial demandado, en los términos del poder a él conferido /fl. 118/.

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°048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2021-00202-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

S. 188

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 segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **DIANA CAROLINA FAJARDO BERNAL**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta a la petición presentada el 12 de noviembre de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 9 de octubre de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 713 de 21 de octubre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 20 de mayo de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub-lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°11 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que con la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019, el FNPSM no puede asumir con cargo a sus recursos el pago de la sanción moratoria deprecada, por expresa prohibición legal, al tiempo que cuestiona la legitimación en la causa por pasiva, pues a la luz de la nueva norma, debe analizarse la vinculación del ente territorial. Propuso como excepciones las de ‘BUENA FE’ e ‘IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS’.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** se pronunció con el escrito que milita en el documento digital N° 13, en oposición a las pretensiones de la parte demandante, anotando que la entidad territorial cumplió con los términos a su cargo en el trámite de las cesantías docentes, además, que la demanda está dirigida exclusivamente contra la NACIÓN, en atención a que no ostenta la condición de pagadora de los docentes, además, los recursos que recibe para la financiación de la educación son de destinación específica. Propuso como excepciones las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES’ y la ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 9° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 23 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las

cesantías, expuso el funcionario judicial A-quo, que en el caso concreto la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM superó los términos de ley, y siguiendo la pauta trazada por la jurisprudencia del Consejo de Estado declaró nulo el acto demandado, disponiendo en su lugar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria entre el 16 de enero y el 19 de mayo de 2020, suma a la que se aplicará la actualización prevista en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 25, centrando su desacuerdo en la presunta responsabilidad de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de legitimación en la causa, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub-lite, por tratarse de un periodo de mora posterior a la expedición de la Ley 1755 de 2020. Así mismo, reitera que el artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019 también prohíbe el uso de los recursos del fondo de prestaciones del magisterio para pagar las sanciones por el pago tardío de prestaciones sociales. Insiste en que, con base en dicha norma, no hay lugar a dudas en que las sanciones moratorias causadas con posterioridad al 1° de enero de 2020 corresponden a la entidad territorial y no al FNPSM.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o

parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga

efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma

indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“...

97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

...

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora DIANA CAROLINA FAJARDO BERNAL solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 9 de octubre de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 31 de octubre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 713 el 21 de octubre de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse extemporánea (PDF N° 13, págs. 33-34).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(...)”

En ese orden, el tiempo límite para efectuar el pago expiraba el 15 de enero de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 20 de mayo de 2020 (PDF N° 13, pág. 37), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 16 de enero y el 19 de mayo de 2020, tal como lo concluyó el juez de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el MUNICIPIO DE MANIZALES, debe asumir la totalidad de la mora, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 57°. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...
 ...

PARÁGRAFO . La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en

el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.
/Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala, de conformidad con el recuento probatorio el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES, acto que, una vez notificado el 23 de octubre de 2019, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. a través del Oficio SE-FPSM 1317 de 24 de octubre de 2019 (PDF N° 13, pág. 38),

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el párrafo transitorio es una autorización

al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el canon 365 numeral 3 del C.G.P., se condenará en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Sin agencias en derecho por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **DIANA CAROLINA FAJARDO BERNAL**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa 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°048 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 Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 252

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00206 00
Clase:	Reparación directa
Demandante:	Diana María López González
Demandado:	Agencia Nacional de Minería – ANM -

Estando el proceso de la referencia a despacho para que se fije fecha para audiencia, procede el Despacho a pronunciarse sobre la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

I. Antecedentes

Las pretensiones de la demanda dentro del asunto de la referencia son las siguientes:

“Primera. Se declare responsable administrativa y extracontractualmente a la Agencia Nacional de Minería por el daño que le causó la mora administrativa que tuvo dicha Entidad en la resolución de su solicitud de Legalización de Minería Tradicional de la mina El Porvenir, ubicada entre los municipios de Marmato y Supía, Caldas, proceso al cual se le asignó el Radicado N° 0E9-16011, consistente en el rechazo de su petición y la pérdida de oportunidad de firmar el contrato de concesión minera con el Estado.

Segunda. En caso de declarar la Agencia Nacional de Minería culpable de lo anterior, se le condene a pagar las siguientes sumas:

i. Por pérdida de oportunidad en la firma del contrato de concesión minera la suma de dos mil noventa y cuatro millones setecientos setenta y nueve mil ciento cuarenta y cinco pesos (\$2.094.779.145) moneda corriente, según peritaje que anexa; o, lo que su Señoría considere justo según arbitrio iuri.

ii. Daño moral: la suma de cuarenta salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Tercera. Que, dichas cantidades sean actualizadas según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el día de la radicación de la presente demanda, y el que exista cuando se

produzca el fallo de segunda instancia, o, el auto que liquide los perjuicios acabados de solicitar.

Cuarta. Que, en caso de no ser el trámite adecuado y o la teoría de responsabilidad estatal pertinente, se apliquen el principio de lura Novit Curia a la presente demanda y se ajuste al procedimiento y o teoría correspondiente.

Quinta. Que, se condene en costas al demandado.

Sexta. Que, se condene al demandado al pago de las agencias en derecho.

Séptima. Que, se me reconozca personería para actuar.”

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda de manera oportuna el 14 de febrero de 2023 según constancia secretarial visible en el documento 022 del expediente digital.

La demandada Agencia Nacional de Minería – ANM - propuso como excepciones de mérito las que denominó: “*Presunción de legalidad de las resoluciones 001263 del 25 de noviembre de 2019 y CVT-000366 del 14 de abril de 2020*”; la cuál, por no tener la naturaleza de previa, de conformidad con el artículo 100 del Código General del Proceso, se resolverá con el fondo del asunto.

El 2 de septiembre de 2023 el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial.

II. Consideraciones

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. *Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

En aras de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas de la siguiente manera:

1. Fijación del litigio

¿Se encuentra acreditado en este asunto el daño alegado por la parte demandante, consistente en, “la mora administrativa que tuvo dicha Entidad en la resolución de su solicitud de Legalización de Minería Tradicional de la mina El Porvenir, ubicada entre los municipios de Marmato y Supía, Caldas, proceso al cual se le asignó el Radicado N° 0E9-16011, consistente en el rechazo de su

petición y la pérdida de oportunidad de firmar el contrato de concesión minera con el Estado?

De ser así,

¿Hay lugar declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Agencia Nacional de Minería por el daño que le causó la mora en mención a la parte demandante?

En caso afirmativo,

¿Si hay lugar al pago por parte de la Agencia Nacional de Minería por concepto de pérdida de oportunidad en la firma del contrato de concesión y por el daño moral, en las sumas solicitadas en la demanda?

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

2. Pruebas

Se dispone tener como pruebas, hasta donde la ley lo permita, los documentos aportados por la parte demandante con la demanda, la corrección de la misma y el pronunciamiento frente a las excepciones (documentos 02, 008, 020 y carpeta 004 del expediente digital); así como las aportadas con la contestación de la demanda (documento 013 y carpeta 014 del expediente digital).

Así mismo, se advierte que ni la demandante ni la demandada efectuaron solicitud adicional alguna de decreto y práctica de otras pruebas.

El representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar más allá de las documentales allegadas por las partes demandante y demandada, es procedente dictar sentencia anticipada conforme lo prevén los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Fijase como objeto del litigio determinar si en este caso, ¿Se encuentra acreditado en este asunto el daño alegado por la parte demandante, consistente en, *“la mora administrativa que tuvo dicha Entidad en la resolución de su solicitud de Legalización de Minería Tradicional de la mina El Porvenir, ubicada entre los municipios de Marmato y Supía, Caldas, proceso al cual se le asignó el Radicado N° 0E9-16011, consistente en el rechazo de su petición y la pérdida de oportunidad de firmar el contrato de concesión minera con el Estado?*

De ser así, determinar ¿Si hay lugar declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Agencia Nacional de Minería por el daño que le causó la mora en mención a la parte demandante?; y, en caso afirmativo, ¿Si hay lugar al pago por parte de la Agencia Nacional de Minería por concepto de pérdida de oportunidad en la firma del contrato de concesión y por el daño moral, en las sumas solicitadas en la demanda?

Ello, sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Segundo: Incorpórese la prueba documental aportada por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero. Córrase traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **regrese inmediatamente** el expediente a este Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

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

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 253

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00234 00
Clase:	Ejecutivo
Demandante:	Augusto Alzate López
Demandado:	Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP -

Estando el proceso de la referencia a despacho para que se fije fecha para audiencia, procede el Despacho a pronunciarse sobre la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

I. Antecedentes

Se presentó demanda dentro del asunto de la referencia cuyas pretensiones son las siguientes:

PRIMERO - OBLIGACIÓN DE HACER: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a realizar la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, esto es teniendo en cuenta la existencia de los factores salariales de 1985 a 1991, con fundamento en la sentencia día trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), emitida por el honorable consejo de estado.

SEGUNDO - OBLIGACIÓN DE PAGO: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a pagar la pensión de jubilación del suscrito indexada, teniendo en cuenta la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión principal primera.

TERCERO - OBLIGACIÓN DE HACER: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a realizar la liquidación de la retroactividad de la mesada pensional del suscrito de forma indexada, teniendo en cuenta la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión principal primera.

CUARTO - OBLIGACIÓN DE PAGO: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a pagar la

retroactividad de la mesada pensional del suscrito de forma indexada, teniendo en cuenta la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión principal primera.

QUINTO - OBLIGACIÓN DE HACER: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a realizar la liquidación de los intereses moratorios de la retroactividad de la mesada pensional del suscrito, desde el 13 de septiembre del 2018 (fecha de ejecutoria de la sentencia) hasta que se realice el pago total de la obligación, teniendo en cuenta la retroactividad de la mesada pensional del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión principal tercera.

SEXTO- OBLIGACIÓN DE PAGO: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a pagar la liquidación de los intereses moratorios de la retroactividad de la mesada pensional del suscrito, desde el 13 de septiembre del 2018 (fecha de ejecutoria de la sentencia) hasta que se realice el pago total de la obligación.

SEPTIMO: Condenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) al pago total de las costas y agencias en derecho generadas por el presente proceso.

B) PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

PRIMERO - OBLIGACIÓN DE HACER: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a realizar la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, esto es corrigiendo los errores aritméticos cometidos y aplicando los principios de favorabilidad laboral, principio in dubio pro operario y prevalencia de la realidad sobre las formalidades, con fundamento en la sentencia día trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), emitida por el honorable consejo de estado.

SEGUNDO - OBLIGACIÓN DE PAGO: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a pagar la pensión de jubilación del suscrito indexada, teniendo en cuenta la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión subsidiaria primera.

TERCERO - OBLIGACIÓN DE HACER: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a realizar la liquidación de la retroactividad de la mesada pensional del suscrito de forma indexada, teniendo en cuenta la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión subsidiaria primera.

CUARTO - OBLIGACIÓN DE PAGO: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a pagar la retroactividad de la mesada pensional del suscrito de forma indexada, teniendo en cuenta la reliquidación de la pensión de jubilación del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión subsidiaria primera.

QUINTO - OBLIGACIÓN DE HACER: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a realizar la liquidación de los intereses moratorios de la retroactividad de la mesada pensional del suscrito, desde el 13 de septiembre del 2018 (fecha de ejecutoria de la sentencia) hasta que se realice el pago total de la obligación, teniendo en cuenta la retroactividad de la mesada pensional del suscrito de forma correcta, con base en la pretensión subsidiaria tercera.

SEXTO- OBLIGACIÓN DE PAGO: Ordenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) a pagar la liquidación de los intereses moratorios de la retroactividad de la mesada pensional del suscrito, desde el 13 de septiembre del 2018 (fecha de ejecutoria de la sentencia) hasta que se realice el pago total de la obligación.

SEPTIMO: Condenar a LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) al pago total de las costas y agencias en derecho generadas por el presente proceso.”

Mediante auto número 054 de 7 de marzo de 2023 se libró el siguiente mandamiento de pago:

“Primero: Librar mandamiento ejecutivo de obligación de hacer en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - y en favor señor Augusto Álzate López, en los precisos términos de las sentencias proferidas en primera instancia por este Tribunal el 13 de marzo de 2014 y en segunda instancia por el Consejo de Estado el 13 de agosto de 2018 mediante la cual se confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, y modificó lo ordenando a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – en el siguiente sentido:

Expedir de manera inmediata el acto administrativo de reliquidación y orden de pago de la pensión de jubilación por aportes del señor Augusto Álzate López con el 75% del promedio de lo cotizado durante todo el tiempo o los últimos 10 años de servicios, si les es más favorable. Ello dentro de los cinco días (05) siguientes a la notificación de esta providencia.

Segundo: Disponer la notificación personal del presente proveído al señor Agente del Ministerio Público (artículos 197 del CPACA y 612 del CGP).

Tercero: Notificar personalmente este auto al director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - (artículo 159 del CPACA) a través del buzón de correo electrónico de la entidad demandada (artículos 197 y 612 del CGP).

Cuarto: Advertir al ejecutado que dispone de cinco (5) días hábiles para cumplir la obligación de hacer, es decir expedir el acto administrativo en los términos ordenados en el numeral primero de esta providencia, y/o diez (10) días hábiles para proponer excepciones, los cuales se contarán a partir del día siguiente a la notificación del presente auto (artículos 430 y 442 del C.G.P).”

Surtido el trámite procesal correspondiente, el demandado allegó contestación de la demanda y proposición de excepciones (Documento 006 expediente digital), pronunciándose el demandado frente a las excepciones propuestas como consta en el documento 009 del expediente digital. Y, mediante auto de 24 de julio de 2023, se rechazó de plano por improcedente la excepción de “Caducidad” propuesta por la UGPP; y, se corrió traslado de las excepciones de “Pago”, “Prescripción” y “Compensación”; ante lo cual la parte demandante allegó memorial reiterando lo expuesto en el pronunciamiento ante las excepciones.

Pasa el proceso a Despacho para fijar audiencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 443 del Código General del Proceso.

II. Consideraciones del tribunal

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

Artículo 182A.Sentencia anticipada. *Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. *Antes de la audiencia inicial:*

a) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*

b) *Cuando no haya que practicar pruebas;*

c) *Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

d) *Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. *En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. *En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.*

4. *En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.*

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

En aras de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas de la siguiente manera:

1. Fijación del litigio

El litigio se centrará en determinar si la demandada Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP - dio cabal cumplimiento a la obligación impuesta en las sentencias proferidas por este Tribunal el 13 de marzo de 2014; y por la Sección Segunda Sub Sección B del Consejo de Estado en segunda instancia el 13 de agosto de 2018.

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

2. Pruebas

Se dispone tener como pruebas, hasta donde la ley lo permita, los documentos aportados por la parte demandante con la demanda, el pronunciamiento frente a las excepciones, y la reiteración del mismo (documentos 02, 009 y 013 del expediente digital); así como las aportadas con la contestación de la demanda (documento 006 del expediente digital).

Así mismo, se advierte que ni el demandante ni la demandada efectuaron solicitud adicional alguna de decreto y práctica de otras pruebas.

El representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar más allá de las documentales allegadas por las partes demandante y demandada, es procedente dictar sentencia anticipada conforme lo prevé el literal y c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Fijase como objeto del litigio determinar si en este caso, la demandada Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP - dio cabal cumplimiento a la obligación impuesta en las sentencias proferidas por este Tribunal el 13 de marzo de 2014; y por la Sección Segunda Sub Sección B del Consejo de Estado en segunda instancia el 13 de agosto de 2018.

Ello, sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Segundo: Incorpórese la prueba documental aportada por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero. Córrase traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **regrese inmediatamente** el expediente a este Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

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

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 254

Manizales, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	7001 23 33 000 2022 00272 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante	Lukas Muñoz Salgado – Personero del municipio de Salamina, Caldas
Accionado	Alcaldía de Salamina Caldas; Secretaría de Planeación Municipal de Salamina Caldas; Unidad de Gestión del Riesgo de Salamina, Caldas; Alcaldía de La Merced Caldas; Secretaría de Planeación de la Merced Caldas, Unidad de Gestión del Riesgo de La Merced Caldas; Gobernación de Caldas, Secretaría de Infraestructura de Caldas, Secretaría de Medio Ambiente de Caldas, Unidad de Gestión del Riesgo Departamental de Caldas, y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 472 de 1998 se procede a decretar pruebas en el presente medio de control.

I. Prueba documental

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda (Documentos 02 a 06 del expediente digital); así como los aportados con los pronunciamientos sobre la medida cautelar; del municipio de Salamina y Corpocaldas (Documentos 20 y 21 del expediente digital respectivamente); y, los documentos aportados con las contestaciones de la demanda del municipio de La Merced (Doc. 22 del Exp. Dig.), municipio de Salamina (Doc. 23 del Exp. Dig.), Corpocaldas (Doc. 24 del Exp. Dig). Departamento de Caldas (Doc. 25 del Exp. Dig).

II. Pruebas de la parte demandante:

Inspección judicial.

Niega este Despacho la prueba de Inspección Judicial solicitada por el demandante, consistente en realizar inspección judicial al sitio del deslizamiento de la bocatoma con el fin de constatar las afirmaciones realizadas, además de no determinarse una zona específica de la misma; se considera innecesaria al existir otros medios de prueba, incluidos inspecciones y actas de vista realizadas al lugar; por lo que no se es imprescindible ir al sitio para saber las condiciones que se han expuesto en otros documentos.

II. Pruebas parte demandada

Demandado municipio de Salamina.

Se decreta la prueba testimonial solicitada respecto del señor Juan Carlos Arias Gómez, Secretario de Planeación municipal y la geóloga Andrea Gómez. Para lo cual se fijará fecha y hora.

Demandado Corpocaldas

Se decreta la prueba testimonial solicitada respecto de los señores Jhon Jairo Chisco Leguizamón y Mauricio Fernando Saavedra Sánchez. Para lo cual se fijará fecha y hora.

PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS SE FIJA EL DÍA MIÉRCOLES DIECIOCHO (18) DE OCTUBRE DE 2023 A PARTIR DE LAS DOS DE LA TARDE (02:00 P.M.)

Se deja presente que, por parte de este Despacho se convocó a audiencia de pruebas mediante auto de 13 de septiembre de 2023, para el día miércoles 4 de octubre del mismo año a las 2:00 p.m.; no obstante, en virtud de que mediante esta providencia se profiere el decreto de pruebas correspondiente, esa fijación de fecha queda sin efectos, y se surtirá la audiencia en la fecha señalada en el presente auto.

Advierte este Despacho que la audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso de que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en

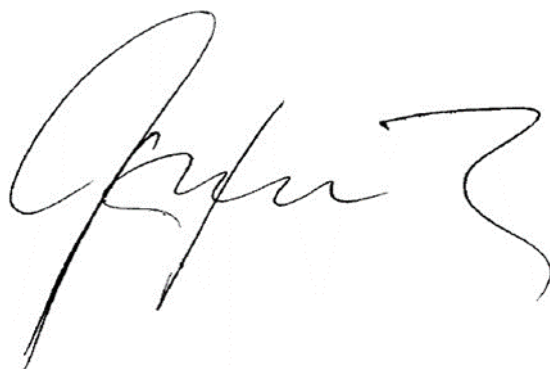
cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia**, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co.

De igual manera, **se allega el enlace para el ingreso a la audiencia de pruebas** que se convoca en este auto:

<https://call.lifesizecloud.com/19475876> (← dar clic)

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Notifíquese

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

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2022-00135-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de SEPTIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 440

Procede la Sala de Decisión a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales el 22 de abril de 2022, con el cual se negó medida cautelar dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, contra la señora **GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA**.

LA DEMANDA

Mediante escrito visible en el PDF N° 010 del expediente digitalizado, COLPENSIONES impetra se declare la nulidad de la Resolución N° SUB 272173 de 30 de enero de 2019, con la cual se dispuso la reliquidación de la pensión de la señora **GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA**, con una mesada superior a la que por ley le corresponde.

Como fundamento de la solicitud, la parte pública actora expuso, que si bien mediante dicho acto administrativo se dispuso que la señora JIMÉNEZ OSPINA tenía derecho a la reliquidación de su mesada pensional en cuantía de \$1'363.472 a partir del 12 de septiembre de 2015, con base en el Decreto 758 de 1990, con posterioridad a ello fueron detectadas inconsistencias en los Ingresos Base de Cotización de algunos periodos, situación que implica una disminución del monto pensional reconocido.

Para sustentar sus pretensiones, el fondo público de pensiones expuso que la liquidación actual de la mesada pensional de la GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA no se ajusta a las normas aplicables al caso concreto, por lo que considera que su pago viola los dictados de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 20 del Decreto

758 de 1990, 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1900 (sic), y el Acto Legislativo 01 de 2005. Lo anterior, en tanto el Ingreso Base de Liquidación debió ser calculado con fundamento en el Decreto 758 de 1990, norma más favorable para la señora JIMÉNEZ OSPINA.

En ese sentido, explicó, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, y para liquidar la pensión de la demandada se debe dar aplicación a lo previsto en el párrafo 1° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de favorabilidad.

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el mismo escrito de la demanda, COLPENSIONES solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución N° SUB 272173 de 30 de enero de 2019, sin realizar consideración alguna sobre la procedencia de la medida.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SEÑORA GLORIA INÉS JIMÉNEZ O, SOBRE LA SOLITUD CAUTELAR

Con escrito visible en el PDF N° 14 del expediente, la señora JIMÉNEZ OSPINA se opuso al decreto de la medida cautelar solicitada por COLPENSIONES, al exponer haber obrado de buena fe en todas sus actuaciones. Así mismo mencionó que en caso de accederse a la solicitud de suspensión, tendría una afectación de sus derechos fundamentales, pues aduce que es una adulta mayor y que vela por su cónyuge, quien padece de múltiples complicaciones de salud.

LA PROVIDENCIA APELADA

Con proveído datado el 29 mayo último, la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales decidió negar el decreto de la medida cautelar solicitada por COLPENSIONES.

Para fundamentar su decisión, se refirió inicialmente a las normas de la Ley 1437 de 2011 referidas a las medidas cautelares, y principalmente a aquellas relativas a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. Igualmente,

de modo general, expresó que este tipo de medidas precautelativas son excepcionales, dado que implican el desconocimiento de la presunción de legalidad de los actos de la administración.

Al abordar luego el caso concreto, mencionó que los argumentos expuestos por la entidad demandante frente a la supuesta violación normativa en el auto administrativo enjuiciado, con el cual se reliquidó la mesada pensional de la demandante, no pueden ser objeto de debate en esta etapa procesal, por cuanto implica analizar de fondo el asunto, por lo que su definición, únicamente, puede darse al momento de dictar sentencia.

Explicó, de la misma manera, que no se adujo ni se acreditó por la entidad demandante que para la reliquidación pensional la señora GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA haya acudido a métodos fraudulentos para conseguir tal beneficio, y que siendo la beneficiaria de la prestación un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad, la suspensión provisional deprecada podría incluso generar un perjuicio mayor sobre su derecho al mínimo vital.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con memorial visible en el PDF N° 045 del expediente digitalizado, COLPENSIONES apeló la decisión recién referida, esgrimiendo que el ordenamiento jurídico avala la procedencia de las medidas cautelares para proteger de manera provisional los derechos reclamados en la demanda, sin que ello implique prejuzgamiento. A ello agregó que la medida es procedente a efectos de proteger el patrimonio de esa entidad mientras dura el proceso en sus dos instancias, tiempo durante el cual la accionada estará recibiendo una pensión en mesada superior a la que por ley le corresponde. Preciso que la suspensión provisional del acto acusado puede darse aun conservando los efectos jurídicos de aquel que hizo el reconocimiento inicial de la prestación.

De esta manera, solicita se revoque el auto impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA

SALA DE DECISIÓN

La atención de esta Sala Plural se contrae en determinar si se cumplen los presupuestos normativos para suspender provisionalmente los efectos jurídicos de la Resolución N° SUB 272173 de 30 de enero de 2019, con la cual se dispuso la reliquidación de la pensión de la señora **GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA**

(I)

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En el marco de las medidas cautelares consagradas en el nuevo proceso contencioso administrativo, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 229 y siguientes del C/CA; dicho canon constitucional dispone a la letra:

“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Por su parte, el artículo 229 del C/CA se refiere a la procedencia de las medidas cautelares, estableciendo que:

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

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

De la misma manera, el artículo 230, ídem, precisa el contenido y alcance de las medidas cautelares, señalando que éstas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Así, el numeral 3 del canon citado, establece la posibilidad de que el Juez o Magistrado Ponente pueda suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Ahora bien, en consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la pluricitada Ley 1437 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”
/Resalta la Sala/.

En tal sentido, los requisitos sustanciales para que proceda dicha suspensión se restringen a que el acto acusado viole las normas superiores invocadas como vulneradas, y si se pide restablecimiento del derecho e (entiéndase y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Así pues, y para realizar un estudio de fondo sobre la solicitud de medida cautelar, corresponde a la parte interesada, conforme a lo previsto en el artículo 229 del C/CA, expresar los motivos que sustentan la petición: *“debe argumentar con un mínimo de suficiencia, claridad y pertinencia la razón de la medida que solicita¹. ‘Dado que no hay pruebas, ni controversias, ni alegatos de conclusión, resulta así de mayor relieve el trabajo de argumentación de la*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 23 de septiembre de 2021, Radicado: 25001-23-36-000-2020-00047-01(66793).

parte interesada en la solicitud de la medida cautelar, para que de la misma se establezcan los criterios necesarios y suficientes para su correspondiente estudio²". /Subrayas fuera de texto/

Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2019³, precisó:

“(…)

III.3.7. En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “*podrá decretar las que considere necesarias*”¹⁵. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”.

III.3.8. Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 5 de julio de 2018, Radicado: 11001-03-26-000-2017-00160-00(60464).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso y Administrativo. Sección Primera. C.P. Carlos Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00.

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]”¹⁶ (Negrillas fuera del texto).

III.3.9. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que

nada, de un ejercicio de razonabilidad [...] ¹⁷(Negrillas no son del texto).

III.3.10. Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

(...)” /Resalta el Tribunal/.

En virtud de lo expuesto, ha de entenderse que el juez de lo Contencioso Administrativo ha sido facultado para adoptar una serie de medidas encaminadas a prevenir y/o resolver de manera anticipada situaciones del conflicto, estando entre esta gama de posibilidades la suspensión provisional de los efectos jurídicos los actos administrativos. Como característica principal de tales medidas, se destaca su carácter temporal ya que su finalidad está dirigida a “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho” ⁴.

(II)

EL CASO CONCRETO

Según se extrae de los documentos allegados al trámite, mediante la Resolución N° 1982 de 21 de abril de 2005, el Instituto de los Seguros Sociales -ISS- reconoció a favor de la señora GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA pensión en cuantía de \$501.491 para el año 2005, para lo cual precisó la entidad demandante, que a la accionada le aplicaba el régimen consagrado en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a los requisitos para obtener la pensión de vejez.

⁴ *Ibidem*.

Posteriormente, con Resolución N° 27173 de 30 de enero de 2019, COLPENSIONES reliquidó la mesada pensional de la señora JIMÉNEZ OSPINA a la suma de \$1'363.472 a partir del 12 de septiembre de 2015, conforme a lo previsto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

En contraste, en la demanda COLPENSIONES refiere como infringido el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 y de manera genérica, la Ley 100 de 1993, aludiendo que la pensión ha debido reconocerse bajo los dictados de aquel ordenamiento decretal, y que una vez efectuadas las operaciones aritméticas '*según lo establecido en la Ley 758 de 1990*', el valor correcto a liquidar por mesada pensional es de \$ 879.970 para el año 2015, y no de \$ 1'363.472, por lo que se está ante un evidente detrimento patrimonial de COLPENSIONES, quien está pagando una pensión superior a la que por ley le corresponde a la pensionada.

Una vez revisados los cargos de anulación planteados por COLPENSIONES contra la resolución de reconocimiento pensional, para esta Sala es claro que dichos planteamientos se entrelazan directamente con la forma de liquidar la mesada pensional de la señora GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA, tema sobre el cual giran las pretensiones de la parte nulidisciente, y, por ende, el debate probatorio y el fondo de la controversia.

Así pues; el Tribunal acoge la postura expresada por la jueza de primera instancia, en punto a la insuficiencia argumentativa y probatoria frente a la solicitud la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, pues si bien advierte que se detectaron inconsistencias en los Ingresos Base de Cotización de algunos periodos tenidos en cuenta en el reconocimiento prestacional de la demandada, este raciocinio se agota en su propia afirmación, pues más allá de enunciarlo, no aportó elementos de juicio contundentes que permitan adoptar la decisión cautelar deprecada.

Sobre este punto, que es en últimas el principal sustento del accionante y de la medida cautelar impetrada, cabe anotar que en esta temprana fase del proceso tampoco evidencia esta colegiatura que la entidad demandante haya demostrado en qué radica el yerro en el que supuestamente incurrió al

determinar la cuantía de la mesada pensional concedida, se itera, por cuanto los razonamientos a este respecto se quedan en la mera afirmación de que la norma que en su momento aplicó no era la que debía tomarse como base para el análisis del caso y a que se detectaron inconsistencias en los Ingresos Base de Cotización de algunos periodos, y a que la norma aplicable debió ser aquella contenida en el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de favorabilidad.

En conclusión, esta Sala coincide con el razonamiento que tuvo la jueza de primera instancia para denegar la medida impetrada, habida consideración, se itera, de la precariedad de los fundamentos jurídicos y de la carencia de elementos de juicio que avalen la suspensión de los efectos del acto demandado, por lo que habrá de confirmarse la decisión apelada.

Es por ello que,

RESUELVE

CONFÍRMASE el proveído emanado del Juzgado 6^a Administrativo de Manizales, con el cual negó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, contra la señora **GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA**.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

RECONÓCESE personería al abogado **RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA**, identificado con la C.C. 1'119.837.078 y T.P. N° 210.741 del CSJ, como apoderado de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, en virtud de la sustitución realizada por la apoderada principal **ANGÉLICA MARGOTH COHEN MENDOZA /PDF N° 17 C.2/**.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 195

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00249-00
Naturaleza: Acción Popular
Demandantes: José Israel López Tamayo
Demandados: Municipio de Manizales y otros

I. ANTECEDENTES

El **municipio de Manizales** apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 1 de septiembre de 2023.

II. CONSIDERACIONES

La Ley 472 de 1998 regula lo atinente a las acciones populares, consagrando en su artículo 37 el recurso de apelación contra sentencias, el cual según la norma señalada deberá presentarse en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Así las cosas, el artículo 322 del Código General del Proceso dispone, en el inciso segundo numeral tercero que:

“(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.(...)”
(Resalta el Despacho)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, transcurrió entre el 7¹ y el 11 de septiembre de 2023; que **el municipio de Manizales** presentó el recurso de apelación 7 de septiembre de 2023, es decir de forma oportuna.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado por el municipio de Manizales.

¹ Día siguiente a la notificación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

Primero: Conceder el recurso de apelación interpuesto por el **municipio de Manizales** en el presente asunto.

Segundo: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 255

Radicación	17001 23 33 000 2023 00034 00
Medio de control:	Repetición
Demandante:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Demandado:	Nelson Antonio Serna Salazar

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte accionante.

I. Antecedentes.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó demanda dentro del medio de control de repetición, la cual fue admitida mediante auto interlocutorio 125 del 16 de junio de 2023.

El pasado 29 de agosto pasó el proceso a despacho informando que, el 21 de junio de 2023 se libró citación para notificación personal (Documento 011 del expediente digital), y que la empresa de correos 4 – 72 certificó que quien recibió el documento fue el señor Nelson Antonio Serna Salazar (Documento 013 del expediente digital). No obstante, el demandado no compareció a notificarse del auto admisorio.

El 5 de septiembre de 2023, se llevó a cabo la notificación al demandado Nelson Antonio Serna Salazar, como consta en el documento 015 del expediente digital.

El día 11 de septiembre de 2023 se allegó por la parte demandante solicitud de medida cautelar consistente en el embargo de salarios del demandado, aportando el desprendible de pagos de la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional.

II. Consideraciones

1. De la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

Los artículos 45, 46 y 47 de la Ley 2195 de 18 de enero de 2022, “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”, vigente al momento de presentación de la demanda disponen:

“Artículo 45. Modifíquese el Artículo 23 de la Ley 678 de 2001, el cual quedara así:

Artículo 23. Medidas Cautelares. En los procesos de acción repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de los bienes del demandado según las reglas del Código de General del Proceso.

Será procedente el embargo de salarios sin transgredir los límites establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968 y la Ley 1429 de 2010 en cuanto a servidores públicos.

Artículo 46. Modifíquese el Artículo 24 de la Ley 678 de 2001, el cual quedara así:

Artículo 24. Oportunidad para las Medidas Cautelares. La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o del llamamiento en garantía, decretará las medidas cautelares que se hubieren solicitado conforme el artículo anterior.

Artículo 47. Modifíquese el Artículo 25 de la Ley 678 de 2001, el cual quedara así:

Artículo 25. Embargo de bienes y salarios y secuestro de bienes sujetos a registro. A solicitud de la entidad que interponga la acción de repetición o que solicite el llamamiento en garantía, la autoridad judicial decretara el embargo de bienes y salarios y podrá decretar el secuestro de bienes sujetos a registro, para el efecto librara oficio a las autoridades competentes para que hagan efectiva la medida en los términos previstos en el Código General del Proceso.

El secuestro de los bienes sujetos a registro se practicará una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación expedida por las autoridades competentes aparezca el demandado como su titular.”

El artículo 173 del Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Sub oficiales de las Fuerzas Militares precisa sobre la inembargabilidad lo siguiente:

“Artículo 173. Inembargabilidad y descuentos. Las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales a que se refiere este Estatuto no son embargables judicialmente salvo en los casos de juicios de alimentos, en los que el monto del embargo no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de aquellas.

Cuando se trate de obligaciones contraídas con el Ramo de Defensa podrán ordenarse directamente los descuentos del caso por la correspondiente autoridad administrativa, los cuales tampoco excederán del cincuenta por ciento (50%) de la prestación afectada.” (Subraya el Despacho)

A su vez el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo precisa:

“Artículo 344. Principio y excepciones.

- 1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.*
- 2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y Concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva. “*

Al revisar los comprobantes de pago aportados con la solicitud de medida cautelar se encuentra lo siguiente:

- Obran 3 certificados de pago de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, de los meses de junio, julio y agosto del año 2023, cuyo titular es el señor AG Serna Salazar Nelson Antonio.
- En todos los comprobantes aparece *“valor asignación: \$2.700.228”*

De lo expuesto se advierte que, al demandado señor Nelson Antonio Serna Salazar, le paga la Caja de Sueldos de Retiro, encargada entre otras del pago de las asignaciones de retiro y sustituciones pensionales; es decir, del pago de las mesadas del personal que se encuentra pensionado de la Policía Nacional; tanto así que, en el desprendible no se dice salario, sino asignación.

De lo considerado, se evidencia que, el demandado señor Nelson Antonio Serna Salazar, es beneficiario de asignación de retiro de la Policía Nacional, por lo cual recibe mensualmente una suma de dinero por dicho concepto.

El artículo 173 del Decreto 1211 de 1990 en mención, precisa que las asignaciones de retiro no son embargables judicialmente, salvo en los casos de juicios de alimentos; y, por cuanto ese no es el caso en el presente asunto, para el Despacho es claro que, pese a que la demandante Policía Nacional solicitó la medida de embargo de salarios, y ésta se encuentra expresamente prevista en el artículo 45 de la Ley 2195 de 18 de enero de 2022; en este asunto no se trata del embargo de un salario verdaderamente, sino de una asignación de retiro, la cual por norma legal expresa es inembargable judicialmente en este medio de control de repetición.

Baste lo expuesto, para negar la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en el embargo de los salarios del demandado Nelson Antonio Serna

Salazar.

III. Resuelve

Primero: Negar la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

Segundo: Una vez ejecutoriado el presente auto, continúese de inmediato con el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase

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

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

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: **918dc7ef0edbd161b4523220e6014cee09a0747d3c2823124ba65c6c5e5094dd**

Documento generado en 05/09/2023 09:01:02 AM

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

17-001-23-33-000-2023-00175-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 441

Procede esta Sala Unitaria a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de **PÉRDIDA DE INVESTITURA** presentada por el señor **DIEGO FERNANDO GARZÓN MARULANDA** contra los señores **CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO, JORGE ARIEL CARMONA GUZMAN, WILLIAM SANCHEZ, JORGE ELIECER HURTADO YEPES y JUAN CARLOS GIRALDO GUZMAN**, concejales del Municipio de Villamaría (Caldas).

El artículo 152 numeral 13 del C/CA, establece que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia *“De la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley...”*.

A su turno, el precepto 48 de la Ley 617 de 2000, consagra las causales de pérdida de investidura, entre otros, de los concejales municipales, en cuyo párrafo 2º prevé que dicha pérdida *“será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano”*.

Pese a que la Ley 617 de 2000 no indicó cuál era el proceso a seguir en estos asuntos, lo que tampoco hizo la Ley 1437 de 2011 (C/CA), el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018, que estableció el procedimiento de pérdida de investidura de Congresistas, consagró que *“Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura*

de concejales y diputados”.

De igual manera, con la modificación introducida al procedimiento por la Ley 1881/18, también se estableció un nuevo término para adelantar el procedimiento, pues a voces del canon 3° de dicho esquema disposicional, *“La Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura dispondrá de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud en la Secretaría General de la Corporación, para dictar la sentencia de primera instancia. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispondrá de un plazo igual para decidir el recurso de apelación”.*

En este orden, y con fundamento en el artículo 5° de la Ley 1881/18, encuentra esta Sala Unitaria que la demanda incoada cumple con los requisitos mínimos que ameritan su admisibilidad, en tanto se identifica el solicitante, los miembros de la corporación pública cuya investidura se impugna, se precisan los hechos y la causal que motiva la demanda, con la explicación respectiva, la solicitud de pruebas prueba que acredita la calidad de los enjuiciados y se indican las direcciones para las respectivas notificaciones.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE la demanda de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** presentada por el señor **DIEGO FERNANDO GARZÓN MARULANDA** contra los señores **CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO, JORGE ARIEL CARMONA GUZMAN, WILLIAM SANCHEZ, JORGE ELIECER HURTADO YEPES y JUAN CARLOS GIRALDO GUZMAN**, concejales del Municipio de Villamaría (Caldas).

Al día siguiente a la expedición de esta providencia, **NOTIFÍQUESE** personalmente el contenido de la presente decisión a los concejales demandados y al Ministerio Público, haciéndoles entrega de copia de este auto, de la demanda y de los anexos (art. 9°, Ley 1881 de 2018).

El traslado a la parte demandada será por el término de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de la notificación, para que comparezcan por escrito y se refieran a lo expuesto en la solicitud, aportando pruebas o pidiendo las que se consideren conducentes (art. 10º, Ley 1881 de 2018).

La contestación, o cualquier otro escrito, deberá ser remitido al correo sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a una dirección distinta, se entenderá por no presentado.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a estudiar la legalidad del recurso de apelación instaurado por la parte demandante en contra de la sentencia n° 143 de 5 de septiembre de 2023, con ocasión del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, demandante **JAIRO ALONSO AGUIRRE PALOMINO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

Conforme la constancia secretarial que antecede esta providencia, ninguna de las partes manifestó su voluntad de arreglo y mucho menos, existe solicitud alguna para realizar audiencia de conciliación conforme lo ordena el numeral 2° del artículo 247 del CPACA;

“Art. 247. Modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas:

1)., 2). Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente, citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan formula conciliatoria. 3)., 4)., 5)., 6)., y 7).” (subrayas del Despacho).

Así las cosas, procede el Despacho al estudio de la legalidad del recurso presentado por la parte demandante. Se emitió sentencia de 1° instancia, el 5 de septiembre de 2023, fue notificada a los correos de las partes, demandante y demandada, del Ministerio Público y de la Agencia Territorial para la Defensa Jurídica del Estado el 6 de septiembre de 2023. El término de ejecutoria de la sentencia se cumplió el 28 de septiembre de 2023 toda vez que por acuerdo PCSJA23-12089 de 13 de septiembre de 2023, se suspendieron los términos entre el 14 y el 20 de septiembre de 2023. La parte demandada allegó al correo institucional de esta Sala de Conjueces, el recurso de alzada el 19 de septiembre de 2023, lo que indica que el recurso fue interpuesto dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

Por último, el recurso de apelación estructura los argumentos que soportan su desacuerdo y concuerdan con la tesis central de la demanda y del proceso. En consecuencia; se **CONCEDEN**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación

17001233300020190010100

Nulidad y restablecimiento del derecho

Darío Alonso Aguirre Palomino Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Auto de sustanciación n° 268

interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia 143 de 5 de septiembre de 2023, que decidió la primera instancia.

Ejecutoriada esta providencia y por Secretaria, envíese el expediente electrónico al Consejo de Estado, para que se resuelva el recurso de alzada.

Notifíquese y Cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a estudiar la legalidad de los recursos de apelación instaurados por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia n° 142 de 4 de septiembre de 2023, con ocasión del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, demandante **MARIA EDILMA OCHOA MEDINA** cónyuge supérstite del señor **FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

Conforme la constancia secretarial que antecede esta providencia, ninguna de las partes manifestó su voluntad de arreglo y mucho menos, existe solicitud alguna para realizar audiencia de conciliación conforme lo ordena el numeral 2° del artículo 247 del CPACA;

“Art. 247. Modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas:

1)., 2). Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente, citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan formula conciliatoria. 3)., 4)., 5)., 6)., y 7).” (subrayas del Despacho).

Así las cosas, procede el Despacho al estudio de la legalidad del recurso presentado por las partes demandante y demandada. Se emitió sentencia de 1° instancia, el 4 de septiembre de 2023, fue notificada a los correos de las partes, demandante y demandada, del Ministerio Público y de la Agencia Territorial para la Defensa Jurídica del Estado el 5 de septiembre de 2023. El término de ejecutoria de la sentencia se cumplió el 27 de septiembre de 2023 toda vez que por acuerdo PCSJA23-12089 de 13 de septiembre de 2023, se suspendieron los términos entre el 14 y el 20 de septiembre de 2023. La parte demandada allegó al correo institucional de esta Sala de Conjueces, el recurso de alzada el 18 de septiembre y la parte demandante apeló el 25 de septiembre de 2023, lo que indica que los recursos fueron interpuestos dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

17001233300020180049400

Nulidad y restablecimiento del derecho

Edilma Ochoa Medina Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Auto de sustanciación n° 267

Por último, los recursos de apelación estructuran los argumentos que soportan su desacuerdo y concuerdan con la tesis central de la demanda y del proceso. En consecuencia; se **CONCEDEN**, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia 142 de 4 de septiembre de 2023, que decidió la primera instancia.

Ejecutoriada esta providencia y por Secretaria, envíese el expediente electrónico al Consejo de Estado, para que se resuelva el recurso de alzada.

Notifíquese y Cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez.

17001233300020180061900

Nulidad y restablecimiento del derecho

Bertha Inés Hoyos de Berni Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento
Auto interlocutorio n° 269*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjuces-

Manizales, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 27 de julio de 2023 se celebró sorteo de conjuces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento en la etapa procesal en que se encuentra.

Se ordena a **SECRETARIA** que una vez este ejecutoriada esta providencia, regresar este expediente a Despacho para proferir sentencia de 1° instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomás Felipe Mora Gómez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Honorable Tribunal Administrativo De Caldas
Sala Sexta De Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia Primera Instancia

Radicado: 1700123330002021-00108-00
Medio de control: Acción Popular
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Patrimonio Autónomo Aerocafé, Asociación Aeropuerto del Café, Departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales, Municipio de Manizales, Municipio de Palestina y Aerocivil.
Vinculado: Sociedad Obrascón Huarte Laín S.A. Sucursal Colombia
Acto judicial: Sentencia 137

Manizales, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** La parte demandante pretende que se suspenda un proceso licitatorio para la fase I del proyecto Aeropuerto del Café, y se vuelvan a realizar los estudios que le sirvieron de fundamento. La sala declara la carencia de objeto porque el contrato fue firmado antes de la presentación de la demanda y niega las pretensiones porque no se demostraron las deficiencias técnicas de los estudios.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de primera instancia en la acción popular interpuesta por el ciudadano Enrique Arbeláez Mutis en contra de las siguientes entidades: la Unidad de Gestión del Patrimonio Autónomo Aerocafé con vocería de la Fiduciaria Scotia Banc Colpatria – en adelante *el Patrimonio Autónomo Aerocafé*-, la Asociación Aeropuerto del Café – en adelante la *Asociación Aerocafé*-, el departamento de Caldas – en adelante el *departamento*-, el Instituto de Financiamiento de Caldas – en adelante *Inficaldas*-, el Instituto Financiero de Manizales – en adelante *Infimanizales*-, el municipio de Manizales, el municipio de Palestina y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil- en adelante *Aerocivil*; y donde fue vinculada la sociedad Obrascón Huarte Laín S.A. Sucursal Colombia – en adelante *OHL*.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§02. Conforme a la interpretación de la demanda presentada el 29 de abril de 2021, sin anexos, se sintetiza lo siguiente:

§03. La parte accionante pretende la protección de los siguientes derechos colectivos: (-) el goce de un ambiente sano; (-) la moralidad administrativa; (-) la prevención de desastres previsibles técnicamente; y, (-) la defensa del patrimonio público.

§04. En consecuencia, se solicita que se ordene: (-) suspender y cancelar indefinidamente la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021 – en adelante la **convocatoria de licitación**- y no se suscriba contratos con la sociedad OHL, ni con JOYCO hasta la validación de los estudios efectuados en 2012 y 2013 para el proyecto Aeropuerto del Café, o se conozcan los informes entregados por la Unión Temporal Aertec KPMG; (-) ordenar nuevos estudios técnicos que admitan propuestas alternativas para la construcción del aeropuerto; (-) redefinir los términos de referencia para abrir nueva licitación; y, (-) publicar los estudios, permisos, licencias ambientales y gestiones sociales que avalaron la construcción del aeropuerto.

§05. Como medida cautelar solicitó la suspensión del concurso contractual.

§06. En los hechos la demanda describió: (-) el proyecto Aeropuerto del Café ha sido cuestionado por fallas técnicas, manejo presupuestal, estudios técnicos, suspensión de obras, obras de los terraplenes fallidos o sin culminar y fraccionamiento de contratos; (-) la empresa española OHL ha sido elegida para la primera fase, la cual reporta problemas de incumplimientos; (-) de proseguirse con la adjudicación de la convocatoria bajo los actuales términos de referencia, se causarían males irremediables e inminentes como pérdida de vidas, desconocimiento de soluciones técnicas, detrimento patrimonial, daño moral, riesgos ambientales, económicos, sociales, fiscales y políticos.

§07. En el hecho 11 de la demanda, el demandante resaltó las siguientes falencias en la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021: (-) errores técnicos frente a los estudios y diseños; (-) falta de claridad en la matriz de riesgos según el artículo 4º de la Ley 1159 de 2007 y la Ley 1523 de 2012; (-) desconocimiento de los documentos técnicos elaborados por la firma Aertec KPMG.²

1.2. Admisión de la demanda

§08. El 2 de junio de 2021 se admitió la demanda, luego de presentada su corrección.

§09. Además, se dio traslado de la medida cautelar solicitada a las entidades demandadas, y después de recibidas las observaciones, se negó la medida por auto del 21 de julio de 2021, pues en la demanda “... *no se aportaron documentos, informes o escritos que permitan inferir, que con el proceso de contratación que se adelanta para la construcción de la primera etapa del proyecto Aerocafé, puede generar un daño*

¹ 001Demanda

² Hecho 11 de la demanda

colectivo y generar una amenaza que requiera de acciones suspensivas, preventivas o conservativas...”

1.3. Las contestaciones de la demanda

1.3.1. Contestación de Aerocivil³

§10. Se opuso a las pretensiones de la demanda, porque no se vulneran los derechos colectivos.

§11. La entidad precisó que se realizó la convocatoria de licitación demandada, se respondieron las observaciones hechas en el trámite, y se adjudicó a Obrascón Huarte Laín SA - OHL.

§12. Como argumentos de defensa expuso: (-) por la construcción del Aeropuerto del Café se adelantan sendas acciones populares y de tutela; (-) en este caso existen otros medios de defensa judicial ya que el accionante no aporta pruebas acerca de las irregularidades denunciadas; (-) la prevalencia del interés general sobre el particular que debe ser analizado en este proceso; y, (-) el documento CONPES 4026 de 2021 aseguró los recursos para la ejecución del proyecto Aeropuerto de Café.

1.3.1. Contestación del municipio de Manizales⁴

§13. Se opuso a las pretensiones de la demanda por no estar dirigidas contra la entidad. Se reservó pronunciarse acerca de los hechos conforme al artículo 195 del CGP.

§14. Propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa por pasiva**, porque el municipio no tiene injerencia en la convocatoria de la licitación; (-) **improcedencia de la acción - inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción - carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos**, todas sustentadas en que no hay pruebas de la violación de los derechos colectivos, por lo que procede el medio de control de reparación directa; y, (-) **genérica**.

1.3.2. Contestación de Inficaldas⁵

§15. Se opuso a las pretensiones de la demanda. La entidad precisó que los hechos no le constan porque no tiene injerencia en la convocatoria de la licitación.

§16. Propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa por pasiva**; (-) **ausencia de pruebas que permitan evidenciar la vulneración de derechos e intereses colectivos - no existe ningún tipo de responsabilidad atribuible a Inficaldas**, sustentadas en que no hay pruebas de la violación de los derechos colectivos; y, (-) **genérica**.

³ Aero Contestación Accion Popular Aerocafe junio21

⁴ CONTESTACION ACCION POPULAR RADICADO 17001-23-33-000-2021-00108-00

⁵ CONTESTACION DEMANDA POPULAR AEROCAFE

1.3.3. Contestación del Patrimonio Autónomo Aerocafé⁶

§17. El Patrimonio Autónomo Aerocafé, con vocería de la Fiduciaria Scotia Banc Colpatría, se opuso a las pretensiones de la demanda.

§18. La entidad precisó sobre los hechos: (-) el proyecto del Aeropuerto del Café se ejecuta a través de un contrato de fiducia mercantil 200000838H3 de 2020; (-) el 3 de diciembre de 2020 la asociación Aerocafé remitió los estudios y diseños definitivos, validados por la consultoría contratada por el convenio mencionado con la Unión Temporal AERTEC Solutions - KPMG; (-) esta validación fue apoyada técnicamente por el contrato de apoyo CPS2020-016 entre la Aerocivil y la Sociedad Colombiana de Ingenieros; (-) la contratación debatida en este proceso se desarrolló conforme al manual de contratación de la entidad, los términos de referencia y las normas de derecho privado; (-) el actual demandante presentó observaciones en el proceso licitatorio el 24 de mayo de 2021 de forma extemporánea.

§19. Propuso como argumentos de defensa: (-) **falta de legitimación en la causa por pasiva** porque no se le pueden imputar los hechos de la demanda al ser un patrimonio autónomo; (-) **no existe amenaza de los derechos colectivos** porque el proyecto cuenta con estudios validados; (-) **la acción popular no es el medio para solicitar las actuales pretensiones e inexistencia de un perjuicio irremediable** debido a que busca interrumpir indefinidamente un procedimiento contractual; y, (-) **ausencia de pruebas**.

1.3.4. Contestación de Infimanizales⁷

§20. Se opuso a las pretensiones de la demanda. La entidad precisó sobre los hechos que no le constan, debido a que no tiene injerencia en los trámites licitatorios.

§21. Propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa por pasiva** pues la entidad no participa en los procedimientos licitatorios; (-) **medio de control improcedente** porque se hacen reproches de legalidad a un trámite contractual; (-) **presunción de legalidad de los actos administrativos que sustentan la factibilidad y viabilidad del proyecto**; (-) **pérdida de oportunidad para controvertir los documentos del proceso de licitación** en el momento en que el demandante debió de realizar observaciones; (-) **ausencia de vulneración de derechos colectivos y ausencia de material probatorio que soporte los hechos y las pretensiones**; (-) **temeridad** debido a que la acción popular guarda correspondencia con otras acciones de tutela que se han declarado improcedentes; y, (-) **genérica**.

1.3.5. Contestación de Aerocafé⁸

§22. Se opuso a las pretensiones de la demanda, y de los hechos solo aseveró que eran apreciaciones que no comparte.

⁶ Contestación de Acción Popular_ (002)

⁷ contestación acción popular

⁸ Contestación acción popular 2021-00108

§23. Propuso las excepciones de: (-) **temeridad y mala fe del actor popular – soterrados intereses de terceras personas extranjeras** por las expresiones subjetivas hechas en la demanda; (-) **orfandad probatoria de la demanda**; (-) **sujeción estricta a la legalidad** del proyecto, debido a que AeroCAFÉ ha cumplido con el aporte de los estudios y diseños pertinentes; y, (-) **genérica**.

1.3.6. Contestación del municipio de Palestina - Caldas⁹

§24. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§25. La entidad precisó sobre los hechos: (-) AeroCAFÉ indicó que las obras del terraplén 8 debieron suspenderse por fallas de los estudios e hizo efectivas las pólizas, de lo cual se llevó a cabo un tribunal de arbitramento que condenó al entonces contratista al pago de \$14.759.262.305, decisión confirmada por el Honorable Consejo de Estado; (-) el terraplén 4 tiene desprendimiento de la capa vegetal por las lluvias; y, (-) los estudios técnicos que apoyan la actual contratación han sido validados por entidades internacionales.

§26. Propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa por pasiva** porque AeroCAFÉ es una persona jurídica independiente de sus creadores, entre ellos el municipio de Palestina; (-) **ausencia de vulneración de los derechos colectivos** porque no se allegó demostración de esta circunstancia; (-) **cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales del municipio de Palestina** debido a que no incurrió en vulneración de los derechos colectivos; y, (-) **genérica**.

1.3.7. Contestación del departamento de Caldas¹⁰

§27. Se opuso a las pretensiones de la demanda, y describió los hechos de la demanda como apreciaciones.

§28. Propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa por pasiva** porque AeroCAFÉ es una entidad descentralizada indirecta de segundo nivel, donde solo es socio el departamento; (-) **inexistencia de vulneración de derechos colectivos** en razón a que la entidad territorial no es ejecutora del proyecto Aeropuerto del Café.

1.4. Decisión sobre el agotamiento de la jurisdicción, audiencia de pacto de cumplimiento, decreto de pruebas y vinculación de la firma Obrascón Huarte Lain S.A. Sucursal Colombia¹¹

§29. Dadas las múltiples manifestaciones de las demandadas que existían otras acciones de tutela y populares sobre el proyecto Aeropuerto del Café, en auto del 5 de noviembre de 2021 se analizó si existía el agotamiento de la jurisdicción con la acción popular 17001-33-31-003-2010-00465 que se tramita en el Juzgado Octavo Administrativo. Sin embargo, no se encontró identidad entre el objeto y las

⁹ 049ContestaciónDemandaPalestina

¹⁰ 054ContestaciónDemandaDeptoCaldas

¹¹ 076ActaPactoCumplimiento - 076ActaPactoCumplimiento

pretensiones de ambas acciones, por lo que no se declaró el agotamiento de la jurisdicción.¹²

§30. El 26 de abril de 2022 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida por la ausencia de la parte demandante. Por auto del 3 de junio de 2022 se decretaron las pruebas en el proceso.

§31. Debido a las pruebas allegadas, por auto del 26 de octubre de 2022 se ordenó la vinculación de la firma OBRASCÓN HUARTE LAÍN S.A. SUCURSAL COLOMBIA – en adelante **OHL-**, debido a que con dicha firma se celebró el contrato de obra 09 que se pretende suspender, el cual se suscribió antes de la presentación de la demanda de esta acción popular, el 26 de marzo de 2021.

1.5. Contestación del vinculado OBRASCÓN HUARTE LAÍN S.A. SUCURSAL COLOMBIA - OHL¹³

§32. Se opuso a las pretensiones de la demanda, especialmente porque el contrato le fue adjudicado incluso antes de la presentación de la demanda, el 21 de marzo de 2021.

§33. La entidad precisó sobre los hechos, a parte del recuento acerca de los eventos anteriores al trámite precontractual.

§34. Específicamente se pronunció acerca de los defectos señalado por el actor, de la siguiente manera: (-) los Estudios y Diseños elaborados por la Unión Temporal Aertec KPMG (UTAK) y entregados a OHL no eran definitivos, lo cual OHL dejó claro en el inicio de la obra los días 12, 19, 26 y 27 de mayo de 2021 a la Asociación Aerocafé; (-) de la entrega completa de los estudios dependía el cronograma de las obras; (-) el 3 de junio de 2021 la unidad de gestión del proyecto le contestó a OHL que lo anterior no impedía que el contratista siguiera con el estudio de los diseños entregados, y la Aerocivil remitió una información faltante; (-) dicha falencia en la información que requería OHL no se había entregado totalmente para octubre de 2021; (-) el 11 de abril de 2022 OHL interpuso demanda arbitral por incumplimiento, que está en trámite; y, (-) en julio de 2022 *el Patrimonio Aerocafé* terminó unilateralmente el contrato por incumplimiento;

§35. Propuso las excepciones de: (-) *Ausencia de vulneración a derechos colectivos por parte de OHL - inexistencia de un daño contingente que amenace o vulnere los derechos colectivos alegados*, no existe respaldo probatorio sobre la vulneración de los derechos colectivos; (-) *Improcedencia de la Acción Popular al tratarse de un hecho superado* y *Carencia de objeto* debido a que el contrato fue terminado unilateralmente por el Patrimonio Aerocafé; y, (-) *Existencia de un Tribunal Arbitral que dirimirá las controversias presentadas entre OHL y la Fiduciaria Scotiabank Colpatria*.

1.6. Alegatos de conclusión

¹² 060Auto2021-108-00Final

¹³ 146ContestaAcciónPopularVinculadoOHLA108

§36. Luego de practicadas las pruebas, el 23 de junio de 2023 se cerró la etapa probatoria y se llamó a las partes para presentar alegatos, al cual concurren todos los demandados como el vinculado, y el Ministerio Público presentó concepto. Se abstuvo de participar el actor.¹⁴

§37. **El municipio de Manizales**¹⁵ sucintamente señaló que las pretensiones de la demanda no están encaminadas en su contra.

§38. **Infimanizales**¹⁶ insistió en las excepciones que propuso en la contestación de la demanda, y recalcó su falta de legitimación por no contar con participación en la ejecución del proyecto Aerocafé. Agregó que se debe declarar el hecho superado pues el contrato ya fue terminado unilateralmente.

§39. **Aerocafé**¹⁷ recalcó que desde el comienzo la acción popular carecía de objeto, por haberse ya suscrito el contrato que pretendía evitar, lo que se constató probatoriamente. Igualmente, el actor trató de reemplazar la acción de nulidad y restablecimiento contractual con que contaba, a través de una acción popular. A la par, el contrato fue terminado unilateralmente, por incumplimientos del contratista OHL, que está en decisión de un tribunal de arbitraje. También, las opiniones personales expuestas en la demanda no fueron demostradas, por lo que solicita se nieguen las pretensiones.

§40. **El departamento de Caldas**¹⁸ rememoró sus argumentos en torno a que ya se habían presentado acciones de tutela y populares por el proyecto de Aerocafé, y solicitó se declare la falta de legitimación en la causa del departamento.

§41. **Inficaldas**¹⁹ expuso que no se demostró la vulneración de los derechos colectivos en su cabeza, ni su participación en el proceso de contratación investigado.

§42. **El municipio de Palestina**²⁰ expuso que no se demostraron las afectaciones alegadas en la demanda, como tampoco tuvo injerencia en dicho proyecto, por lo que la entidad territorial ha cumplido con sus obligaciones legales.

§43. **El Patrimonio Aerocafé**²¹ hizo hincapié en que el contrato ya fue dado por terminado unilateralmente, por lo que no es posible acceder a las pretensiones en instancia de sentencia. Se suma que el actor no demostró la violación de los derechos colectivos. Aun así, de encontrarse alguna violación a los derechos colectivos, no podría condenarse al patrimonio autónomo, debido a que su función consiste en administrar los recursos que se le encomiendan. Por lo que se pide que se declare improcedente la acción popular.

§44. **El Ministerio Público presentó concepto**²² para negarse las pretensiones, de la siguiente manera: (-) “... *El problema jurídico a resolver consiste en determinar si existe o no vulneración o amenaza a los derechos colectivos enunciados en la demanda de acción popular, producida por acciones u omisiones de las accionadas, con ocasión*

¹⁴ 199ConstanciaDespachoSentencia

¹⁵ 179AlegatosConclusiónMpioMles

¹⁶ 181AlegatosConclusiónInfimanizales

¹⁷ 185AlegatosConclusiónAeroCafé

¹⁸ 187AlegatosConclusiónApodDeptoCaldas

¹⁹ 189AlegatosConclusionInficaldas

²⁰ 191AlegatosConclusiónMpioPalestina

²¹ 193AlegatConclusiPatrimoAutónoAerocafé

²² 195ConceptoProcurador

del desarrollo de la convocatoria PAUG-CA-01-2021 y la consecuente adjudicación de la licitación para la ejecución de la fase 1...”; (-) recalcó que conforme al artículo 144 del CPACA, la sentencia C-644/2011 de la Honorable Corte Constitucional y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 13 de febrero de 2018, el juez popular no puede “... *anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos...*”, sino que debe adoptar “*las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación...*”; (-) a pesar que en este litigio consta la terminación unilateral del contrato, el demandante *no demostró* alguna vulneración de los derechos colectivos, y el conflicto entre los contratantes se encuentra en litigio arbitral.

2. Consideraciones

§45. La decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998²³ y 152.14 del CPACA.

2.1. Problema jurídico

§46. ¿Se vulneran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; la moralidad administrativa; la prevención de desastres previsibles técnicamente; y la defensa del patrimonio público, en el trámite de la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021 para adelantar la primera fase del Aeropuerto del Café, por las siguientes falencias en la convocatoria identificadas por el accionante: (-) errores técnicos frente a los estudios y diseños; (-) falta de claridad en la matriz de riesgos; y, (-) desconocimiento de los documentos técnicos y las conclusiones de la validación hecha por la Unión Temporal Aertec KPMG?

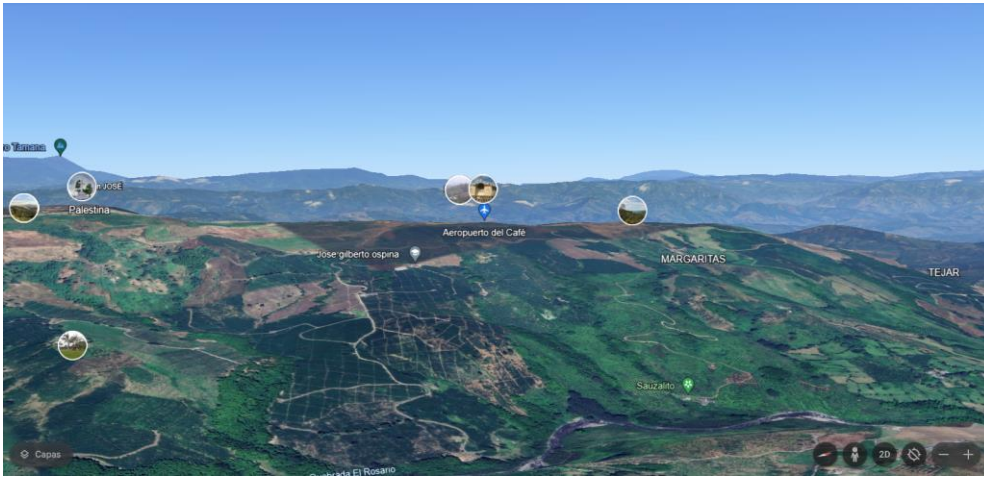
2.2. Lo demostrado en el proceso

§47. La ubicación del proyecto es la siguiente:

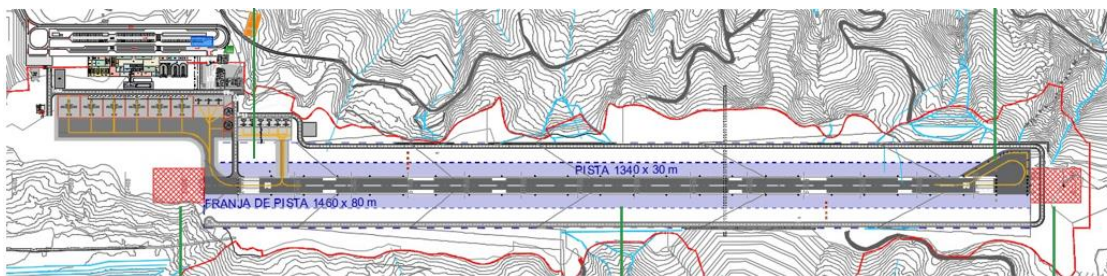
Fuente Google Earth²⁴

²³ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html#16

²⁴ https://earth.google.com/web/search/aeropuerto+del+caf%C3%A9/@5.12939402,-75.74893136,1259.84000593a,21513.79483347d,35y,-52.51009826h,89.04266774t,0r/data=CigiJgokCYRMcyT4xVAERI3zsm32RVAGbF0IjVCqILAIbca5_BCq1LAOgMKA TA



§48. Según el proyecto, éste será el aeropuerto:



25

§49. El artículo 67 de la Ley 1955 de 2019 ordenó la constitución de un patrimonio autónomo para el desarrollo del proyecto del Aeropuerto del Café.

§50. El 19 de junio de 2019 se suscribió un convenio marco de colaboración y coordinación para el desarrollo del proyecto de Aerocafé, entre el Ministerio de Transporte, la Agencia Nacional de Infraestructura, Aerocivil, la Asociación Aerocafé, el departamento de Caldas y el municipio de Manizales.²⁶

§51. El 24 de enero de 2020 la Corporación Andina de Fomento y la asociación Aerocafé celebraron un convenio de cooperación técnica, por 12 meses y USD.1.265.000, con el objeto de asistir a Aerocafé en la preparación de los estudios técnicos, legales y financieros del proyecto.²⁷

²⁵ OK PRESENTACIÓN AEROCAFÉ 19 MAY 2022

²⁶ AEROCAFE 29 DE ABRIL DE 2021

²⁷ AEROCAFE 29 DE ABRIL DE 2021

§52. El 12 de agosto de 2020 la Procuraduría Regional Caldas solicitó informes periódicos del proyecto a la Asociación AeroCafé, los cuales fueron presentados al ente de control.²⁸

§53. El 9 de octubre de 2020 la Aerocivil y la Fiduciaria Colpatria SA suscribieron el contrato de fiducia mercantil 200000838 H3 de 2020, para constituir un patrimonio autónomo para la ejecución del proyecto del Aeropuerto del Café, con las siguientes características: **(i)** su plazo era hasta el 31 de julio de 2022; **(ii)** la vocera del patrimonio sería la fiduciaria; **(iii)** tendría un manual operativo para la ejecución de actividades; **(iv)** la fiducia recibe los recursos, los administra y destina los pagos según el manual operativo; **(v)** los recursos de la fiducia son los de la anterior fiducia administrada por Fiduagraria, Aerocivil, presupuesto general de la Nación, departamento de Caldas, municipio de Manizales, Asociación Aeropuerto del Café, Infimanizales, de otros municipios de Caldas, donaciones, recursos del crédito y otros; **(vi)** luego de firmado el contrato la Fiduciaria debe constituir el patrimonio autónomo con los recursos; **(vii)** la fiduciaria, como vocera del patrimonio autónomo, suscribe todos los contratos para el desarrollo del proyecto -cláusula 11.11-; **(ix)** la fiducia representa judicialmente al patrimonio autónomo; **(x)** los procesos de contratación están a cargo de la **UNIDAD DE GESTIÓN**; **(xi)** el fideicomitente Aerocivil dirige la operación y administración de los recursos, como también emite el manual de contratación; **(xii)** el patrimonio tiene una la **UNIDAD DE GESTIÓN**, con un gerente, que se encarga de la operación, los procesos de selección, verifica la ejecución del proyecto y determina las directrices de contratación; **(xiii)** la **UNIDAD DE GESTIÓN** también tiene un **COMITÉ FIDUCIARIO** que aprueba los informes del gerente, el manual operativo y el plan de contratación; **(xiv)** la comisión fiduciaria es de 0,10 SMMLV mensual, IVA incluido, hasta la terminación del contrato, totalizando \$2.165.464, que incluye los gastos y costos de operación del patrimonio autónomo, revisoría fiscal y los gastos de la fiduciaria en el cumplimiento del contrato; y, **(xv)** la fiduciaria recibe una remuneración variable de los recursos fideicomitidos invertidos en los fondos de inversión de la misma fiduciaria- cláusula 15.

§54. En noviembre de 2020 la firma KPMG - AERTC SOLUTIONS presentó los estudios técnicos de la estructuración del aeropuerto del Café – Fase 1, sobre la explanación del terreno y la conformación de la franja de pista.²⁹

§55. El 27 de noviembre de 2020 el Ministerio de Transporte, por la Resolución 2343, aprobó el Plan maestro para el Aeropuerto del Café. Fue modificado por la resolución 474 del 18 de marzo de 2021.³⁰

²⁸ 131AnexaPruebasAeroCafé

²⁹

DISEÑOS

GEOMETRICOS

https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic?ruta=/2020/2020Q2/2021/DP/101101037/20-4-11471615/DP_PROCESO_20-4-11471615_101101037_84032424.pdf&token=KnrU21sEX_8EBb6HfAY7_o94XSZfD1I_10tSj2bk6k&constancia=20-4-11471615&g-recaptcha-response=03AFcWeA6aF-BJRkIU1ATBoc8kRGzler7ooYGcIii-NgXx1OF86S47zNzO0YAj_2dBPHGXogVbX3rvP9GCR5vjS7EqDiMxbdvYQurGo3-PenJRflaHmA5kbl-4siAduYErveCePP6g4dBeSa2mNx927ngzJHMzLNWkeUhiY98hQaeC-h8NuNsf2JKVtXcKRQvowVx3Vc_Q5ZIkclz08M9kj84ztz7P4pC2sSDdGh5PQ_TK-IBrA20qDZox0yBhKQowd9cno2-bcENy3V7ZDOa5GVpFmJAeSCihQrfX_hVrLvRmNwNa3wcSkuSZaKPfrksF3JyYHcwTKXjCUPoKSMqGz7n0Dq77IBs_cPrY7i3-B-yJaTijladtaq7IEYrU66eroeGqxvr77FUHWo4yfqB96kgGR5MmzB_dUIFihhx_gQCnq6W6-lg7GXGTbpuq66gKm_wzvcG2OVj6-X_WwLGiMwS9Fo_zmwkBPuJZIV5oYFZF8JapS-tyP0kPR_IJAe9szSEbJG5Q7mM4x7dvUQoeTbCqudhCyULncuCwE1wnpCR_0CiXOg1985CR_Gbmg43dAFA9xTD3nk

³⁰ AEROCAFE 29 DE ABRIL DE 2021

§56. En diciembre de 2020, la asociación Aerocafé expidió las especificaciones técnicas de la fase 1 de la explanación.³¹

§57. El 4 de diciembre de 2020 la Sociedad Colombiana de Ingenieros dio su concepto favorable al modelo de gestión y esquema de contratación para el proyecto del Aeropuerto del Café, donde precisó que “... *con base en la experiencia de la Unión Temporal AERTEC-KPMG junto con la información obtenida del proyecto hasta la fecha, se considera razonable lo observado en cuanto a la preferencia del modelo de gestión DBB + Contrato de O&M.*”³²

§58. **A partir del 30 de diciembre de 2020 se inició la convocatoria abierta de licitación PAUG-CA-01-2021**, debatida en esta acción popular, para realizar la Fase 1 de la explanación para el Aeropuerto del Café, con la publicación de los pre-términos. El 19 de enero de 2021 se publicaron los términos de referencia.³³ En la página de SECOP I aparece los documentos precontractuales, entre ellos, anexos técnicos, incluso de las intervenciones de los cauces.³⁴

§59. En la matriz de cálculo de riesgos de los términos de referencia, no se determinó algún riesgo por deficiencia en los estudios.³⁵

§60. El 13 de enero de 2021 la Aerocivil otorgó el permiso de construcción del aeropuerto, etapa 1.³⁶

§61. Los días 18 de febrero y 2 de marzo de 2021 se modificaron los términos. En la adenda 1 se suprimieron los numerales 2.7 y 2.8 que permitían la presentación de propuestas técnicas alternativas, debido al alcance de las obras a ejecutar.³⁷

§62. El 25 de febrero de 2021 la Sociedad Colombiana de Ingenieros informó que “... *fue un muy calificado y completo Equipo de Profesionales de la SCI y no el suscrito, el que ejecutó el apoyo técnico especializado a la Asociación Aeropuerto del Café (AAC), en su calidad de supervisora del Contrato de Consultoría y Validación suscrito entre la Corporación Andina de Fomento (CAF) y la Unión Temporal AERTEC-KPMG.*”³⁸

§63. El 9 de marzo de 2021 se expidió el CONPES 4026³⁹, que declaró de importancia estratégica el proyecto construcción del Aeropuerto del Café – Etapa 1, con los siguientes aspectos: **(i)** sobre el estado actual del proyecto, enlista los permisos, estudios y diseños que soportan la construcción; **(ii)** el resumen ejecutivo del consultor UTAK señala que en 10 meses se hará el ajuste de los estudios y diseños para el lado

³¹ DISEÑOS GEOMETRICOS

³² 6. Oficio PR-SCI-20- 1036 de diciembre 4 de 2020 - SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS

³³ 4. Contrato de Obra No 09-2021 y Orden de Inicio de Obras-. Archivo 62 del pronunciamiento a la medida cautelar del municipio de Palestina

³⁴ [Detalle del proceso: PAUG-CA-01-2021 \(contratos.gov.co\)](https://contratos.gov.co)

³⁵ MATRIZ PARA EL CALCULO DE RIESGOS

³⁶ AEROCAFE 29 DE ABRIL DE 2021

³⁷ 4. Contrato de Obra No 09-2021 y Orden de Inicio de Obras-. Y archivo 3_0001 p.2 del pronunciamiento a la medida cautelar del municipio de Palestina

³⁸ 8. Oficio No. PR-SCI-21- 0221 del 25 de febrero de 2021

³⁹ 2. DOCUMENTO CONPES 4026 de Marzo 8 de 2021

tierra; y, **(iii)** la Fase 1 de construcción de las obras de explanación se preveía que tomaría los años 2021 a junio de 2023.

§64. El costo total del proyecto se estima en \$531.858 millones.

§65. El Patrimonio Aerocafé celebró el contrato 08⁴⁰ con la firma SEDIC para el ajuste, actualización y complemento de los estudios elaborados previamente, según las recomendaciones de mejora propuestas por el consultor validador UT AERTEC-KPMG. Tiene el plazo de seis meses. El equipo está compuesto por 18 profesionales.

§66. Mientras tanto, en la convocatoria de la licitación PAUG-CA-01-2021, objeto de esta acción popular, el 13 de marzo de 2021 se publicó el informe preliminar de evaluación de ofertas, donde solo dos oferentes cumplieron los requisitos jurídicos, técnicos y contables, entre ellos OHL – vinculado en esta acción popular-, quien obtuvo la calificación de 21 puntos.

§67. Entre el 13 al 17 de marzo de 2021 se recibieron las subsanaciones. En el informe definitivo de evaluación se puntuaron cuatro oferentes, entre ellos OHL. El 19 de marzo de 2021 se hizo el acto de evaluación económica y orden de elegibilidad, quedando de primera la firma OHL. El mismo día el gerente del Patrimonio Aerocafé adjudicó el contrato a OHL.⁴¹

§68. El 26 de marzo de 2021 finalizó el trámite precontractual de la convocatoria PAUG-CA-01-2021, objeto de esta acción popular, con la firma del contrato con OHL, por valor de \$141.108.730.419.⁴²

§69. El 29 de abril de 2021 se presentó la actual demanda de acción popular.

§70. El 29 de abril de 2021 se hizo la sesión de la Asamblea de Caldas, donde se expuso: **(i)** la preocupación por la contratación con la firma OHL que tendría antecedentes negativos en otros países, y que parece que está subcontratando los movimientos de tierra; **(ii)** la inquietud por los cambios de los valores del proyecto; **(iii)** solo se hizo la validación parcial del 50% del Lado Tierra; **(iv)** hay dudas sobre la concesión de la licencia por la Aerocivil.⁴³

§71. El 4 de mayo de 2021 se firmó el contrato de interventoría de la obra, con la unión temporal CONSORCIO AEROCAFÉ – 2021.

§72. El 12 de mayo de 2021 se firmó la orden de inicio de obra y de la interventoría.⁴⁴

§73. Ante los constantes requerimientos del contratista OHL que se entregaran todos los diseños del proyecto para iniciar labores, el 3 de junio de 2021, la Unidad de Gestión del Patrimonio Aerocafé le indicó al contratista que la información técnica faltante no impedía que OHL continuara con la revisión y el análisis de los estudios y diseños que le fueron entregados.⁴⁵

⁴⁰ AEROCAFE 29 DE ABRIL DE 2021

⁴¹ 4. Contrato de Obra No 09-2021 y Orden de Inicio de Obras-.

⁴² 4. Contrato de Obra No 09-2021 y Orden de Inicio de Obras-.

⁴³ ACTA 149 DEL 29 DE ABRIL DE 2021

⁴⁴ 4. Contrato de Obra No 09-2021 y Orden de Inicio de Obras-.

⁴⁵ 001_220408_OHLA_Demanda_Arbitral_VD hecho 48 de la demanda

§74. El 6 de agosto y el 17 de noviembre de 2021 se hicieron las presentaciones del avance del proyecto ante la asamblea de Caldas⁴⁶.

§75. El 18 de abril de 2022 la firma OHL convocó al Tribunal de Arbitramento ante la Cámara de Comercio de Bogotá,⁴⁷ del cual se destaca:

§75.1. Demandó que se declarara, entre otros aspectos, que “... *los estudios y diseños que la Fiduciaria, actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo, entregó a OHL no eran unos Diseños Definitivos o Diseños Fase III, por cuanto los mismos no estaban completos y no eran lo suficientemente detallados, con lo cual se configuró un incumplimiento por parte del PA de los Términos de Referencia Definitivos y del Contrato de Obra...*”

§75.2. En la demanda se afirmó que “... *Durante la etapa pre-contractual la Unidad de Gestión fue clara y reiterativa en señalar que la totalidad de los estudios y diseños del Proyecto se entregarían una vez el contrato fuera suscrito y que dichos estudios y diseños estaban catalogados como diseños definitivos o diseños fase 3 ...*”

§75.3. La demanda puntualiza que una de las causas del incumplimiento del contratante fue que “... *(i) no entregó la totalidad de los estudios, planos y diseños necesarios para que OHL ejecutara el Proyecto; (ii) los estudios, planos y diseños que entregó no podían ser considerados como diseños definitivos o diseños fase 3 como consecuencia de los graves errores, deficiencias y omisiones que éstos contenían;*”

§75.4. También la demanda increpa que se debían actualizar y aclarar los diseños de la intervención de los cauces.⁴⁸

§75.5. Además, el 13 de julio de 2021 OHL solicitó la corrección de las coordenadas de la pista, para no dar oportunidad a equívocos.

§75.6. El 29 de julio de 2021 OHL presentó las siguientes observaciones técnicas: **(i)** existe información técnica faltante, obsoleta, insuficiente, pendiente, preliminar y no actualizada; **(ii)** faltan memorias de cálculo de las zonas de explanación y cuaces definitivos; y **(iii)** se presentan inconvenientes de topografía de los sitios de obra.

§75.7. En el trámite arbitral, el Patrimonio Aerocafé contestó⁴⁹: **(i)** los estudios en controversia fueron producto de validación por la Unión Temporal AERTEC-KPMG y la Sociedad Colombiana de Ingenieros; **(ii)** interpuso la excepción que el contratista contaba con la información completa para la ejecución de las obras, de conformidad con las condiciones de los términos de referencia aceptados por el contratista al suscribir el contrato; **(iii)** en las observaciones el contratista no hizo observaciones técnicas puntuales acerca de la información faltante; y, **(iv)** adicionalmente, se presentó demanda de reconvención por perjuicios.

⁴⁶ ACTA 195 DEL 06 DE AGOSTO DE 2021- ACTA 229 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

⁴⁷ 001_220408_OHLA_Demanda_Arbitral_VD

⁴⁸ 001_220408_OHLA_Demanda_Arbitral_VD hecho 59 de la demanda

⁴⁹ 014_Contestacion Demanda, 015_Demanda de Reconvencion

§75.8. Para el 6 de febrero de 2023, el proceso arbitral estaba en convocatoria de audiencia de conciliación.

§76. El 19 de mayo de 2022 en la sesión de la asamblea de Caldas se hizo el debate sobre el proyecto del aeropuerto del Café, en el cual los diputados sus afectaciones ambientales, el desplazamiento de población, el contrato con OHL se encuentra en un litigio arbitral, y los problemas viales.⁵⁰ Según la presentación de Aerocafé ante la Asamblea⁵¹, el contrato se ejecutó en un 6,42%, se entregó un anticipo de 30% del contrato, solo se utilizó el 39,97% del anticipo, y se impusieron 3 multas por incumplimientos.

§77. El 1º de agosto de 2022, el Patrimonio de Aerocafé terminó unilateralmente el contrato.⁵²

§78. Por requerimiento del despacho ponente de este Tribunal, se solicitó a la Procuraduría General de la Nación informara las denuncias que se han presentado respecto a las deficiencias de los diseños técnicos del proyecto del aeropuerto del Café y que soportaron la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021 donde fue escogida la firma OHL, así como las investigaciones adelantadas. La Procuraduría informó: **(i)** se han adelantado 29 investigaciones por todo el proyecto; **(ii)** de ellas, solo una está en etapa probatoria de investigación disciplinaria y cuatro en evaluación de la investigación; **(iii)** las investigaciones gozan de reserva; **(iv)** no se han presentado denuncias o investigaciones puntuales sobre la deficiencia de diseños en la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021, de interés de esta acción popular.⁵³

§79. En el mismo sentido se requirió a la Contraloría General de la República, la cual comunicó que por el informe CGR-CDIFTCEDR 038 de septiembre de **2012**, se encontró el hallazgo 59 *“Inadecuada estructuración del proyecto Aeropuerto de Palestina. Administrativo”*. Actualmente, *“... se encuentra en curso un Seguimiento Permanente a los recursos invertidos en el proyecto Aeropuerto del Café. No obstante, es pertinente precisar que producto de esta actuación de vigilancia fiscal, no se generan hallazgos...”*⁵⁴

§80. A su vez, la Contraloría Departamental Caldas precisó que no se ha adelantado auditoría alguna respecto de la construcción del Aeropuerto del Café. Y que en la ejecución de los contratos de 2009 y 2010 del proyecto, se atendieron las denuncias 2012-46249-80174-D y 2012-45149-8211 1-D mediante las cuales se dio a conocer a la CGR circunstancias que presuntamente ocasionan detrimento al Estado, del cual se presentó informe el 3 de enero de 2013 que sirvió de antecedente para el proceso de responsabilidad fiscal PRF 062-2013 del 4 de julio de 2013.⁵⁵

§81. Testimonio: el señor Antonio Penalba⁵⁶, ingeniero geoquímico y ambiental, perito forense en España delegado el Colombia, consultor de aplicaciones biotecnológicas, declaró: **(i)** el declarante informó que personalmente hizo unos

⁵⁰ ACTA 271 DEL 19 DE MAYO DE 2022

⁵¹ PRESENTACIÓN ASAMBLEA DEPARTAMENTAL MAYO 19 DE 2022

⁵² DECISION TERMINACION

⁵³ Radicado_S-2022-055858 (1)

⁵⁴ 2022EE01000470 090622 respuesta 1700123330002021-00108-00 Tribunal Caldas Aerocafe (1)

⁵⁵ 20220615 2022EE0103473 RESPUESTA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS_2021-00108-00_1

⁵⁶ <https://apigestionaudiencias3.ramajudicial.gov.co/share/fd5997b6-9fc3-42e9-9127-08f1da2e98f2>

estudios dos años antes de la apertura de la licitación; **(iii)** el suelo donde se desarrolla el proyecto es sensible, arcilloso, inestable y la roca maciza está profunda, por lo que requiere una estabilización; **(iv)** se siguen los mismos errores; **(v)** critica los estudios que soportaron la licitación porque no incorporaron la necesidad estabilidad de los suelos; **(vi)** la forma de mitigar el riesgo en dicha zona se debe compactar el suelo; **(vii)** el testigo señaló que no conoce todos los estudios hechos para realización de la licitación; **(viii)** el testigo no aclaró si en el proceso licitatorio presentó observaciones o si sí las interpuso pero no se aceptaron.

§82. El anterior testigo no aportó el estudio que dijo haber realizado.

§83. Consultado el proceso licitatorio en el SECOP I, no aparece que el testigo haya hecho observaciones⁵⁷.

2.4. Las acciones populares

§84. Los derechos colectivos son protegidos por las acciones populares cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. (arts. 78 a 82 Cp., L.472/1998)

§85. El Honorable Consejo de Estado⁵⁸ indicó los siguientes supuestos para la prosperidad de las acciones populares: *“A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”*.

⁵⁷ https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic?ruta=/2020/2020Q2/2021/DP/101101037/20-4-11471615/DP_PROCESO_20-4-11471615_101101037_84030634.xlsx&token=JmLUQ1dPXX_VRWBgmrUhB_cuURZq8yLy_4pYxPRiTo5&constancia=20-4-11471615&g-recaptcha-response=03AFcWeA4AWIU8PFmi6d_Zcq0ZQqWG4aZvwwNPiZGAtCS4VKn7dosfOqt-lzDIMkCmvF5XgFRdYKO9KaF3GWDkej9TzrTp3YXfDN0GCjYFAgIov-W2Z2TiQFp1bBWj_Q6tLK8qs9ewUUsSIBLkSlozeFfC6HO3O7s_exJeTHiyO4CWAp_nT5JSmo061BjrT1FcY6dnMiFxDzORnoejG_OILOtZbAnGbXOeRK_iEL3xKO81evyb0OAu2w7so_iiPEXpOMsSfzHOKg_D9PVvuCWHXVm_3xiyVGF_P3NobdOYbvRaGLmZJ5xTn-b1pfj1xhQDFctVqTtFhfwFFeyEAN2u-oN5vpA_DYg-1viNI75i6BW_nIuZkUF7LkKeL5YFeoxeseXDURouwCb96pcE1hHTWc1ATnxbscTYMrijBBW3o0SR2IMAEAHq3A6W5X07gQR-3aixVFNS3PGgDbsWo5lWZbsCehg5yWzSxGXck1Y_sfTtDsSitmIy4jLQsf64_SecvmwAHP7HX6shkeLadyuDOSrBP5-XS7zkAPbXDvrva7CenDHwR1FSgflc
https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic?ruta=/2020/2020Q2/2021/DP/101101037/20-4-11471615/DP_PROCESO_20-4-11471615_101101037_86095886.xlsx&token=JmLUQ1dPXX_VRWBgmrUhB_cuURZq8yLy_4pYxPRiTo5&constancia=20-4-11471615&g-recaptcha-response=03AFcWeA5T442Mrj6khWMsPBM33mcC3BK47XSqzsQsHyxpljBcFVRXiiHwsoYkFY6sqksijKxUuA1V9tVpwoVdi8sQ38qVdDCKRkW2GoV6sv2d3-EsnC5ugN56EMb6lkdwsKsOYNLR_yE4oWuFk8e9izAx47bKjdrdemF_GPOg8ZX_0Kk3RHSxyO5tWy3ULS3uVDKpen_YLgi5D2_-X7YHuTxTjidUzauJ62tbtyCtbsTzC5apSnedFdyIrp5-78i4Qso--NpVI_Akqi56ANRTrOi3G5nEfvx-yJeuj_AEHYR91LzDCYgR-nFUT3IDQ55iGOZxuc_HLdmjNqCHIRtLgzPHOOpCUM2kTNV-ux16HVvr0xlGuyXckU5VgaLvAKuxjCmbOvv6srIOEZsLBftn5_g2BG8KIkGtp_9jA6Z1bX2hVNwT1Sb9SCdFgKfM9ow_s8NjwsutbekifbML5E2US3zgoDmPfdPAddEytjzVKUrtZ2CmZb6jO_vi3WCqXwj4QwOUztLUA30cUIBwB6xVyzInqQ_YQixJLLPzLAC4BIJgX87U2QpOB4RfL2lWcgdTurVc051YzTFE

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).

2.5. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§86. **El ambiente sano** es el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano y el deber que tiene el estado de protegerlo y conservarlo fomentando la educación para su cuidado. (Art. 79 CP). Se refiere a la existencia del equilibrio ecológico, como el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (Art. 4.a L.472/1998).

§87. Sobre la **moralidad administrativa**, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado los parámetros que deben ser analizados con el fin de examinar si se ha infringido: “(i) *Que la transgresión de la legalidad haya obedecido a la satisfacción de intereses particulares.* (ii) *Que existan irregularidades y/o mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de las potestades públicas.* (iii) *Que se desconozcan los principios que guían la función administrativa.*”

§88. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 2015⁵⁹, precisó que los elementos del concepto de la moralidad administrativa son los siguientes:

“1.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

(...)1.2.2. Elemento subjetivo

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia proferida el 1.º de diciembre de 2015, núm. único de radicación 11001-33-31-035-2007-00033-01.

principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular [...]”

§89. El derecho colectivo a la **Defensa del Patrimonio Público** “... se orienta a garantizar una administración eficiente y responsable que debe acompañarse con la buena fe y la transparencia que exige la moralidad administrativa. En ese sentido, el patrimonio público debe gestionarse de conformidad con el principio de eficiencia y transparencia de la función administrativa, el cual debe interpretarse a partir del marco jurídico que lo desarrolla, entre ellos, las normas presupuestales, la destinación de los recursos y las obligaciones que surgen de las operaciones bursátiles que realizan los entes territoriales.”⁶⁰

§90. El **derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente** pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves “por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva”.⁶¹

2.6. En las acciones populares no se pueden anular contratos ni decretar medidas que impliquen su terminación por causas de nulidad

§91. El artículo 144 del CPACA dispone que “... Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.”

§92. Lo subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2011, porque “... La expresión demandada adopta una solución que se distingue por permitir la conciliación de la existencia simultánea de dos medios judiciales de atacar la legalidad de un acto administrativo o de un contrato estatal, en un caso para obtener la nulidad, y en otro para lograr la protección de los derechos o intereses colectivos.”

§93. En la sentencia del 27 de abril de 2020⁶² el Consejo de Estado aclaró que “... el juez de la acción popular no puede evadir la prohibición de anular actos administrativos o contratos estatales, a través de medidas alternativas, por ejemplo, la suspensión o la inaplicación de un acto, o dejar sin efectos un contrato -facultad reservada a las partes a través de la institución del mutuo disenso art. 1602 CC-.”

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 19001-33-31-002-2011-00399-02 (AP)

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)- Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 27 de abril de 2020. Rad No. 81001- 23-39-000-2015-00023-01(AP). M.P. Guillermo Sánchez Luque

§94. Este criterio fue ratificado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 27 de julio de 2023.⁶³

2.7. En principio las entidades demandadas tienen legitimación en la causa formal

§95. La acción popular tiene por objeto suspender la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021 para realizar la Fase 1 de la explanación para el proyecto Aeropuerto del Café.

§96. Dicho contrato fue suscrito entre el Patrimonio Aerocafé y la firma OHL, por lo que tienen legitimación en la causa por pasiva formal.

§97. El Patrimonio Aerocafé fue constituido por la Aerocivil y la Fiduciaria Colpatría. En principio, ambas firmas tendrían interés en el proceso. Así mismo, el contrato se desarrolla en el proyecto del Aeropuerto del Café, del cual se denuncia que los estudios son deficientes, por lo que también tienen interés la Asociación Aeropuerto del Café, como sus integrantes: el departamento de Caldas, los municipios de Palestina y Manizales, Infimanizales e Inficaldas.⁶⁴

2.8. El caso concreto – existe carencia de objeto y no se demostraron los defectos de los estudios alegados en la demanda

§98. Se hará el análisis de la responsabilidad en las acciones colectivas, conforme al test desarrollado por el Honorable Consejo de Estado⁶⁵ para analizar: *“A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”*.

§99. Como se señaló, la acción popular tiene por objeto la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021 para realizar la Fase 1 de la explanación para el Aeropuerto del Café.

§100. Las pretensiones son: (-) suspender y cancelar indefinidamente la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021 y no se suscriba el contrato con la sociedad OHL, ni con JOYCO hasta la validación de los estudios efectuados en 2012 y 2013 para el proyecto Aeropuerto del Café, o se conozcan los informes entregados por la Unión Temporal Aertec KPMG; (-) ordenar nuevos estudios técnicos que admitan propuestas alternativas para la construcción del aeropuerto; (-) redefinir los términos de referencia

⁶³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá, veintisiete (27) de Julio de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Acción popular Radicación: 25000234100020170008302 (64048)

⁶⁴ 4) CAMARA DE COMERCIO MARZO DE 2020

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).

para abrir nueva licitación; y, (-) publicar los estudios, permisos, licencias ambientales y gestiones sociales que avalaron la construcción del aeropuerto.

§101. Y los defectos que se denuncian del trámite contractual son: (-) errores técnicos frente a los estudios y diseños; (-) falta de claridad en la matriz de riesgos; (-) desconocimiento de los documentos técnicos y las conclusiones de la validación hecha por la Unión Temporal Aertec KPMG.⁶⁶

§102. **Se presenta la carencia de objeto en cuanto a la primera pretensión**, que es la suspensión y cancelación de la convocatoria de la licitación, pues el contrato fue firmado antes de la presentación de la acción popular, lo cual solo se puso de presente en la etapa probatoria. Por lo que sobre esta pretensión se configura la carencia de objeto, y se debe negar esta pretensión: “... *La Sala considera pertinente precisar que la acción popular no debe prosperar cuando se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y es imposible o innecesario restituir las cosas a su estado anterior, por dos razones. De un lado, porque la orden judicial dirigida a protegerlos sería inocua y carecería de sentido exigir que se efectuara o se omitiera algo que ya se cumplió. De hecho, el juez no solamente debe garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos sino también debe propender por la razonabilidad y coherencia de sus decisiones. De otro lado, porque al analizar el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998 se evidencia que, por regla general, la acción popular tiene una naturaleza preventiva y solamente tiene una finalidad restitutoria cuando es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. Luego, en aquellos casos en donde no es posible acudir a la restitución y el daño causado ya se consumó, deben denegarse las pretensiones por carencia de objeto.*”⁶⁷

§103. **NO se demostró la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos**, respecto a las supuestas deficiencias de los estudios que sirvieron para la convocatoria a la licitación, porque: (-) a pesar que se allegaron todos los documentos citados por la parte demandante, la demanda no señaló expresamente cuáles eran las deficiencias de los estudios, ni de la matriz de riesgos del contrato, como los desconocimientos a los hallazgos de los estudios elaborados por la firma Aertec KPMG; (-) la demanda arbitral del contratista OHL por incumplimiento del Patrimonio AeroCAFÉ, se basó en que faltaban estudios técnicos, pero no en errores técnicos, como lo aduce el accionante en esta acción popular; y, (-) no se demostraron los defectos en los estudios señalados en la demanda.

§104. En cuanto a la pretensión de la publicación de todos los estudios, permisos, licencias ambientales y gestiones que avalaron la construcción del aeropuerto, el accionante no señaló cuáles se le ha negado el acceso.

§105. Visto lo anterior, **NO existe una relación de causalidad entre las acciones u omisiones de los demandados y el supuesto daño a los derechos colectivos.**

§106. De esta manera, se declararán probadas las excepciones de carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos propuesta por el municipio de Manizales, ausencia de pruebas que permitan evidenciar la vulneración de derechos

⁶⁶ Hecho 11 de la demanda

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA- Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil tres (2003).-Radicación número: 25000-23-25-000-2002-90083-01(AP-083)

e intereses colectivos alegada por Inficaldas, ausencia de pruebas interpuesta por el Patrimonio Autónomo Aerocafé, ausencia de material probatorio que soporte los hechos y las pretensiones solicitada por Infimanizales, orfandad probatoria de la demanda expuesta por la asociación Aerocafé, ausencia de vulneración de los derechos colectivos interpuesta por el municipio de Palestina, el departamento de Caldas y la firma OHL.

§107. En suma, se negarán las demás pretensiones de la demanda.

2.4. Costas

§108. No se condenará en costas a la parte demandante, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, y siguiendo los derroteros de la sentencia 27 de la Sala de Decisión Especial del 6 de agosto de 2019⁶⁸ del Honorable Consejo de Estado: “...*Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia...*”, auxiliares que en esta acción no fueron nombrados en este proceso.

§109. **En síntesis**, en este caso se configuró la carencia de objeto debido a que cuando se presentó la demanda ya había finalizado el proceso contractual que se pretende suspender, y se negarán las demás pretensiones por ausencia de pruebas acerca de las deficiencias de los estudios técnicos que soportaron dicho proceso licitatorio.

§110. La Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO- DECLARAR la carencia de objeto frente a la pretensión de la demanda para suspender y cancelar indefinidamente la convocatoria pública PAUG-CA-01-2021 y no se suscriba contratos con la sociedad OHL, ni con JOYCO hasta la validación de los estudios efectuados en 2012 y 2013 para el proyecto Aeropuerto del Café, o se conozcan los informes entregados por la Unión Temporal Aertec KPMG.

SEGUNDO- DECLARAR probadas las excepciones de carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos propuesta por el municipio de Manizales, ausencia de pruebas que permitan evidenciar la vulneración de derechos e intereses colectivos alegada por Inficaldas, ausencia de pruebas interpuesta por el

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SALA DE DECISIÓN ESPECIAL No. 27- MAGISTRADA: ROCIO ARAÚJO OÑATE- Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)- Referencia: MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL-ACCIÓN POPULAR- Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01

Patrimonio Autónomo Aerocafé, ausencia de material probatorio que soporte los hechos y las pretensiones solicitada por Infimanizales, orfandad probatoria de la demanda expuesta por la asociación Aerocafé, ausencia de vulneración de los derechos colectivos interpuesta por el municipio de Palestina, el departamento de Caldas y la firma OHL.

TERCERO- NEGAR las pretensiones de la demanda de la acción popular presentada por el ciudadano Enrique Arbeláez Mutis contra el Patrimonio Autónomo Aerocafé, la Asociación Aeropuerto del Café, el departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales, el municipio de Manizales, el municipio de Palestina y Aerocivil.

CUARTO- No condenar en costas a la parte demandante.

QUINTO- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, REMITASE copia auténtica de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

SEXTO- Una vez ejecutoriada esta providencia, remítase al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en “*Siglo XXI*” y archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN