

17001-33-33-002-2018-00300-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 165

La Sala 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 segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA MAGNOLIA JIMÉNEZ GARCÍA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 3732-6 de 25 de abril de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 31 de diciembre de 2017, equivalente al 75% del promedio de

los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuente lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, se pronunció con memorial obrante de folios 144 a 157, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y proponiendo las excepciones denominadas 'INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO

DE EDUCACIÓN NACIONAL' mencionando que son las entidades territoriales las encargadas de administrar las plantas de personal, por ser los nominadores de los docentes; 'INEXISTENCIA DEL DEMANDADO - FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO', aduciendo que no existe relación de causalidad entre la prestación reclamada y la entidad accionada; 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA' ya que no le asiste el derecho a la parte actora a reclamar la reliquidación con inclusión de la prima de servicios, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; 'PRESCRIPCIÓN', de conformidad con el artículo 488 del CST y los Decretos 3135/68 y 1848/69; 'BUENA FE' afirmando que actuó con estricto apego a la ley; y 'GENÉRICA', solicitando que se declaren las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 180 a 187 C.1/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en establecer si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el año anterior al retiro del servicio, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 1º de la Ley 33/85, 81 de la Ley 812/03, 3 de la Ley 62/85 y 279 de la Ley 100/93, para indicar que los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812/03 están sujetos al régimen pensional general establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Seguidamente, se refirió a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 emanada del H. Consejo de Estado, concluyendo que a la demandante le aplica el régimen anterior a la Ley 812/03 y que de los factores salariales previstos en la Ley 62 de 1985 solo percibió la asignación básica, por lo que

no resulta procedente la inclusión de otros factores en la base pensional, al no estar enlistados en la citada norma.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 199 a 206 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión de la jueza *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución N° 3732-6 de 25 de abril de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

**RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes

del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...].”

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].”
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:
72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:
 - a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó las pretensiones de la demanda respecto a la inclusión todos los factores salariales en la base de liquidación pensional de la parte accionante /fl. 187 C.1/.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que según certificado que obra a folio 167 del cuaderno principal, la parte actora devengó en el año anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio (31 de diciembre de 2017), asignación básica, bonificación mensual, primas de navidad, vacaciones, de alimentación especial y de servicios. De los anteriores factores, en el acto de reconocimiento (Resolución N° 3732-6 de 25 de abril de 2018) se tuvieron en cuenta la asignación básica, las primas de vacaciones, alimentación y de navidad, y la bonificación mensual /fl. 18/.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano

encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por la señora Jueza 2ª Administrativa de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA MAGNOLIA JIMÉNEZ GARCÍA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 063 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-001-2018-00371-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 164

La Sala 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 segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ RAMÍREZ** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 214126 de 19 de julio de 2016, con la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la accionante, sin tener en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios; y de la Resolución VPB 36271 de 19 de septiembre de 2016 con la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la primeramente citada.

II) A título de restablecimiento del derecho, se ordene a COLPENSIONES reajustar la pensión de jubilación del demandante teniendo en cuenta el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios, haciéndola efectiva a partir del primero (1º) de enero de 2009.

III) Se indexen las sumas reconocidas y se paguen los intereses moratorios generados.

IV) Se condene en costas a entidad demandada.

CAUSA PETENDI.

➤ La señora MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ RAMÍREZ nació el 30 de septiembre de 1952, y prestó sus servicios como empleada pública desde el 2 de febrero de 1981 y el 31 de diciembre de 2008, siendo el último cargo desempeñado en la Universidad de Caldas.

➤ Con Resolución N° 3078 de 28 de abril de 2008, el entonces Instituto de Seguros Sociales -ISS- reconoció la pensión de jubilación a la accionante, y dejó en suspenso la liquidación y pago hasta el momento de acreditar el retiro definitivo del servicio.

➤ Una vez acreditada la renuncia definitiva, el ISS expidió la Resolución 0123 de 16 de enero de 2009 ordenando el pago de la reconocida a la señora Martínez Ramírez, en cuantía de \$954.878 a partir del 1° de enero del mismo año.

➤ Con la Resolución GNR 214126 de 19 de julio de 2016, COLPENSIONES reliquidó la pensión de jubilación de la señora Martínez Ramírez, no obstante, no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, art. 53; Ley 1045 de 1978; Ley 100/93, art. 36.

Expuso que en virtud del régimen de transición de la Ley 100//93, las Leyes 33 y 62 de 1985 rigen su situación pensional, y teniendo en cuenta que todo lo devengado por el trabajador es salario, tal y como lo ha pregonado el H. Consejo de Estado y los diferentes Tribunales Administrativos del país, la pensión de jubilación debe liquidarse tomando como base todos los factores

salariales devengados en el último año de servicios prestado por el asegurado, salvo norma expresa en contrario.

Arguyó que el precepto 53 de la Constitución Política fue igualmente transgredido por desatender la igualdad de oportunidades para los trabajadores, principios de favorabilidad y la condición más beneficiosa.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** contestó la demanda de manera oportuna /fls. 109 a 123 C.1/, proponiendo las excepciones que denominó ‘AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO - APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL’ puesto que al dar aplicación a una normativa anterior a la vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de ella únicamente se puede tomar lo atinente a edad, semanas y monto, más no la forma para calcular el IBL con el cual se liquidará la prestación; ‘IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS’ ya que lo pretendido hacen parte de aquellos sobre los cuales se deba aportar, motivo por el cual tampoco pueden ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación pensional, pues iría en detrimento de la sostenibilidad financiera de la entidad y en contra del principio de solidaridad del sistema pensional; ‘IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL’ toda vez que el reconocimiento de la prestación pensional a favor del accionante se realizó por cuanto es beneficiario del régimen de transición, la misma debe liquidarse conforme lo dispone la normativa vigente; ‘PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL’ teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha sido reiterativa en que el derecho a la pensión no prescribe, pero solo opera respecto a las bases salariales sobre las cuales se determina el monto de la pensión, excluyendo de esta forma la indexación pensional; ‘PRESCRIPCIÓN’ de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969; ‘IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 192 DEL CPACA’ ya que el interesado debe presentar reclamación del mismo ante la

entidad para su generación; 'BUENA FE' en las actuaciones de la entidad; y 'DECLARABLES DE OFICIO' si se encuentran debidamente probadas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1º Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse /fls. 156-164 C.1/.

Si bien determinó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por ende, su régimen pensional es el previsto en el la Ley 33 de 1985, en cuanto al monto de la pensión de jubilación, acogió la tesis esbozada por la Corte Constitucional y empleada por el Tribunal Administrativo de Caldas, dada en las Sentencias SU-230/15, SU-427/16 y SU-210/17, las cuales establecieron que el IBL en todos los casos debe ser promediado con la base del régimen general, incluyendo únicamente los factores sobre los que se hayan realizado cotizaciones.

Por lo tanto, determinó que la pensión de la actora debe liquidarse con el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años, teniendo en cuenta que solo hacen parte del IBL, los factores con los que se hayan realizado aportes al Sistema General de Pensiones.

Sin embargo, resaltó que el despacho no comparte la interpretación de la Corte Constitucional vertida en las Sentencias C-258 de 2013 y C-230 de 2015, habida consideración que una postura en tal sentido desconoce los principios de progresividad y prohibición de la regresividad. Pero dejó claro que la posición a adoptada en la providencia se sustenta en el precedente judicial impartido dentro del sistema jerarquizado característico de la administración de justicia y la obligatoriedad generada por las sentencias de constitucionalidad (C) y de unificación de jurisprudencia (SU).

Con base en ello, (i) declaró probada la excepción denominada 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDAR LAS PENSIONES SOBRE EL 75% DE LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES SALARIALES PERCIBIDOS DURANTE EL ÚLTIMO

AÑO DE SERVICIOS', (ii) negó las pretensiones de la demanda; y (iii) no condenó en costas a la parte demandante.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

El demandante presentó su oposición al fallo de primera instancia con el escrito de folios 166 a 168 del cuaderno principal.

Expresó su desacuerdo con el fallo de primera instancia, pues en su sentir, la posición acogida por el operador judicial contraviene los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la seguridad social y el principio de favorabilidad. Sostuvo que de conformidad con la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 emanada del H. Consejo de Estado, debe darse aplicación a las condiciones vigentes al momento del retiro definitivo del servidor. En este sentido, estima que la postura que hasta el momento ha sostenido esta jurisdicción no ha variado y con ello, las normas que deben aplicarse a la liquidación pensional son la Ley 33/85 y el Decreto 1045/78.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora se declare la nulidad parcial de las Resoluciones GNR 214126 de 19 de julio de 2016 y Resolución VPB 36271 de 19 de septiembre del mismo año, con las que le fue negado el reajuste de la pensión del accionante.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo decidido por la Jueza de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del accionante?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

- i. La señora MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ RAMÍREZ nació el 30 de septiembre de 1952 /fl. 31 C.1/.
- ii. Durante el último año de servicios, el accionante percibió asignación básica, bonificación especial bienestar, subsidio de alimentación, vacaciones y bonificación por servicios prestados /fl. 93 C.1/.

(II)

MONTO Y FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN

En el *sub lite* no es materia de discusión entre las partes ni de oposición a la decisión de primera instancia que la accionante MARÍA TERESA MARTÍNEZ RAMÍREZ es beneficiaria del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, que su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985, aspecto que no es susceptible de ninguna consideración adicional en esta instancia. El debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

“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 (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

(...)

Artículo 3º “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”-
/Resalta la Sala/.

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la H. Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado -y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone

que “*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*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto¹, y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”².

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió³ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁴, por cuyo ministerio:

“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”.

/Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁵, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁶, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el H. Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

⁵ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

⁶ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la H. Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el H. Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisonal de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio. En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo

tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁷, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

“(...) 10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)”

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rijan el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior,

la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de

tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, recientemente el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁸, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

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

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

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

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de

la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la H. Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: **(i)** el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; **(ii)** por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; **(iii)** los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y **(iv)** se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del

veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3° del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado fuerza que el Tribunal rectifique la postura hasta ahora esbozada y en consecuencia, acoja en adelante el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

EL CASO CONCRETO.

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 a la liquidación de la pensión de la señora MARÍA TERESA MARTÍNEZ RAMÍREZ en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a COLPENSIONES cuando afirma que dicho elemento no se encuentra incluido dentro de los beneficios previstos por el legislador en este último precepto.

Por ende, la entidad de previsión debe sujetarse a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

“ART. 1°—El artículo 6° del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de

los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable al demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

En el fallo apelado se negó la pretensión de reajuste pensional de la accionante sobre los factores devengados en el último año de servicios, /fl. 162 C.1/. Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, en virtud de la cual el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable a la demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, procede la confirmación del fallo apelado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el

órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL del régimen anterior al de la Ley 100/93, tal como lo solicitó la actora en sede judicial; sin embargo, ante la postura de la H. Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-395/17 y del H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018 sobre la interpretación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, y debido a las cuales se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, 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 emanada del Juzgado 1º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA TERESA MARTÍNEZ RAMÍREZ** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra **COLPENSIONES**.

Sin COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 063 de 2020.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2019-00348-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 352

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala Unitaria a pronunciarse sobre la excepción de caducidad, formulada por la parte demandada, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la sociedad **EFIGÁS.A. E.S.P.** contra la **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.**

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la entidad demandante se declaren nulas las Resoluciones N° 113 de 15 de agosto, 006 de 12 de septiembre y 005 de 29 de octubre, todas de 2018, proferidas por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN. Así mismo, se anulen las Resoluciones N° 3346, 3347, 3350, 3351, 3352, 3353, 3354 y 3355, todas datadas el 3 de octubre de 2018 y dictadas por la División de Gestión Jurídica de la unidad administrativa accionada.

En consecuencia, pretende se declare que las declaraciones correspondientes al impuesto de renta para la equidad “CREE”, su sobretasa y las autorretenciones, efectuadas por esa empresa en el año 2016, no producen efecto legal alguno, y se condene a la accionada a devolver la suma de \$ 3.758'291.000 por tales conceptos.

LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Actuando de manera oportuna, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** formuló la excepción de CADUCIDAD /fl. 807 vto. cdno. 1 B/, aduciendo en síntesis que ha operado dicho fenómeno respecto a las Resoluciones N° 0013 de 15 de agosto de 2018, 006 de 12 de septiembre de 2018 y 005 de 29 de octubre de 2018.

Aclara que el acto que cerró el debate en sede administrativa fue notificado por correo físico el 1° de noviembre de 2018, fecha a partir de la cual debe contarse el término de 4 meses consagrado en el canon 164 de la Ley 1437 de 2011, plazo que a su juicio, se extendió hasta el 4 de marzo de 2019, mientras que la demanda fue radicada el 30 de junio del mismo año, dando lugar a la caducidad.

Finalmente, menciona que la parte actora formuló petición a la DIAN para que le fuera notificado el último de los actos enlistados, cuya copia le fue entregada el 7 de junio de 2019, fecha que no sirve de referente para el cómputo de términos, por cuanto ya había fenecido la oportunidad de acudir ante esta jurisdicción.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE

De la excepción se corrió traslado a la parte actora, quien se pronunció con el escrito que milita de folios 847 a 855 del cuaderno 1 B, solicitando que sea despachada desfavorablemente.

Como sustento de su intervención, acota que precisamente, uno de los motivos por los cuales solicita la anulación de la Resolución N° 005 de 29 de octubre de 2018 es el previsto en el artículo 730 del Estatuto Tributario, referido a que el acto administrativo no se notifique dentro del plazo de ley.

En ese orden, considera, la debida o indebida notificación del ese acto administrativo debe analizarse al momento del estudio de fondo de la

controversia, pues involucra el análisis de las pruebas, argumentos y normas traídas por las partes, y no debe ser abordado como una excepción previa.

En todo caso, aduce que de acuerdo con las probanzas que allegó con la demanda, la Resolución N° 005/18 fue notificada el 7 de junio de 2019 y no el 1° de noviembre de 2018 como lo sostiene la entidad convocada por pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establece que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente de oficio o a petición de parte resolverá sobre las excepciones previas, “(...) y *las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*” /Resaltado del Despacho/.

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 12 del ordenamiento decretal en cita establece:

“De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente (...)
/Resalta la Sala Unitaria/.

Finalmente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que “*El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)*”, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, el medio de oposición de caducidad debe resolverse en este estado del proceso.

En el sub lite, la caducidad es refutada por la sociedad EFIGÁS S.A. porque a su juicio, hubo vulneración de su derecho al debido proceso (art. 29 constitucional), en atención a la indebida notificación de la Resolución N° 005 de 2018, con la cual la DIAN resolvió un recurso de apelación.

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho al debido proceso como una prerrogativa fundamental, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y dentro de la cual está comprendido el proceso de determinación gubernativo de un tributo, tal como lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia C-1201 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que determinó que la noción de debido proceso en materia tributaria incorpora la publicidad o notificación de los actos que allí se dicten.

El pronunciamiento es del siguiente tenor literal:

“(…) Nótese que el aparte del artículo 29 superior que se transcribió anteriormente, explícitamente dice que el debido proceso se aplicará a toda actuación administrativa, de donde se deduce que todo el trámite del proceso de determinación y cobro de los tributos, en cualquiera de sus etapas, debe permitir las garantías que se derivan de dicho principio constitucional. En tal virtud, la Corte entiende que los derechos de

contradicción y controversia tiene vigencia desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo tributario, es decir desde el primer requerimiento hecho por la administración, hasta la conclusión del proceso de cobro coactivo, y debe cobijar a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.

Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha afirmado que en virtud de la cláusula general de competencia a que se refieren los numerales (sic) 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, al legislador corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos. En virtud de tal facultad, puede el Congreso definir entre otras cosas, la competencia de los funcionarios para conocer de determinados asuntos, los recursos, los términos, el régimen probatorio, los mecanismos de publicidad de las actuaciones etc. En ejercicio de esta facultad, ha dicho también la Corte, el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración legislativa, limitado solamente por aquellas disposiciones de carácter superior que consagran las garantías constitucionales que conforman la noción de “debido proceso”.

Por lo anterior, y partiendo de una concepción del procedimiento administrativo, y dentro de él el proceso de determinación de las obligaciones tributarias, que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía

gubernativa, deben responder al principio del debido proceso” /Resalta el Tribunal/.

En la misma línea hermenéutica, el supremo tribunal constitucional estableció en la Sentencia T-295 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz delgado), que una de las reglas que subyace a esta prerrogativa fundamental es la observancia de las reglas propias de cada juicio, que no es otra cosa que la obligación que se impone a la entidad o servidor que adelante un procedimiento, tendiente a no separarse de los cánones legales que regulan el trámite y desarrollo del mismo, así como la prohibición de omitir etapas o elementos procedimentales, cuya desatención permita el desconocimiento de las garantías que le asisten a los sujetos involucrados en la actuación.

Tratándose de los actos administrativos proferidos como producto del procedimiento de determinación del tributo, uno de los aspectos que interesan a este litigio es su adecuada notificación que hace parte del debido proceso administrativo aplicable, como se expuso, en materia tributaria, y así lo reconoció el Consejo de Estado en Sentencia de cuatro (4) de febrero de 2016, con ponencia del Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas en el expediente con radicación interna N° 20.899:

“La notificación de las decisiones oficiales es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues así se dan a conocer éstas a los administrados para que puedan ejercer su derecho de defensa; a su vez, mientras los actos no se notifiquen, no producen efecto ni son oponibles a los destinatarios (artículo 48 del Código Contencioso Administrativo). La forma de cumplir con la notificación debe ser adecuada a la finalidad de que el administrado conozca verdaderamente los actos administrativos y pueda ejercer los medios de defensa pertinentes”.

Para la sociedad EFIGAS S.A., los actos administrativos demandados se hallan viciados de nulidad, en primer lugar, por la indebida notificación de la

Resolución N° 005 de veintinueve (29) de octubre de 2018, con la cual la DIAN resolvió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora contra la Resolución N° 0013 del mismo año, con la que, a su vez, la Administración de impuestos había denegado la petición de declarar la falta de efectos legales de las declaraciones del impuesto CREE del año 2016. De ahí que también sostenga que no operó la caducidad, por cuanto la notificación no se ciñó a los cánones legales.

El artículo 730 numeral 3 del E.T., antes de ser derogado por el artículo 122 de la Ley 1943 de 2018 (derogatoria que opera desde el 1° de julio de 2019) establecía que *“Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos: (...) 3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal”/Subrayado del Tribunal/.*

La notificación de los diversos actos que se emitan en desarrollo del procedimiento tributario, se halla consignada en el artículo 565 del estatuto (antes de ser modificados por los artículos 92 de la Ley 1943 de 2018 y 104 de la Ley 2010 de 2019), por cuyo ministerio:

“Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y

deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

PARÁGRAFO 1o. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica (...)” /destacados son de la Sala/.

El texto legal parcialmente reproducido establece dos (2) reglas para la notificación de actos administrativos producidos en el marco del procedimiento tributario. En el primer inciso, introduce una formulación genérica aplicable a los actos que impongan sanciones, dispongan inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, liquidaciones oficiales y las “demás actuaciones administrativas”. En este caso, las alternativas para realizar la notificación son el correo electrónico, la notificación personal y la red oficial de correos. En el 2º inciso, en tratándose de actos que resuelven recursos, la norma consagra una disposición especial, pues en este caso la regla de notificación se contrae de manera principal a la “personal”, y por modo subsidiario, al “edicto”, entendimiento que ha esbozado el H. Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos.

Reiterando su jurisprudencia, y además acogiendo los criterios hermenéuticos de la Corte Constitucional, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo analizó el alcance del inciso 2º del artículo 565 del Estatuto Tributario en sentencia de 28 de marzo de 2019 con ponencia de la Magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto dentro del proceso con radicado interno 22.355, en los siguientes términos:

“Como se observa, para notificar la resolución que resuelve un recurso de reconsideración, se acude de manera principal a la notificación personal y si no es

posible surtir la notificación por este medio, se acude a la notificación por edicto de manera subsidiaria.

En relación con la forma de contar el término contenido en el inciso segundo del artículo 565 del Estatuto Tributario, se advierte que en la sentencia C-929 de 2005, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación” del artículo 565 del Estatuto Tributario, con fundamento en que dicha expresión significa que «el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, cuenta con el término establecido en la norma (diez días), para acudir ante la administración a fin de ser notificado de manera personal o, en su defecto, si no comparece se procederá a la notificación por edicto. Es decir, los términos para la interposición de las acciones correspondientes, comienzan a contarse a partir de la realización de la notificación, y no como lo interpreta el actor, desde el día de la introducción al correo del aviso de citación, el cual tiene precisamente ese efecto, citar al interesado para que se notifique del acto particular que ha resuelto su recurso» /Subrayado del Tribunal/.

El mismo alto tribunal, al abordar el entendimiento que ha de brindarse al inciso 2º del artículo 565 del E.T., ha sido enfático en aclarar que la única actuación que procede a través de correo postal, tratándose de la notificación de actos que deciden recursos, es el envío de la citación para notificación personal, es decir, no puede utilizarse el correo físico para realizar esta notificación o asimilarse el envío de la citación a través de correo postal, a la notificación personal.

En estos términos se pronunció dentro del expediente N° 22.099 el 22 de octubre de 2018, también con ponencia de la Magistrada Carvajal Basto:

“(…) Por consiguiente, en principio, una vez es devuelta por el correo la citación enviada para la notificación personal, la ley autoriza la notificación supletoria¹.

Debe diferenciarse la notificación de la resolución que decide el recurso de reconsideración y el envío de la citación para que el contribuyente tenga conocimiento de la decisión de la administración. Una cosa es la notificación personal del acto que decide el recurso de reconsideración y otra el envío del aviso para surtir esa notificación personal.

El envío del aviso para notificación personal no puede asimilarse a una notificación por correo. **En efecto, la notificación por correo solo se aplica para los casos previstos en el inciso 1° del artículo 565 del Estatuto Tributario**, mientras que el envío del aviso para notificación personal está previsto en el inciso 2° ibídem y corresponde al medio que utiliza la Administración para que el interesado se acerque a las oficinas de impuestos a fin de darle a conocer de manera personal el contenido de la decisión del recurso² (…)” /Resalta la Sala/.

En este orden de ideas, la notificación de los actos administrativos que deciden recursos en sede tributaria debe sujetarse a los precisos términos del artículo 565 del estatuto en mención, es decir, privilegiando la notificación personal, y sólo en defecto de ella, acudir a la fijación de edicto. De otro lado, atendiendo la claridad que ofrece el texto de la norma y la postura del órgano supremo de esta jurisdicción, la notificación por correo postal

¹ En ese sentido se pronunció la Sala en sentencias del 3 de marzo del 2011, Exp. 17087, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; y del 12 de abril de 2012, Exp. 18613, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

² Sentencia de 21 de febrero de 1992, expediente 3767, C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano.

únicamente procede en los eventos previstos en el inciso 1º de dicho texto legal, que no es el caso de las decisiones sobre recursos.

En estos términos, en el expediente se halla acreditado que EFIGAS S.A., el veinticinco (25) de julio de 2018, a través de correo electrónico solicitó a la DIAN disponer que la declaración del impuesto de renta para la equidad CREE del año 2016, así como las declaraciones de autorretención mensual de dicho tributo y su sobretasa, no producen efecto legal alguno, petición que fue denegada por la DIAN a través de la Resolución N° 0013 de quince (15) de agosto de 2018, decisión contra la cual procedían los recursos de reposición y apelación /fls. 93-95 cdno. 1/.

A través de la Resolución N° 006 proferida el doce (12) de septiembre de 2018, la DIAN resolvió el recurso de reposición interpuesto por la compañía demandante contra la declaración administrativa recién identificada, confirmándose en su totalidad /fls. 97-102 cdno. 1/.

En los infolios 103 y 104 obra petición presentada por el representante legal de EFIGAS S.A. ante la DIAN el diez (10) de mayo de 2019, con la cual solicita a la accionada, le notifique la Resolución N° 005 de veintinueve (29) de octubre de 2018, en razón a que la sociedad se enteró de la existencia de ese acto administrativo por una mención que se hace de este en otros actos administrativos, sin que la actora hubiera sido debidamente notificada de su contenido.

La DIAN accedió a la petición y entregó a la empresa de servicios públicos demandante, copia auténtica de la Resolución N° 005 de veintinueve (29) de octubre de 2018, con la cual se había decidido el recurso de apelación interpuesto por aquella contra la Resolución N° 0013 de quince (15) de agosto de 2018 /fls. 106-107 cdno ppl/.

Con la copia de dicho acto administrativo, se allegó la constancia de envío de dicho acto administrativo a través de correo postal, con sello de recibido de la compañía accionante el primero (1º) de noviembre de 2018 /fl. 108 fte cdno 1/; a su vez, al reverso de dicho folio se halla el informe administrativo

de la DIAN, en el cual hace constar que la notificación del mencionado acto tuvo lugar por CORREO del 1° de noviembre de 2018.

Ante este panorama, resulta claro para la Sala Unitaria que la DIAN se separó del procedimiento legal establecido para la notificación de la Resolución N° 005 de veintinueve (29) de octubre de 2018, en la medida que acudió al mecanismo del correo físico o postal, elemento no autorizado por la ley tratándose de un acto administrativo que decidía un recurso, pues en ese caso, en estricta aplicación de las formas previstas en el inciso 2° del multicitado artículo 565 del E.T., la Administración de Impuestos debió practicar la notificación personal del acto, y sólo en defecto de esta, acudir a la fijación de edicto. Lo cierto es que en modo alguno el procedimiento de notificación se satisfacía a través del correo postal en este caso.

En este orden, para el Tribunal es claro que la sociedad EFIGÁS S.A. únicamente vino a ser notificada en debida forma el 7 de junio de 2019, cuando recibió la copia del acto administrativo que cerró el debate en sede administrativa, y no como erradamente lo sostiene la DIAN, el 1° de noviembre de 2018, pues la notificación realizada en esta fecha no cumplió con los parámetros legales.

A partir de lo anterior, el término de 4 meses previsto en el artículo 164 numeral 2 literal d) de la Ley 1437 de 2011 corrió entre el 8 de junio y el 8 de noviembre de 2019, por lo que la demanda, al ser presentada el 30 de junio de 2019 ha de reputarse oportuna, lo que deriva en declarar no probada la excepción de caducidad.

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

RESUELVE

DECLÁRASE no probada la excepción de caducidad, formulada por la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, dentro del

proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la sociedad **EFIGÁS.A. E.S.P.**

RECONÓCESE personería al abogado **PABLO ANDRÉS LÓPEZ VILLEGAS**, identificado con la C.C. N° 10'251.990 y T.P. N° 64.316 como apoderado de la parte demandada, en los términos del poder a él conferido /fl. 802 cdno 1 B/.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación	17 001 23 33 000 2020 00268 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Lina María Gómez Eastman
Demandado:	SENA

De conformidad con el artículo 170 del CPACA, se concede a la parte actora un término de diez (10) días para **corregir** la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Debe allegarse la primera hoja de la demanda, donde están las pretensiones de la misma de manera legible, toda vez que las pretensiones identificadas con los numerales 1.1.1., y del 1.1.1.1. al 1.1.1.3, se ven borrosas e ilegibles.
2. Debe precisar cuál es la estimación razonada de la cuantía, pues en dicho ítem aparecen dos cuantías, una por la suma de \$70.895.160 y otra por \$140.328.722.
3. Debe aportarse copia del acto demandado, con la constancia de notificación del mismo, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 166 del CPACA.
4. Deben aportarse las pruebas que se relacionan en el acápite de pruebas de la demanda, o modificar la misma, puesto que se citan una cantidad de anexos que se aportan, y sólo obran como tales el poder y una petición elevada a la demandada, sin que se hayan aportado los contenidos en los literales b, c, d, e, f, g, h, i, enunciados, así como modificar el capítulo de archivos que se aportan, pues se cita el aporte de CD y copias de la demanda para el traslado de la misma, y ello debe estar acorde con en este medio de presentación de la demanda.

5. Debe acreditar el cumplimiento del requisito contenido en el inciso cuarto del artículo 6 del decreto 806 de 4 de junio de 2020, relacionado con que el demandante al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexo a los demandados. Con la advertencia allí planteada, en el sentido de que del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda se presente escrito de subsanación. Ello so pena de inadmisión, tal como lo dispone la norma. Pues en la constancia Secretarial de 15 de octubre de 2020, se advierte que *“no se evidencia constancia del envío por correo electrónico o correo físico a las partes demandadas, al Procurador 28 Judicial asignado al despacho ni a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, copia de la demanda y sus anexos, tal como lo estipula el artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020”*.

Para los efectos pertinentes, se informa que el único correo electrónico para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Todo memorial dirigido a correo electrónico distinto del antes señalado, se tendrá por no recibido.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Jairo Ángel Gómez Peña'.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 310

Asunto:	Auto decide excepciones
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2018-00543-00
Demandantes:	Francisco Javier Giraldo Gallego
Demandada:	Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
60 del 30 de octubre de 2020**

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede la Sala de Decisión a pronunciarse en relación con las excepciones propuestas en el presente proceso. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

ANTECEDENTES

El 8 de noviembre de 2018, fue interpuesto el medio de control de la referencia (fls. 2 a 14, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n° 6687-6 del 4 de septiembre de 2017, con la cual, se negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, así como el ajuste a la indexación.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó se ordene a las entidades demandadas reconocer y pagar intereses moratorios efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación y en adelante hasta el 15 de abril de 2013, fecha en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, liquidados al interés bancario corriente.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto a este Despacho, quien después de realizar un requerimiento previo, admitió la demanda por auto del 23 de octubre de 2019 (fls. 64 y 65, C.1).

Surtido el trámite procesal correspondiente, tanto la Nación – Ministerio de Educación Nacional como el Departamento de Caldas contestaron la demanda de manera oportuna, según se evidencia en la constancia secretarial obrante a folio 112 del expediente.

Con la contestación de la demanda, las entidades demandadas propusieron excepciones (fls. 82 a 74 y 100 a 101, C.1); de las que se corrió el traslado correspondiente (fl. 102, ibídem), y frente a las cuales la parte demandante se pronunció en escrito que obra a folio 104 a 111 del expediente.

El 10 de septiembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial (fl. 112, C.1).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En esta providencia el Tribunal se referirá a las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

Sobre las excepciones propuestas.

El artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el cual el Gobierno Nacional adoptó medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente en relación con la decisión de excepciones en los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Las excepciones propuestas por el Ministerio de Educación Nacional

Según se indicó en el acápite de antecedentes, en el presente asunto la parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional formuló excepciones. Entre ellas propuso la excepción de mérito que denominó: *“LA GENÉRICA”*.

Así mismo, la Nación formuló las siguientes excepciones mixtas:

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, con fundamento en que, de un lado, no fue la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, y de otro, no tuvo injerencia en el reconocimiento y pago de obligaciones como las que fundamentan la presente demanda; *“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”*, expresando que la parte actora no tuvo en cuenta las previsiones del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; *“PRESCRIPCIÓN”* en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968; *“INEPTA DEMANDA”* al considerar que el Ministerio no puede ser llevado a juicio por un acto administrativo que no expidió, lo que en su criterio vulnera el derecho de la administración a revisar sus propias actuaciones.

Las excepciones propuestas por el Departamento de Caldas

El Departamento de Caldas presentó las excepciones de mérito que denominó: *“BUENA FE”*, *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, e *“INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS”*.

Así mismo, propuso las excepciones mixtas que designó como: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* con fundamento en que fue

el Ministerio de Educación Nacional quien elevó solicitud de consulta en relación con la posibilidad de homologación y nivelación salarial de los empleados administrativos, indicó a las entidades territoriales cuál era el procedimiento a seguir en estos casos y giró los recursos para tales efectos; “**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**” por haber transcurrido más de cuatro meses desde el reconocimiento y pago de la homologación hasta el momento de reclamación de intereses moratorios; y “**PRESCRIPCIÓN**” en el sentido que ha transcurrido un término superior a tres años desde la notificación del último acto administrativo que reconoció el pago de la homologación.

Decisión de las excepciones mixtas propuestas por el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas

Una vez enlistadas las excepciones, procede el Despacho a estudiar el fundamento y vocación de prosperidad de las mismas.

En lo que respecta a los medios exceptivos de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuestos tanto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, así como el de *inepta demanda* formulado por dicho Ministerio, considera el Despacho que los argumentos que sustentan el primero de ellos corresponden a un debate relativo a la legitimación material en la causa, en tanto alegan la ausencia de participación o responsabilidad en la *pretensión* económica que se demanda; lo cual debe ser resuelto en el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

En cuanto a la excepción de *inepta demanda*, debe precisarse que se configura ante la ausencia de los requisitos formales para acceder a la administración de justicia, lo cual no se rebate en este caso en el que se discute la legitimación que le asiste para actuar en este proceso, situación que ya fue dilucidada en el medio exceptivo precedente. Se insiste que la determinación de la responsabilidad de cada una de las entidades demandadas es un asunto que se analizará al resolver el fondo de la controversia.

Frente a la excepción de *caducidad* propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y por el Departamento de Caldas, se tiene que la misma fue sustentada en forma genérica anunciando que transcurrieron más de los 4 meses que otorga la ley para demandar después de la notificación de los actos administrativos que reconocieron la homologación y nivelación salarial.

Al respecto, se tiene que no prospera el medio exceptivo propuesto, puesto que contados los 4 meses previstos en el literal d) del ordinal 2 del artículo 164 del CPACA, a partir de la notificación de los actos demandados -que fueron los que resolvieron negativamente la petición de reconocimiento de intereses

por pago tardío de la homologación- en este caso no se superó el término de caducidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que la demanda se radicó el 8 de noviembre de 2018 y el término de caducidad vencía el 6 de enero de 2019 (puesto que la notificación de la Resolución 7276-6 se llevó a cabo el 5 de septiembre de 2018), lo que permite inferir a la Sala que fue dentro del término legal para ejercer el medio de control.

En ese orden de ideas, no prospera el medio exceptivo propuesto por el SENA.

Respecto de la excepción de *prescripción*, se indica por la Sala que el mencionado medio de defensa está relacionado directamente con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

Pronunciamiento frente a las demás excepciones

En lo que respecta a los demás medios exceptivos formulados, además de que no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del Código General del Proceso¹, guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis habrá de realizarse al desatar el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión,

RESUELVE

Primero. DIFIÉRASE para el momento de proferir sentencia en el presente asunto la decisión de las excepciones propuestas por el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas y que denominaron “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*” y “*PRESCRIPCIÓN*”; así como el medio de defensa que la Nación designó como “*INEPTA DEMANDA*”.

Segundo. NIÉGASE la excepción de “*CADUCIDAD DE LA ACCIÓN*” formulada por las entidades demandadas.


¹ En adelante, CGP.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, **REGRESE** inmediatamente el expediente a este Despacho para fijar fecha para audiencia inicial o decidir lo pertinente de acuerdo con el Decreto 806 de 2020.

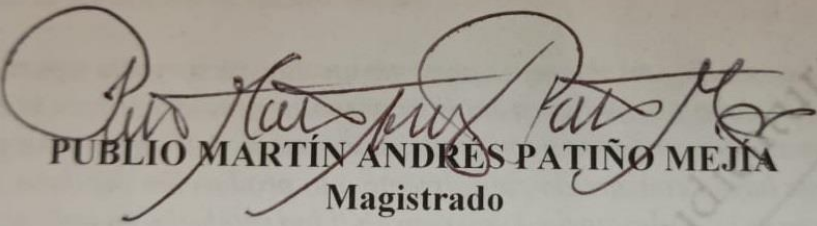
Cuarto. **ADVIÉRTESE** a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Quinto. **RECONÓCESE personería jurídica** a los abogados CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA, identificado con cédula de ciudadanía n° 76.328.346 y tarjeta profesional n° 151.741 del C.S. de la J., y ALEJANDRO URIBE GALLEGO identificado con cédula de ciudadanía n° 75.106.724 y tarjeta profesional n° 189.174 del C.S. de la J. para actuar en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas, en los términos y facultades contenidos en los poderes conferidos obrantes a folios 90 y 92 del cuaderno uno, respectivamente.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 158
FECHA: 4 de noviembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, followed by a long vertical tail stroke.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2020-00176-00
CLASE	NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	GEOVANNY ALBERTO VARGAS
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, instaurado por **GEOVANNY ALBERTO VARGAS** en contra de **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ**

PRETENSIONES

Solicita la parte demandante se haga la siguiente declaración:

➤ Declarar la nulidad la resolución N° 17-00095 de 2020 “Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional” expedida por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL CALDAS**, mediante la cual se nombra a una persona sin tener los requisitos necesarios para el cargo en carrera administrativa.

HECHOS

➤ La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante convocatoria N° 436 de 2.017, adelantó el proceso de selección para la provisión de mérito de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, para lo cual expidió el Acuerdo N° 20171000000116, del 24 de Julio de 2017, modificado por los acuerdos N° 20171000000146 del 05 de Septiembre de 2017, N° 20171000000156 del 19 de Octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de Enero de 2018 y aclarado por el acuerdo N° 21081000001006 del 8 de Junio de 2018.

- Dentro del proceso OPEC N° 59479 de provisión de empleos permanentes de carrera administrativa del SENA se ofertó la vacante, para el cargo de INSTRUCTOR Código 3010 Grado 01, asignación salarial \$ 2.517.479, ubicado en el Centro de Automatización Industrial SENA Regional Caldas de la planta global del SENA.
- La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo N° 20171000000116, del 24 de Julio de 2017 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA y en el Artículo 19, inciso N° 7 indica: Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).
- Mediante resolución N° 20192120001975 del 21 de enero de 2019, publicada el 22 de enero de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles y el señor CARLOS DÚBER VILLA GONZALES, ocupó la posición N° 1.
- Mediante la Resolución N° 17-00095 de 2020 expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena – Regional Caldas, se nombró como instructor al señor CARLOS DUBER VILLA GONZALEZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 75.064.088, en el cargo detallado con la OPEC N° 59479, para el cargo de INSTRUCTOR Código 3010 Grado 01, ubicado en el Centro de Automatización Industrial SENA Regional Caldas de la planta global del SENA y Como consecuencia del nombramiento ordenado en el artículo primero de la presente Resolución, el nombramiento provisional del señor JAIME ALBERTO OCAMPO PEREZ, identificado con cédula No. 10.277.142, quien desempeña el cargo detallado con la OPEC No. 59479 de manera provisional, se da por terminado a partir de la fecha en el cual el señor CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ,. Tome posesión del mismo.
- Mediante Acta de Posesión N° 003 del 03 de Marzo de 2020, ante el subdirector del Centro, se presentó el señor CARLOS DUBER VILLA GONZALEZ, con el objeto de tomar posesión del cargo de INSTRUCTOR GRADO 10 DEL CENTRO DE AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL en el cual fue nombrado mediante resolución N.º 17-00095 de 2020 expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena – Regional Caldas.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Indica como vulnerado los requisitos establecidos en la OPEC 59749.

Como concepto de la violación, de manera resumida, esgrime que la Resolución N.º 17-00095 de 2020 expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Caldas, “Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional” viola el Requisito de la OPEC 59749: doce (12) meses en docencia, en la medida que el señor CARLOS DUBER VILLA GONZALEZ, acreditó solo 8 meses y 26 días en docencia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SENA: manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante toda vez que el señor CARLOS DUBAN VILLA GONZÁLEZ cumple con todos los requisitos establecidos en el concurso para ser nombrado en el cargo de INSTRUCTOR GRADO 10 DEL CENTRO DE AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL.

Revisado en detalle el certificado de la Universidad Nacional, se evidencia que el mismo efectivamente fue contratado por ORDENES DE SERVICIO Nro. 60 y 248 de 1999 y Nro. 65 de 2020

En ese sentido no se aplica el inciso 7 del Artículo 19 del Acuerdo No 20171000000116, por existir un inciso que se aplica a los contratos de prestación de servicio en este caso el inciso 8, en ese sentido, se cuenta la experiencia desde su fecha de inicio hasta la fecha de terminación.

Al haber sido fijada la duración de los contratos en 9 meses y 1 día en sumatoria, los plazos certificados como docente ocasional por parte de la Universidad Nacional se tomarán como válidos, según las consideraciones que se dieron sobre este ejercicio a efectos de acreditar experiencia docente en el proceso de selección.

Conforme lo anotado, el señor VILLA GONZÁLEZ acredita 16 meses y 20 días de experiencia docente, una vez adicionado el plazo fijado en el contrato de prestación de servicios No. 0462 de 2017 suscrito entre el aspirante y el SENA.

CARLOS DUBAN VILLA GONZÁLEZ: guardó silencio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: en sus alegatos de conclusión señala la certificación que la Universidad nacional le expidió al demandado para acreditar su experiencia como docente ocasional, si finalmente se decide valorarla por considerarla idónea en los términos del concurso, esto debe hacerse atendiendo lo que la certificación realmente evidencia, teniendo como marco la convocatoria como ley del concurso y los principios que la rigen y materializan. Acudir a disposiciones del código de comercio para valorar la certificación en cuestión, además de innecesario, viola el artículo 6 de la convocatoria e introduce distorsiones en la valoración de la experiencia docente que terminan favoreciendo injustamente al demandado. La norma aplicable para valorar la certificación de la Universidad Nacional cuestionada, debe ser la que conduzca, conforme a los principios de la convocatoria, a la demostración de la verdadera experiencia por el demandado al servicio de dicha entidad, que es el objeto del concurso, y no a la demostración del plazo del contrato. La remisión al artículo 829 del C.Co., además de impertinente, viola el artículo 12 de la Convocatoria, pues constituye una modificación de la misma que no es admisible a la luz de dicha disposición, lo que no sucede con el artículo 19 de la convocatoria que, si materializa la convocatoria y sus fines, lo cual hace que sea la norma aplicable

Concluye sus escrito solicitando se declare que el demandado no cumplió con los requisitos de experiencia exigidos para cargo para el que fue nombrado, derivado de la OPEC Nro. 59479, y por lo tanto, se declare su nulidad.

Parte demandada:

SENA: En sus alegatos se remite a lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando que el señor Villa González cumple con los requisitos del concurso para ser nombrado, es por ello que solicita se nieguen las pretensiones de la parte actora.

MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 28 Judicial II Administrativo, mediante concepto presentado en el expediente de la referencia hace un resumen de los hechos de las demanda, las pretensiones, contestación de la demanda y de las pruebas allegadas al cartulario, para señalar que de manera concreta que tal y como se acreditó en el cartulario, el demandado cumplía los requisitos de experiencia para acceder al empleo público en la planta del SENA provisto a través de concurso de méritos y al no encontrarse configuradas las causales de nulidad

alegadas en la demanda, por no haber prosperado los cargos elevados por el actor contra el nombramiento que es enjuiciado, la presunción de legalidad del acto electoral se mantiene incólume y, en consecuencia, lo procedente es que se denieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

El asunto se contrae a resolver el siguiente interrogante:

¿Cumple el señor **CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ** con los requisitos de experiencia establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Acuerdo N° 20171000000116, del 24 de Julio de 2017 “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA para ser nombrado en el cargo de INSTRUCTOR Código 3010 Grado 01, ubicado en el Centro de Automatización Industrial SENA Regional Caldas de la planta global?

Pruebas Recaudadas:

Encuentra la Sala que fueron válidamente allegados al cartulario los siguientes medios probatorios:

- Copia del Acuerdo n° 20171000000116 del 24-07-2017 por medio del cual se convoca a concurso abierto para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Convocatoria n° 436 del 2017 SENA.
- El señor Carlos Duber Villa González aportó varios certificados laborales a fin de demostrar el requisito de experiencia requerido por el concurso:
 - Certificado expedido por la Universidad Nacional en donde consta contrato de prestación de servicios en la asignatura Electrónica III del 26 de marzo de 1999 al 25 de junio de 1999 con orden contractual de servicios n° 060 del 26 de marzo de 1999; del 16 de septiembre de 1999 al 15 de diciembre de 1999 con orden contractual de

servicios n° 248 del 16 de septiembre de 1999; del 16 de marzo de 2000 al 15 de junio de 2000, con orden contractual de servicios n°065 del 16 de marzo de 2000.

- El SENA certificó que el señor Villa González celebró contrato de prestación de servicios como instructor del 26 de enero de 2017 al 24 de octubre de 2017, prorrogándose desde el 25 de octubre de 2017 al 15 de diciembre de 2017.
 - La Empresa Ingetrilla S.A.S. certificó que el señor Villa González prestó sus servicios como ingeniero electricista con un contrato a término indefinido del 1 de junio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2016.
 - Ingeniería y Procesos C.T.A certificó que el señor Villa González trabajo con ellos del 1 de julio de 2002 hasta el 30 de junio de 2011 con vinculación laboral.
 - Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. certificó que el señor Villa González tuvo una vinculación desde junio de 1995 hasta junio de 2002.
- Se aportó copia del Acta de Grado de la Universidad Nacional del señor Villa González como Ingeniero Electricista.
 - Mediante Resolución n. CNCSC-20192120001975 DEL 21-01-2019 se conforma la lista de elegibles ora proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC n° 59479 denominado instructor Código 3010 grado 1 del Sistema General de Carrera del SENA ofertado a través de la convocatoria n° 436 de 2017, quedando en primer lugar el señor Villa González.
 - Mediante Auto n° CNSC -2019-2120012224 del 04-07-2019 se inicia actuación para revisar el cumplimiento del requisito del señor Villa González.
 - Mediante Resolución n° CNSC-20202120019975 del 24-01-2020 se resuelve no excluir de la lista de elegibles al señor Villa González pues acreditó la experiencia docente requerida para el cargo conforme a los lineamientos establecidos en el Acuerdo n° 20171000000116 del 24-07-2017.
 - Mediante Resolución n° 17-00095 de 2020 se nombra al señor Villa González en periodo de prueba en el cargo de instructor Código 3010 grado 1 del Sistema General de Carrera del SENA al señor Villa González.

2. Marco Normativo

El Acuerdo n° 20171000000116 del 24-07-2017 por medio del cual se convoca a concurso abierto para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Convocatoria n° 436 del 2017 SENA, respecto de la experiencia en su artículo 19 dispuso:

ARTICULO 19. CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. Para la contabilización de la experiencia profesional a partir de la fecha de terminación de materias deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación del pènsum académico. En de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional.

Las certificaciones de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la empresa que la expide.
- b) Cargos desempeñados.
- c) Funciones, salvo que la ley las establezca.
- d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año)

En los casos en que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral, no es necesario que las certificaciones las especifiquen.

Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o empresa, o quien sus veces.

Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, antefirma legible (Nombre completo) y número de cédula del empleador contratante, así como su dirección y teléfono.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerán sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).

La experiencia acreditada mediante contratos de prestación de servicios, deberá ser soportada con la respectiva certificación de la ejecución del contrato o mediante el acta de liquidación o terminación precisando las actividades desarrolladas y las fechas de inicio (día, mes y año) y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año)

En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad

actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo, siempre y cuando, se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento.

Cuando se presenten experiencia adquirida de manera simultanea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

...(Subrayas y negrilla fuera del texto)

Conforme al OPEC los requisitos del cargo identificado con el código OPEC n° 59479 denominado instructor Código 3010 grado 1 del Sistema General de Carrera del SENA ofertado a través de la convocatoria n° 436 de 2017 son:

PERFIL DEL EMPLEO CÓDIGO OPEC 59479. El empleo denominado Instructor, Grado 1, perteneciente al Servicio Nacional de Aprendizaje — SENA identificado con el código OPEC No. 59479, fue reportado en la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC con el siguiente perfil: Dependencia: Centro de Automatización Industrial.

Propósito principal del empleo: Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.

Requisito de estudio: TECNOLOGÍA EN AUTOMATIZACIÓN ELECTRÓNICA, TECNOLOGÍA EN ELECTRÓNICA Y AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL, TECNOLOGÍA EN AUTOMATIZACIÓN Y ROBÓTICA INDUSTRIAL, TECNOLOGÍA EN AUTOMATIZACIÓN Y ROBÓTICA INDUSTRIAL, TECNOLOGÍA EN AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL, TECNOLOGÍA EN ELECTRICIDAD, TECNOLOGÍA EN MECA TRÓNICA, TECNOLOGÍA EN MECÁNICA.

Requisito de experiencia: Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL y doce (12) meses en docencia.

Alternativa de estudio: INGENIERÍA ELECTRÓNICA, INGENIERÍA INDUSTRIAL, INGENIERÍA EN AUTOMATIZACIÓN, INGENIERÍA DE DISEÑO Y AUTOMATIZACIÓN ELECTRÓNICA, INGENIERÍA EN CONTROL Y AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL, INGENIERÍA EN AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL, INGENIERÍA EN MECA TRÓNICA, INGENIERÍA ELÉCTRICA, INGENIERÍA EN MECA TRÓNICA, INGENIERÍA MECÁNICA.

Alternativa de experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL y doce (12) meses en docencia.

Funciones: Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de automatización industrial. Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, de acuerdo con los lineamientos institucionales para el área temática de automatización industrial. Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación y de acuerdo con el desarrollo curricular relacionado con el área temática de automatización industrial. Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos de acuerdo con los procedimientos y lineamientos establecidos, relacionados con los programas de formación del área temática de automatización industrial. Participar en el diseño curricular de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de automatización industrial. Participar en proyectos de investigación aplicada técnica y/o pedagógica en función de la formación profesional en programas relacionados con el área temática de automatización industrial. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo."

Así las cosas, conforme a lo establecido en el OPEC se podían atestiguar los requisitos mediante la acreditación de estudios en ingeniería electrónica, ingeniería industrial, ingeniería en automatización, ingeniería de diseño y automatización electrónica, ingeniería en control y automatización industrial, ingeniería en automatización industrial, ingeniería en meca trónica, ingeniería eléctrica, ingeniería en meca trónica, ingeniería mecánica; y la experiencia mediante la acreditación de 12 meses de experiencia relacionada con Automatización Industrial y 12 meses de docencia.

De igual forma, el acuerdo por medio del cual se realiza la convocatoria es clara en establecer los requisitos para acreditar la experiencia, siendo esta la norma por la cual se rige el concurso de méritos para proveer los cargos de carrera del SENA.

En el caso bajo estudio la parte actora discute el cumplimiento del requisito de la experiencia relacionada con la docencia, al considerar que no cumple con los 12 meses requeridos, toda vez que para contabilizar el tiempo certificado por la Universidad Nacional respecto del señor Villa González debe darse aplicación al inciso del artículo 19 que establece *“..Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerán sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8)”*.

Revisado el Acuerdo observa esta Sala que, adicional al inciso señalado por la parte actora el mismo artículo en inciso contiguo señala: *“La experiencia acreditada mediante contratos de prestación de servicios, deberá ser soportada con la respectiva certificación de la ejecución del contrato o mediante el acta de liquidación o terminación precisando las actividades desarrolladas y las fechas de inicio (día, mes y año) y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año)”*

De lo anterior, y en consonancia con lo señalado por el Ministerio Público en su concepto, es claro concluir que, el inciso que hace referencia a la intensidad horaria se refiere a cuando se acredita una relación laboral, siendo el inciso contiguo el aplicable para los casos en que se acredite la experiencia mediante contratos de prestación de servicios, y como es el caso de marras a este inciso debemos atenernos.

Ahora bien, en el caso del señor Villa González la experiencia docente fue acreditada mediante certificaciones expedidas por la Universidad Nacional y el SENA, siendo que en ambas certificaciones se indica que el demandando prestó sus servicios como docente bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, tal y como quedó relacionado en el acápite de lo probado:

- Certificado expedido por la Universidad Nacional en donde consta que prestó sus servicios como docente mediante contrato en la asignatura Electrónica III del 26 de marzo de 1999 al 25 de junio de 1999 con orden Contractual de servicios n° 060 del 26 de marzo de 1999; del 16 de septiembre de 1999 al 15 de diciembre de 1999 con orden Contractual de servicios n° 248 del 16 de septiembre de 1999; del 16 de marzo de 2000 al 15 de junio de 2000, con orden contractual de servicios n°065 del 16 de marzo de 2000.
- El SENA certificó que el señor Villa González prestó sus servicios mediante contrato de prestación como instructor del 26 de enero de 2017 al 24 de octubre de 2017, prorrogándose desde el 25 de octubre de 2017 al 15 de diciembre de 2017.

Conforme al acuerdo, cuando se acredita la experiencia mediante la prestación de servicios, se debe indicar con claridad el tiempo de inicio y de finalización del respectivo contrato de prestación de servicios, indicándose con claridad en las certificaciones dichos extremos.

En este orden de ideas, se tiene que en la Universidad Nacional prestó sus servicios por un periodo de tiempo de 6 meses y 1 día; y en el SENA acredita 10 meses y 19 días, para un total de 16 meses y 20 días.

Así las cosas, encuentra esta Sala sin necesidad de mayores elucubraciones que el demandando Carlos Duber Villa González contrario a lo considerado por el actor, cumplió a cabalidad con el tiempo de experiencia docente exigido para el cargo identificado con el código OPEC n° 59479 denominado instructor Código 3010 grado 1 del Sistema General de Carrera del SENA ofertado a través de la convocatoria n° 436 de 2017.

COROLARIO

La Sala considera que, conforme al material probatorio obrante en el cartulario, deben negarse las pretensiones del demandante, en atención a que no se desvirtuó el cumplimiento de los requisitos de experiencia docente por parte del señor Villa González para ser nombrado en el cargo identificado con el código OPEC n° 59479 denominado instructor Código 3010 grado 1 del Sistema General de Carrera del SENA ofertado a través de la convocatoria n° 436 de 2017.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas dentro del proceso de nulidad electoral interpuesto por el señor **GEOVANNY ALBERTO VARGAS** en contra de **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ**.

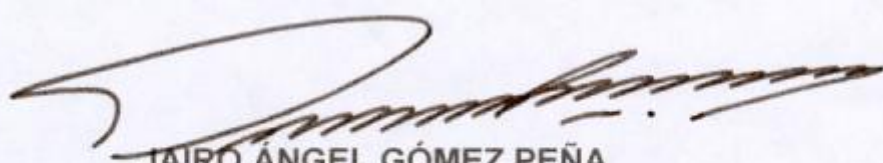
SEGUNDO: En firme esta providencia, háganse las anotaciones correspondientes en el sistema siglo XXI, y archívese previas las comunicaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

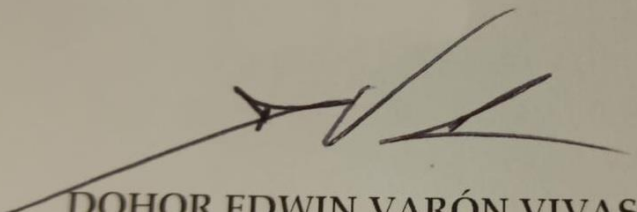
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 29 de octubre de 2020 conforme Acta n° 054 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2020-00195-00
CLASE	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE NEIRA - CALDAS

ANTECEDENTES

Procede la Sala a decidir la solicitud de invalidez presentada por el señor **GOBERNADOR ENCARGADO DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** de conformidad con el Decreto No. 0065 del 23 de abril de 2018 ratificada mediante Decreto 002 del 01 de enero de 2020, frente al Acuerdo municipal n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para este municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera el señor Gobernador que con la expedición de dicho acto administrativo se violaron las siguientes normas: los artículos 339 y 340 de la Constitución Política de Colombia; la Ley 152 de 1994 y el Decreto 1076 de 2015.

Sobre el concepto de violación expuso:

En el trámite de aprobación del proyecto por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo no se cumplieron con los términos establecidos en la ley.

No se presentó el proyecto ante Corpocaldas para su revisión; de igual forma no se conformó el Concejo Territorial de Planeación CTP. Es por ello que de debe declarar la invalidez del acuerdo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El numeral 10 del artículo 305, superior, precisa que es atribución del Gobernador *“[...] revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al tribunal competente para que decida sobre su validez [...]”*.

Por su parte el artículo 82 de la Ley 136 de 1994, indica que dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución.

PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio el problema jurídico se contrae a dilucidar los siguientes interrogantes:

¿El Concejo Municipal de Neira – Caldas al expedir el Acuerdo n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para éste municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, cumplió con el trámite establecido en los artículos 339 y 340 de la Constitución Política de Colombia, en los artículos 34, 39 y 40 de la Ley 152, y en el artículo 2.2.8.1.2 del Decreto 1076 de 2015?

LO PROBADO.

Se encuentra probado dentro del expediente que:

- Se aportó concepto Ambiental dado por Corpocaldas respecto del plan de desarrollo territorial 2020-2023 del municipio de Neira – Caldas, en donde se indica que el plan de desarrollo articula elementos que garantiza la continuidad de proyectos claves en el municipio o departamento (pieza procesal visible en los PDF visibles en los números 10 a 18 del expediente digital)
- Se aportó por parte del municipio de Neira un Excel, en donde se indica que es la matriz estratégica del plan de inversión del plan de desarrollo denominado la Tierra que nos une,

en donde se incluye el plan estratégico para la superación de la crisis y reactivación económica del ente municipal (documento 47 del expediente digital)

- Se aportan las actas de sesión del Concejo municipal de Neira mediante las cuales se aprueba varios acuerdos, siendo de relevancia para el asunto bajo estudio el Acta n°031 de la sesión ordinaria del 6 de mayo de 2020 en donde se presenta el proyecto de Acuerdo Plan de Desarrollo para éste municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”; la sesión ordinaria del 19, 20, 21, y 22 de mayo de 2020 en donde se discute la aprobación del proyecto de plan de desarrollo.
- De acuerdo a lo certificado por el municipio de Neira en Sesión del 30 de mayo de 2020 se aprobó el Acuerdo n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo de municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, sin embargo, no se anexa Acta de dicha sesión.

Marco Normativo

Respecto de los planes de desarrollo territorial la Constitución Política establece:

ARTICULO 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

ARTICULO 340. Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades

y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación.

Ahora bien, frente al trámite para adoptar un Plan de Desarrollo Territorial la Ley 152 de 1994 en sus artículos 34, 39 y 49 estipula:

Artículo 34º.- *Consejos Territoriales de Planeación.* Los Consejos Territoriales de Planeación del orden departamental, distrital o municipal, estarán integrados por las personas que designe el Gobernador o el Alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan las Asambleas o Concejos, según sea el caso.

Los Consejos Territoriales de las nuevas categorías de entidades territoriales que se creen en desarrollo de la constitución vigente, estarán integrados por las personas que designe su máxima autoridad administrativa, de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan los organismos que fueren equivalentes a las corporaciones administrativas existentes en los Departamentos o Municipios.

Dichos Consejos, como mínimo, deberán estar integrados por representantes de su jurisdicción territorial de los sectores económicos, sociales, ecológicos, educativos, culturales y comunitarios.

El Consejo Consultivo de Planificación de los territorios indígenas, estará integrado por las autoridades indígenas tradicionales y por representantes de todos los sectores de las comunidades, designados éstos por el Consejo Indígena Territorial, de ternas que presenten cada uno de los sectores de las comunidades o sus organizaciones.

Con el fin de articular la planeación departamental con la municipal, en el Consejo Departamental de planeación participarán representantes de los municipios.

Artículo 39º.- *Elaboración.* Para efecto de la elaboración del proyecto del plan, se observarán en cuanto sean compatibles las normas previstas para el Plan Nacional, sin embargo deberá tenerse especialmente en cuenta lo siguiente:

1. El Alcalde o Gobernador elegido impartirá las orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato.

2. Una vez elegido el Alcalde o Gobernador respectivo, todas las dependencias de la administración territorial y, en particular, las autoridades y organismos de planeación, le prestarán a los candidatos electos y a las personas que éstos designen para el efecto, todo el apoyo administrativo, técnico y de información que sea necesario para la elaboración del plan.

Los programas y proyectos de cofinanciación de las entidades territoriales tendrán como prioridad el gasto público social y en su distribución territorial se deberá tener en cuenta el tamaño poblacional, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas y la eficiencia fiscal y administrativa.

3. El Alcalde o Gobernador, presentará por conducto del secretario de planeación o jefe de la oficina que haga sus veces en la respectiva entidad territorial, a consideración del Consejo de Gobierno o el cuerpo que haga sus veces, el proyecto del plan en forma integral o por elementos o componentes del mismo.

Dicho Consejo de Gobierno consolidará el documento que contenga la totalidad de las partes del plan, dentro de los dos (2) meses siguientes a la posesión del respectivo Alcalde o Gobernador conforme a la Constitución Política y a las disposiciones de la presente Ley.

4. Simultáneamente a la presentación del proyecto de plan a consideración del Consejo de Gobierno o el cuerpo que haga sus veces, la respectiva administración territorial convocará a constituirse al Consejo Territorial de Planeación.

5. El proyecto de plan como documento consolidado, será presentado por el Alcalde o Gobernador a consideración de los Consejos Territoriales de Planeación, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de su posesión, para análisis y discusión del mismo y con el propósito de que rinda su concepto y formule las recomendaciones que considere convenientes.

En la misma oportunidad, la máxima autoridad administrativas deberá enviar copia de esta información a la respectiva corporación de elección popular.

6. El respectivo Consejo Territorial de Planeación deberá realizar su labor antes de transcurrido un (1) mes contado desde la fecha en que haya presentando ante dicho Consejo el documento consolidado del respectivo plan.

Si transcurriere dicho mes sin que el respectivo Consejo Territorial se hubiere reunido o pronunciado sobre la totalidad o parte del proyecto del plan, considerará surtido el requisito en esa fecha. Tanto los Consejos Territoriales de Planeación, como los Concejos y Asambleas, verificarán la correspondencia de los planes con los

programas de gobierno que hayan sido registrados al momento de la inscripción como candidato por el Alcalde o Gobernador electo.

Parágrafo.- Las disposiciones de este artículo se aplicarán respecto de la máxima autoridad administrativa y corporación de elección popular de las demás entidades territoriales.

Artículo 40º.- Aprobación. Los planes serán sometidos a la consideración de la Asamblea o Concejo dentro de los primeros cuatro (4) meses del respectivo período del Gobernador o Alcalde para su aprobación. La Asamblea o Concejo deberá decidir sobre los Planes dentro del mes siguiente a su presentación y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna, el Gobernador o alcalde podrá adoptarlos mediante decreto. Para estos efectos y si a ello hubiere lugar, el respectivo Gobernador o Alcalde convocará a sesiones extraordinarias a la correspondiente Asamblea o Concejo. Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador Alcalde, según sea el caso.

Ahora bien, el artículo 2.2.8.1.2 del Decreto 1076 de 2015, establece:

ARTÍCULO 2.2.8.6.1.2. Armonización. Para la armonización de la planificación en la gestión ambiental de los Departamentos, Distritos y Municipios, se seguirá el siguiente procedimiento:

1. El proceso de preparación de los Planes de Desarrollo departamentales, distritales y municipales en lo relacionado con la gestión ambiental a que se refieren los numerales 1, 2 y 3 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, se adelantará con la asesoría de las Corporaciones, las cuales deberán suministrar los datos relacionados con los recursos de inversión disponibles en cada departamento, distrito o municipio, atendiendo los términos establecidos en la precitada ley.
2. Simultáneamente a la presentación del proyecto de plan al Consejo de Gobierno o cuerpo que haga sus veces a que se refiere el numeral 4 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994 se enviará copia del proyecto a la Corporación Autónoma Regional o de Desarrollo Sostenible con jurisdicción en las respectivas entidades territoriales.
3. La Corporación dispondrá de un término no superior a quince (15) días para que los revise técnicamente y constate su armonización con los demás planes de la región; término dentro del cual deberá remitir el plan con el concepto respectivo.
4. Recibido el concepto emitido por la Corporación, el Consejo de Gobierno las considerará y enviará copia de las mismas al Consejo Territorial de Planeación, el cual en el caso de no acogerlas enviará copia a las asambleas departamentales o consejos municipales respectivos para que lo consideren en el trámite siguiente.

De acuerdo a la normativa en cita es claro que, para la aprobación del acuerdo mediante el cual se adopta el plan de desarrollo territorial se debe adelantar unas etapas de revisión, que deben llevarse a cabo ante la Corporación Autónoma Regional y el Consejo Territorial de Planeación, que tienen como finalidad el estudio de la propuesta del plan de desarrollo territorial.

Caso concreto

Para efectos de decidir la cuestión jurídica puesta a consideración en esta instancia judicial, es pertinente recordar que el Gobernador Encargado señala como quebrantado por parte del municipio de Neira y del Concejo municipal, en la adopción del plan de desarrollo territorial lo señalado por el Decreto 1076 de 2015 y la Ley 152 de 1994 respecto a la falta de creación del **Concejo** Territorial de Planeación y el correspondiente estudio por parte de este del proyecto del plan de desarrollo de municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, adoptado mediante el Acuerdo n°016 del 30 de mayo de 2020.

De acuerdo a lo anterior, empezará la Sala por determinar si efectivamente en el proyecto de acuerdo por medio del cual se adopta el plan de desarrollo territorial se cumplió con lo establecido en la normativa en cita, es decir si se efectivamente el proyecto de desarrollo del municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, fue enviado al Concejo Territorial de Planeación.

Conforme a lo aportado en el cartulario el proyecto de acuerdo fue enviado a la Corporación autónoma regional de Caldas para su estudio, contado con el concepto de esta autoridad ambiental; de igual forma fue sometido a discusión por parte del Concejo municipal de Neira – Caldas.

De igual forma evidencia esta Sala que el proyecto cuenta con la matriz estratégica del plan de desarrollo territorial de la municipalidad.

Ahora bien, respecto del punto neurálgico del asunto bajo estudio, encuentra esta Sala que pese a que se aporta un documento en donde se indican los integrantes del Concejo Territorial de Planeación, no se informa si el mismo se encuentra vigente o si al mismo se allegó el proyecto del plan de desarrollo del municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, puesto que pese a que se requirió al municipio para que informara el procedimiento adelantado para la aprobación del

Acuerdo °016 del 30 de mayo de 2020 por medio del cual se establece el plan de desarrollo, este solo indicó el procedimiento adelantado ante el concejo municipal aportando copias de las actas de las sesiones en las cuales se discutió el mismo, sin embargo en momento alguna indica si se adelantó el procedimiento establecido en la Ley 152 y el Decreto 1076 respecto de la presentación del proyecto de desarrollo ante el Concejo Territorial de Planeación, requisito indispensable para adelantar válidamente el trámite del Acuerdo bajo estudio.

Es así como ninguna prueba fue aportada respecto del agotamiento del trámite que se debía adelantar frente al Concejo Territorial de Planeación para la aprobación del proyecto del plan de desarrollo de municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, adoptado mediante el Acuerdo n°016 del 30 de mayo de 2020, por lo que sin lugar a dudas el mismo adolece de un defecto procedimental tal y como lo indica el Gobernador Encargado.

En este orden de ideas, y de acuerdo al concepto de la violación esgrimido por el Gobernador de Caldas, esto es la no presentación ante el Concejo Territorial de Planeación del proyecto del plan de desarrollo de municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, encuentra esta Sala que el Acuerdo municipal n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para éste municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, está viciado de la nulidad alegada.

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

FALLA:

1. ACCEDER a las pretensiones de la solicitud de invalidez presentada por el Gobernador de Caldas.

En consecuencia

Se declara la nulidad del Acuerdo municipal n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para éste municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”.

2. **COMUNÍQUESE** esta determinación al señor Alcalde de Neira (Caldas), al señor Presidente del Concejo de Neira (Caldas) y al señor Gobernador del Departamento de Caldas.

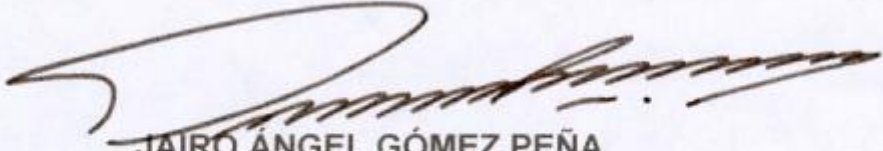
3. **ARCHÍVESE** el expediente una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, previas las anotaciones pertinentes en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

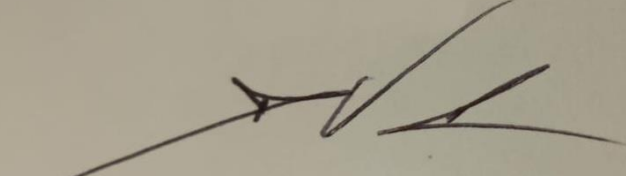
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 29 de octubre de 2020. Conforme Acta n° 054 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 del 4 de noviembre de 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 159

Asunto:	Sentencia de única instancia
Acción:	Validez de Acuerdo
Radicación:	17001-23-33-000-2020-00262-00
Accionante:	Departamento de Caldas
Accionado:	Acuerdo Municipal 010 del 28 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Viterbo, Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 60 del 30 de octubre de 2020

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 119 y 121 –numeral 3– del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), en concordancia con el numeral 4 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, corresponde a esta Sala de Decisión, en sede de única instancia, pronunciarse sobre la validez del Acuerdo Municipal 010 del 28 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Viterbo, Caldas.

ANTECEDENTES

La solicitud de invalidez

El 21 de septiembre de 2020, a través de escrito que obra en el archivo número seis del expediente digital, la señora Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas, en virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, presentó demanda ante este Tribunal impugnando la validez del Acuerdo Municipal 010 del 28 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Viterbo, Caldas *“Por medio del cual se modifica el presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2020 de Viterbo, Caldas”*.

Indicó en su escrito que el Acuerdo cuestionado no respetó el término establecido en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, el cual dispone que “(...) *Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva (...)*”. Lo dicho por cuanto el primer debate del proyecto de acuerdo se surtió el 24 de agosto de 2020 y el segundo debate se llevó a cabo el 27 de agosto de 2020, cuando atendiendo a lo dispuesto por la norma precitada, debió llevarse a cabo el 28 de agosto del mismo año.

Municipio de Viterbo

El Municipio de Viterbo no se pronunció respecto de la solicitud de invalidez.

Ministerio Público

No se pronunció respecto de la solicitud de invalidez.

Concejo Municipal de Viterbo

No emitió pronunciamiento.

TRÁMITE PROCESAL

El expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de septiembre de 2020 y allegado al Despacho del suscrito Magistrado Ponente el 22 del mismo mes y año (archivos 18 y 19 del expediente digital).

El 22 de septiembre de 2020 la solicitud de validez fue admitida, ordenando su fijación en lista y la notificación personal al Ministerio Público (archivo 20 del expediente digital).

Dentro del término de fijación en lista no se presentó intervención del Municipio de Viterbo, del Concejo Municipal de Viterbo, ni del Ministerio Público.

Por auto del 22 de octubre de 2020 se decretaron las pruebas dentro del trámite (archivo 25), y según constancia secretarial del 30 de octubre de 2020, pasó a Despacho para resolver lo pertinente (archivo 26).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

La revisión de la validez de un Acuerdo Municipal por su oposición a la Constitución o a la ley, comporta un trámite judicial que tiene como génesis la potestad conferida por el numeral 10 del artículo 305 de la Carta Política al Gobernador del Departamento correspondiente, y que se encuentra regulado por los artículos 117 a 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), los cuales disponen lo siguiente:

ARTICULO 117. *Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.*

ARTICULO 118. *Son atribuciones del Gobernador:*

8a. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (Artículo 194, ordinal 8o., de la Constitución Política).

ARTICULO 119. *Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.*

ARTICULO 120. *El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.*

ARTICULO 121. *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona

podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 151 del CPACA establece la competencia en única instancia de los Tribunales Administrativos para conocer de las observaciones que los gobernadores formulen acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales.

Así entonces, vista la competencia asignada a esta Corporación para conocer en única instancia de la presente controversia, establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, y toda vez que la solicitud de revisión fue presentada por el Departamento de Caldas dentro de los 20 días que contempla la norma (el Acuerdo 010 fue radicado en la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas el 2 de septiembre de 2020 y la solicitud de revisión fue presentada ante este Tribunal el 21 del mismo mes y año), procede el Tribunal a decidir el presente asunto.

Problema jurídico

El problema que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

El procedimiento surtido en el Concejo Municipal de Viterbo, Caldas, para expedir el Acuerdo Municipal 010 del 28 de agosto de 2020 ¿viola el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, en cuanto al tiempo que debe transcurrir entre el primer y el segundo debate para la discusión de los proyectos de acuerdo?

El acuerdo sometido a análisis de validez

El 28 de agosto de 2020, el Concejo Municipal de Viterbo, Caldas, expidió el Acuerdo 010 por medio del cual se modifica el presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2020 de Viterbo, Caldas, el cual fue sancionado por el Alcalde de la entidad territorial el 28 de agosto de 2020 (archivo 07).

El proyecto del referido acuerdo fue aprobado así: en primer debate llevado a cabo el 24 de agosto de 2020 y en segundo debate realizado el 27 de agosto de 2020 (archivo 07).

Validez del Acuerdo Municipal 010 del 28 de agosto de 2020

En el presente asunto se tiene que la norma que se dice desacatada en el trámite para la expedición del Acuerdo Municipal 010 del 28 de agosto de 2020 por parte Concejo Municipal de Viterbo, Caldas, es el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, que a la letra dispone:

***ARTÍCULO 73. DEBATES.** Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.*

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción. (Subrayas del Tribunal)

Quedó visto en el expediente que el primer debate para la discusión del proyecto de acuerdo fue llevado a cabo el 24 de agosto de 2020, y que el segundo debate en el que se surtió su aprobación, lo fue el 27 de agosto del mismo año.

Sobre el punto, el Consejo de Estado en providencia del 14 de mayo de 2010¹ reiterando jurisprudencia anterior, indicó:

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00075-01.

Sobre este mismo asunto, esta Sección tuvo ya oportunidad de pronunciarse mediante sentencia del 24 de enero de 2013 radicado 85001-23-31-000-2010-00029-01 M.P. Guillermo Vargas Ayala, que es prohijada en esta oportunidad. En dicha ocasión, la Sala se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Hato Corozal - Casanare, contra la sentencia del 27 de enero de 2011 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Casanare declaró la nulidad del Acuerdo 100-03-04-033 (sin fecha), proferido por el Concejo de esa entidad territorial, siendo confirmado el fallo apelado. La citada providencia señaló lo siguiente:

*“Finalmente, considera la Sala equivocada la contabilización del término de tres (3) días que aparece en el memorial contentivo del recurso de apelación, pues si la ponencia al proyecto de acuerdo se radicó el día **23 de Noviembre** (sic) **de 2009** y el primer debate tuvo lugar el día **26 de noviembre**, ha de concluirse que al aprobarse en segundo debate el día **29 de noviembre**, ese primer debate se surtió antes del vencimiento de los tres (3) días a que aluden los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 92 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Hato Corozal, y no después de que dicho término hubiese transcurrido como en tales preceptos se dispone.*

Al respecto es preciso recordar lo que se establece en el artículo 61 de la Ley 4ª de 1913:

‘Artículo 61. Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día’.

(...)

En ese orden de ideas, las fechas a considerar en este caso, son las que aparecen mencionadas en el almanaque correspondiente al mes de noviembre de 2009:

NOVIEMBRE DE 2009						
L	M	M	J	V	S	D
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30						

En virtud de lo anterior, si la ponencia fue radicada el día jueves 26 de noviembre de 2009, los tres días deben empezar a contarse a partir de la media noche de ese día y hasta la media noche del día domingo 29 de noviembre. Dicho de otra manera, el primer debate ha debido efectuarse a partir del día lunes 30 de noviembre, pero como ello no ocurrió, concluye la Sala que en el trámite de expedición del Acuerdo PTA-200-02-029 del 29 de noviembre de 2009, proferido por el Concejo Municipal Hato Corozal, el primer debate se surtió antes de finalizar el término de tres (3) días mencionado en los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 92 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Hato Corozal.

A partir de los argumentos expuestos, concluye la Sala que la recurrente no logró demostrar que la providencia apelada sea contraria a derecho.” (Subrayas fuera de texto)” (Resaltado original del texto).

Aprueba la Sala que de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el trámite del Acuerdo 010 en el Concejo Municipal de Viterbo, Caldas, ciertamente se presentó la irregularidad anunciada por el Departamento de Caldas en la solicitud que da origen a esta actuación.

Lo anterior es así, puesto que tal como se certifica por la Secretaria General del Concejo Municipal, el primer debate del proyecto se surtió el 24 de agosto de 2020 (archivo 07), los tres días de que trata el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 empezaron a correr después de la media noche de ese 24 de agosto de 2020 hasta la media noche del 27 del mismo mes y año.

En ese sentido, el segundo debate para la aprobación del proyecto de acuerdo debió efectuarse a partir del 28 de agosto de 2018, cosa que no ocurrió, pues, según la misma certificación esto sucedió el 27 de agosto de 2020.

Conforme a lo expuesto, esta Sala de Decisión estima atinada la objeción manifestada por el Departamento de Caldas respecto del referido acuerdo del Concejo Municipal de Viterbo, en tanto, con el mismo, se contraviene lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley 136 de 1994.

Atendiendo las consideraciones expuestas por el Departamento de Caldas y las motivaciones de orden normativo señaladas, procederá esta Sala de Decisión a declarar la invalidez del Acuerdo 010 del 28 de agosto de 2020 expedido por el Concejo Municipal de Viterbo, Caldas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA


Primero. DECLÁRASE la invalidez del Acuerdo 10 del 28 de agosto de 2020 “Por medio del cual se modifica el presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2020 de Viterbo, Caldas”, expedido por el Concejo Municipal de Viterbo, Caldas.

Segundo. COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador de Caldas, al Alcalde del Municipio de Viterbo, Caldas, al Presidente del Concejo Municipal de Viterbo, Caldas, y al señor Agente del Ministerio Público.

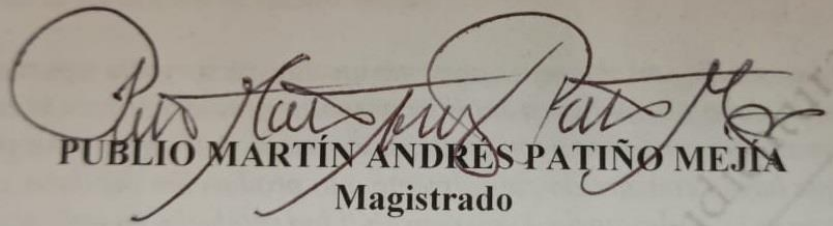
Tercero. Contra la presente decisión, no procede recurso alguno.

Cuarto. Por la Secretaría HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 158
FECHA: 4 de noviembre de 2020

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 160

Asunto:	Sentencia de única instancia
Acción:	Validez de Acuerdo
Radicación:	17001-23-33-000-2020-00269-00
Accionante:	Departamento de Caldas
Accionado:	Acuerdo Municipal 015 del 29 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 60 del 30 de octubre de 2020

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 119 y 121 –numeral 3– del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), en concordancia con el numeral 4 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, corresponde a esta Sala de Decisión, en sede de única instancia, pronunciarse sobre la validez del Acuerdo Municipal 015 del 29 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas.

ANTECEDENTES

La solicitud de invalidez

El 28 de septiembre de 2020, a través de escrito que obra en el archivo número siete del expediente digital, la señora Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas, en virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, presentó demanda ante este Tribunal impugnando la validez del Acuerdo Municipal 015 del 29 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas *“Por medio del cual se establece el porcentaje de distribución de recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná, Caldas”*.

Indicó en su escrito que el Acuerdo cuestionado no respetó el principio de unidad de materia establecido en el artículo 72 de la Ley 136 de 1994, el cual dispone que *“(...) Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. (...)”*. Lo dicho por cuanto no existe coherencia entre el título, las consideraciones y la parte resolutive del acto administrativo.

Agregó en la demanda que el Concejo Municipal de Chinchiná no es competente para expedir el mencionado Acuerdo, en tanto dicha Corporación, a través del Acuerdo n° 011 del 29 de julio de 2020, autorizó al Alcalde Municipal de Chinchiná, Caldas, para que reglamente mediante decreto el porcentaje de distribución correspondiente al recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná.

Municipio de Chinchiná

El Municipio de Chinchiná se pronunció respecto de la solicitud de invalidez en documento que obra en el archivo n° 23 del expediente, expresando que el Acuerdo Municipal 015 de 2020 no quebrantó el principio de unidad de materia, ya que las consideraciones del Acuerdo permiten establecer la referencia que se hace a los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen al recaudo por concepto de zonas azules que se pretendía distribuir, las razones para hacer la distribución y la autoridad competente, lo que resulta coherente con la parte resolutive del acto administrativo.

Respecto de la competencia del Concejo Municipal para expedir el Acuerdo revisado, refirió que el artículo 338 de la Constitución Política dispuso que el sistema y el método para definir los costos y beneficios de las tasas y contribuciones que se cobren a los contribuyentes deben ser fijados por la ley, las ordenanzas y los acuerdos, razón por la cual, al margen de la facultad otorgada al Alcalde en el Acuerdo 011 del 29 de julio de 2020, en aplicación del principio de supremacía constitucional la facultad de reglamentar el porcentaje de distribución del recaudo efectuado por zonas azules corresponde al Concejo.

Concejo del Municipio de Chinchiná

El Concejo Municipal de Chinchiná a través de apoderado designado por el Presidente de esa Corporación, refirió que el Acuerdo 015 de 2020 respetó el principio de unidad de materia, al establecer los fundamentos que dieron lugar al recaudo de zonas azules, aspecto que coincide con la parte resolutive del acto administrativo al establecer los porcentajes de

distribución del recaudo.

Refirió que, si bien la Corporación autorizó al Alcalde Municipal para regular mediante decreto el porcentaje de distribución del recaudo de las zonas azules, posteriormente el Concejo asumió la competencia constitucional y legal y reglamentó la materia.

Propuso las excepciones que denominó: “Genérica” e “Inexistencia de vulneración de las normas constitucionales y legales alegada”, reiterando que no existe vulneración de los artículos 41 y 72 de la Ley 136 de 1994, ni del numeral 6 del artículo 315 de la Constitución Política.

Ministerio Público

Se pronunció respecto de la solicitud de invalidez, expresando que en relación con la competencia del Concejo Municipal para expedir el Acuerdo 015 de 2020, desde el artículo 313 de la Constitución Política se establece como una de las funciones más importantes de los Concejos Municipales el regular los usos del suelo.

Afirmó que no hay discusión en torno a la competencia constitucional y legal (Ley 388 de 1997) que tiene el Concejo Municipal de Chinchiná para regular todo lo atinente al uso del espacio público y, entre estos aspectos, lo referente a las zonas azules y amarillas para el parqueo de vehículos particulares, así como para regular la distribución del recaudo de las zonas azules tal como se hizo en el Acuerdo 015 de 2020.

Adujo que el Ministerio Público no encuentra motivo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo Municipal analizado, todo lo contrario, el mismo se expidió en ejercicio de competencias constitucionales atribuidas clara y expresamente a los concejos municipales en normas constitucionales y legales.

Respecto del cuestionamiento formulado por el Departamento de Caldas en torno a si es legalmente válido que el Concejo Municipal regule el porcentaje de distribución de recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná, a pesar de que en un Acuerdo anterior había delegado esta atribución en el alcalde municipal, afirmó que las autorizaciones en virtud del fenómeno jurídico de la delegación de funciones es una técnica de manejo administrativo que supone el traslado de determinada competencia en favor de otro órgano de la administración, mediante acto escrito, revocable, susceptible de recursos en vía gubernativa y sin que ello implique la pérdida de la titularidad de la función para el delegante.

En relación con la infracción al principio de unidad de materia, el Procurador Judicial refirió que existe una evidente conexidad material entre el título de la disposición y su desarrollo, por cuanto el artículo despliega y se refiere a la misma temática anunciada en el título.

Explicó que, si bien en los considerandos podrían haberse citado algunas normas adicionales, los preceptos citados son suficientes para indicar los fundamentos constitucionales y legales que soportan el ejercicio de la competencia, así como los antecedentes para la expedición del acto administrativo.

Solicitó desestimar los argumentos y pretensiones formuladas en el escrito presentado por el Departamento de Caldas y DECLARAR la validez jurídica del Acuerdo Nro. 015 del 2020 del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas.

TRÁMITE PROCESAL

El expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de septiembre de 2020 y allegado al Despacho del suscrito Magistrado Ponente en la misma fecha (archivos 16 y 17 del expediente digital).

El 29 de septiembre de 2020 la solicitud de validez fue admitida, ordenando su fijación en lista y la notificación personal al Ministerio Público (archivo 18 del expediente digital).

Dentro del término de fijación en lista se presentó intervención del Municipio de Chinchiná, del Concejo Municipal de Chinchiná, y del Ministerio Público (archivos 23, 25 y 27 del expediente digital).

Por auto del 22 de octubre de 2020 se decretaron las pruebas dentro del trámite (archivo 29), y según constancia secretarial del 29 de octubre de 2020, pasó a Despacho para resolver lo pertinente (archivo 30).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

La revisión de la validez de un Acuerdo Municipal por su oposición a la Constitución o a la ley, comporta un trámite judicial que tiene como génesis la potestad conferida por el numeral 10 del artículo 305 de la Carta Política al Gobernador del Departamento correspondiente, y que se encuentra

regulado por los artículos 117 a 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), los cuales disponen lo siguiente:

ARTICULO 117. *Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.*

ARTICULO 118. *Son atribuciones del Gobernador:*

8a. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (Artículo 194, ordinal 8o., de la Constitución Política).

ARTICULO 119. *Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.*

ARTICULO 120. *El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.*

ARTICULO 121. *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 151 del CPACA establece la competencia en única instancia de los Tribunales Administrativos para conocer de las observaciones que los gobernadores formulen acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales.

Así entonces, vista la competencia asignada a esta Corporación para conocer en única instancia de la presente controversia, establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, y toda vez que la solicitud de revisión fue presentada por el Departamento de Caldas dentro de los 20 días que contempla la norma (el Acuerdo 015 fue radicado en la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas el 2 de septiembre de 2020 y la solicitud de revisión fue presentada ante este Tribunal el 28 del mismo mes y año), procede el Tribunal a decidir el presente asunto.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* es el siguiente:

- *El procedimiento surtido en el Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas, para expedir el Acuerdo Municipal 015 del 29 de agosto de 2020 ¿viola las normas de competencia al establecer el porcentaje de distribución de recaudo de las zonas azules del mencionado Municipio, así como el artículo 72 de la Ley 136 de 1994, en cuanto a la observancia del principio de unidad de materia en la expedición de los proyectos de acuerdo?*

El acuerdo sometido a análisis de validez

El 29 de agosto de 2020 el Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas expidió el Acuerdo n° 015, “Por medio del cual se establece el porcentaje de distribución de recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná, Caldas”, el cual fue sancionado por el Alcalde de la entidad territorial en la misma fecha (archivo 8 expediente digital), y cuyo texto es del siguiente tenor:

ARTÍCULO PRIMERO: Establézcase el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules en el en el municipio de Chinchiná en el que el 100% se destinará de la siguiente manera:

El 73% del recaudo se destinará para el pago de funcionamiento de las Zonas Azules el cual se deberá distribuir en un 50% como contraprestación al servicio de los operarios y en un 23% como contraprestación al servicio prestado por el operador de las mismas.

El 27% del recaudo lo recibirá el Municipio de Chinchiná, el cual será destinado al sostenimiento de programas para la discapacidad en el Municipio de Chinchiná.

ARTICULO SEGUNDO: Definiciones.

OPERADOR: Para efectos del presente Acuerdo, se entiende como operador del sistema de Zonas Azules del Municipio de Chinchiná, a la entidad sin ánimo de lucro que tenga a su cargo la administración del mismo acuerdo con la relación contractual que para el efecto adelante el Alcalde Municipal.

OPERARIO: Para efectos del presente Acuerdo, se entiende como operario del sistema de Zonas Azules del Municipio de Chinchiná, a las personas naturales que presten sus servicios para el funcionamiento del mismo.

ARTÍCULO TERCERO: Envíese a la Alcaldía para su sanción y publicación.

ARTICULO CUARTO: Envíese a la Gobernación del Departamento para su estudio y revisión.

ARTÍCULO QUINTO: El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación.

El proyecto fue aprobado en dos debates llevados a cabo el 25 y el 29 de agosto de 2020 (archivo 8).

Sobre la competencia para establecer el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules

De manera inicial, resulta pertinente estudiar si la competencia para establecer el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules está asignada a los Alcaldes Municipales como lo indicó el Departamento de Caldas en el escrito de demanda, o le corresponde a los Concejos Municipales, como lo afirmó la Corporación que expidió el acto administrativo cuya validez se estudia, el municipio de Chinchiná y el señor Agente del Ministerio Público.

De este modo, para determinar la entidad que tiene la atribución de

establecer el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules, es necesario presentar el siguiente recuento normativo constitucional y legal.

Al respecto, el artículo 82 de la Constitución Política prevé que *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”*.

En la misma Carta, el numeral 3 del artículo 287 dispuso lo siguiente:

Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

(...)

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

(...)

Mas adelante, la norma Superior se refirió a la competencia de los Concejos Municipales como seguidamente se indica:

Artículo 313. Corresponde a los concejos:

1.Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.

(...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

(...)

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

(...)

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

(...)

Igualmente, en materia Constitucional, el artículo 338 previó:

*“Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; **pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.** Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”*

/Resalta la Sala. /

Ahora, en el aspecto legal, la Ley 105 de 1993 *“Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.”*, previó en el artículo 28 lo siguiente:

ARTÍCULO 28. TASAS. *Los municipios, y los distritos, podrán establecer tasas por el derecho de parqueo sobre las vías públicas, e impuestos que desestimulen el acceso de los vehículos particulares a los centros de las ciudades.*

Por Su Parte, el Decreto 111 de 1996 *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”*, previó en el artículo 27 que *“Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas”*.

El artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, determina dentro de las funciones de los Concejos Municipales:

ARTÍCULO 18. *El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

6. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

(...)

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

En el presente asunto, encuentra la Sala que, las facultades constitucionales y legales de los Concejos para establecer tasas o contribuciones, así como las competencias de estas Corporaciones para determinar el sistema y el método para definir los costos y beneficios, y la forma de hacer el reparto de la tarifa, han sido desplegadas por el Municipio de Chinchiná, Caldas entre otras, para crear las zonas azules y establecer el sistema de estacionamiento autorizado en el municipio.

En efecto, el ejercicio de estas competencias se puede evidenciar en la expedición del Acuerdo 005 del 16 de marzo de 2012¹ que creó las denominadas zonas azules y amarillas en el Municipio de Chinchiná, Caldas, así como en el Acuerdo Municipal n° 014 del 24 de julio de 2019², que creó el sistema de estacionamiento autorizado en vía pública en esa localidad y mantuvo la autorización para el cobro por el derecho de parqueo sobre ciertos espacios en vías públicas.

En el último Acuerdo mencionado se definió la Zona Azul como el “*espacio vial destinado al estacionamiento de vehículos de servicio particular y motocicletas cuyo objetivo es recuperar parte del espacio público*”.

Ambos actos administrativos, fueron citados en la parte considerativa o motiva del Acuerdo demandado en esta oportunidad.

De acuerdo con lo anterior, no encuentra esta Sala de Decisión que en la expedición del Acuerdo 015 de 2020 se hubiese actuado sin competencia por

¹ Recuperado de:
https://concejochinchina.micolombiadigital.gov.co/sites/concejochinchina/content/files/000024/1174_acuerdo-n005-2012.pdf

² Recuperado de:
https://concejochinchina.micolombiadigital.gov.co/sites/concejochinchina/content/files/000375/18722_acuerdo-no-014-de-2019.pdf

parte del Concejo Municipal. En efecto, no se advierte prohibición normativa para regular esta materia o asignación de competencia a otra entidad como lo quiere hacer ver el Departamento de Caldas en su demanda.

Conforme a lo anterior, es claro para esta Sala de Decisión que establecer el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules, corresponde definirlo a los Concejos Municipales, para el caso el Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas.

Situación diferente la constituye la autorización efectuada mediante el Acuerdo 011 del 29 de julio de 2020 por el Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas al Alcalde de esa localidad, para que el Ejecutivo estableciera el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules, función que no se cumplió por parte de la entidad territorial y que finalmente la Corporación edilicia ejerció en el Acuerdo demandado.

En este punto, comparte la Sala de Decisión la postura del señor Agente del Ministerio Público, en el sentido que el Concejo de Chinchiná, Caldas podía asumir en cualquier momento la función que entregó al Alcalde municipal en materia de fijación del porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules, razón por la cual no se considera que el Acuerdo demandado sea inválido por la situación descrita.

Atendiendo las consideraciones y el fundamento normativo que se ha expuesto líneas atrás, considera esta Sala de Decisión que en el presente asunto el Concejo Municipal está facultado para regular el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules y en tal sentido no se declarará la invalidez del Acuerdo 015 de 2020 del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas por considerar que la mencionada Corporación estaba facultada y tenía competencia para expedir el citado acto administrativo.

Sobre la Unidad de Materia en el Acuerdo 015 del 29 de agosto de 2020

Una vez realizado el análisis de la competencia en la expedición del acto administrativo objeto de estudio en este trámite, se pronuncia la Sala de Decisión respecto de los argumentos expuestos por el Departamento de Caldas en relación con la posible vulneración del principio de unidad de materia.

En efecto, se indicó en la demanda que el Acuerdo cuestionado no respetó el principio de unidad de materia establecido en el artículo 72 de la Ley 136 de 1994, por cuanto no existe coherencia entre el título, las consideraciones y la

parte resolutive del acto administrativo.

La norma en la cual se fundamenta este argumento dispone que “(...) *Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. (...)*”.

Sobre el punto, la H. Corte Constitucional en sentencia C-025 de 1993³ expresó que la unidad de materia permite que en una misma regulación estén comprendidos varios asuntos, relacionados entre si por la unidad temática. Lo anterior quiere indicar que las disposiciones plasmadas en un texto normativo deben tener relación directa con el tema y la materia dominante en dicho texto.

En la misma providencia, se describió el principio analizado en los siguientes términos:

*El principio de **unidad de materia** que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos.*

*La interpretación del principio de **unidad de materia** no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el **principio democrático**, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley.*

Anótase que el término “materia”, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente.

En la sentencia C-579 de 2001⁴, precisó la H. Corte Constitucional las exigencias jurisprudenciales para acusar una norma de violación del citado

³ Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

⁴ Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil uno (2001).

principio:

Si un ciudadano pretende que la Corte efectúe el control constitucional de una determinada disposición, por considerarla lesiva del principio de unidad de materia, tal demandante deberá efectuar un triple señalamiento: a) el de la materia que es objeto de la ley que demanda, b) el de las disposiciones de tal ordenamiento que, en su criterio, no se relacionan con dicha materia, y c) el de las razones por las cuales considera que las normas señaladas no guardan relación con el tema de la ley y, por lo mismo, lesionan el artículo 158 Superior.

El contenido del artículo 158 Superior, citado en las providencias mencionadas es del siguiente tenor:

ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

Consultado el texto del Acuerdo 015 del 29 de agosto de 2020, se encuentra que en el título del mismo se expuso: “Por medio del cual se establece el porcentaje de distribución del recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná, Caldas” y en la parte resolutive se expresó:

ARTÍCULO PRIMERO: Establézcase el porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules en el en el municipio de Chinchiná en el que el 100% se destinará de la siguiente manera:

El 73% del recaudo se destinará para el pago de funcionamiento de las Zonas Azules el cual se deberá distribuir en un 50% como contraprestación al servicio de los operarios y en un 23% como contraprestación al servicio prestado por el operador de las mismas.

El 27% del recaudo lo recibirá el Municipio de Chinchiná, el cual será destinado al sostenimiento de programas para la discapacidad en el Municipio de Chinchiná.

Como se advierte, existe coincidencia entre el título del acto administrativo y su parte resolutive, lo que permite a la Sala concluir que en principio no se presenta quebrantamiento al principio de unidad de materia toda vez que ambos hacen referencia a la fijación del porcentaje de distribución del recaudo que se efectúe por concepto de Zonas Azules en el en el municipio

de Chinchiná.

Ahora, respecto de la parte considerativa del Acuerdo analizado, debe precisar la Sala que la misma se refirió inicialmente al contenido del artículo 338 de la Constitución Política de Colombia que previó la imposición de contribuciones fiscales y parafiscales a cargo del Congreso, las Asambleas y los Concejos Distritales o Municipales.

Seguidamente, hizo alusión al artículo 355 Superior, y a los artículos 6 de la Ley 9 de 1989 relacionado con la facultad del gobierno en los diferentes niveles para celebrar contratos con el fin de impulsar programas acordes con el plan nacional y seccionales de desarrollo.

También se citó en el Acuerdo demandado, lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 9 de 1989, que dispuso que el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas, no podrá ser variado sino por los Concejos.

Se citó igualmente lo previsto en el artículo 28 de la Ley 105 de 1993, en relación con la facultad de los municipios y distritos de establecer tasas por el derecho de parqueo sobre las vías públicas e impuestos que desestimulen el acceso de los vehículos particulares a los centros de las ciudades.

Hasta este punto, no se advierte por parte de la Sala de decisión, vulneración al principio de unidad de materia, por el contrario, se observa que el fundamento del Acuerdo lo constituye la competencia del Concejo Municipal para regular el tema del acto administrativo, así como una referencia general al espacio público y las políticas de inclusión real de personas en situación de discapacidad.

En este sentido, además de exponer los antecedentes normativos del municipio en materia de estacionamiento autorizado en vía pública, y a las normas tributarias en el municipio en relación con las zonas azules y amarillas en Chinchiná Caldas, en la parte final del Acuerdo 015 de 2020 se expuso:

Que no se encuentra regulado el porcentaje de distribución a efectuar sobre el recaudo que se lleve a cabo por concepto del aprovechamiento del espacio público por uso de zonas azules en el municipio de Chinchiná-Caldas; siendo el mismo necesario a efectos de estructurar la destinación del recaudo de manera clara y precisa por parte de la autoridad competente, y teniendo como consideración que el manejo y operación destinado a Zonas Azules implica unos gastos de funcionamiento.

Lo expuesto, permite indicar al Tribunal que en el presente caso no existió vulneración al principio de unidad de materia, y en tal sentido, no hay lugar a declarar la invalidez del Acuerdo Municipal 015 del 29 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas *“Por medio del cual se establece el porcentaje de distribución de recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná, Caldas”*.

En efecto, tanto el título como la parte motiva y resolutive del acto administrativo demandado tiene relación con el porcentaje de distribución de recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná, Caldas, la competencia de la entidad y la destinación de dicha distribución, razón por la cual no existe violación al principio de unidad de materia consagrado para el caso concreto en el artículo 72 de la Ley 136 de 1994.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE


Primero. NIÉGASE la solicitud del Departamento de Caldas en relación con la invalidez del Acuerdo Municipal 015 del 29 de agosto de 2020, emanado del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas *“Por medio del cual se establece el porcentaje de distribución de recaudo de las zonas azules del Municipio de Chinchiná, Caldas”*.

Segundo. COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador de Caldas, al Alcalde del Municipio de Chinchiná, Caldas, al Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas, y al señor Agente del Ministerio Público.

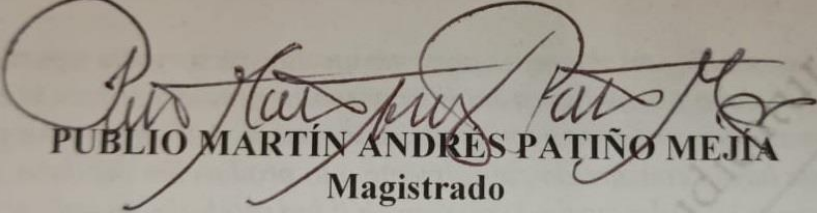
Tercero. Contra la presente decisión, no procede recurso alguno

Cuarto. Por la Secretaría háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 158
FECHA: 4 de noviembre de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO	17001-33-33-002-2014-00489-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	JOSÉ ALCIDES GUTIÉRREZ FLÓREZ Y OTROS
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTROS
LLAMADOS EN GARANTÍA	SEGUROS DEL ESTADO S.A Y OTROS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de julio de 2019, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare administrativamente responsable al Departamento de Caldas, a la Alcaldía de Manizales, a la Alcaldía de Palestina, al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – Infimanizales, al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas – Inficaldas y a la Asociación Aeropuerto del Café, por la muerte violenta del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, en hechos ocurridos el día 12 de agosto de 2013, con fundamento en una falla del servicio.

2. De acuerdo a la Ley 1395 de 2010, conforme al artículo 10 que reforma el artículo 211 del CPC, manifestó bajo la gravedad de juramento que para el reconocimiento, compensación, frutos e indemnización, los perjuicios se discriminan y se estiman así:

2.1 Por concepto de perjuicios morales ocasionados como consecuencia directa de los momentos de angustia, sufrimiento e intenso dolor que padeció el grupo familiar por el in suceso donde perdió la vida el señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno, que para la fecha de la demanda están estimados en la suma de \$616.000, para un total de \$61.600.000 en el siguiente orden:

- Para la señora María Consuelo Blandón Montoya, en su condición de madre del fallecido.
- Para el señor José Alcides Gutiérrez Flórez, en su condición de padre del fallecido.
- Para los señores Luz Amparo Gutiérrez Blandón, José Arcángel Gutiérrez Blandón, William de Jesús Gutiérrez Blandón, Wilson de Jesús Gutiérrez Blandón, José Reinel Mira Blandón, Carlos Eduardo Mira Blandón, Jorge Alexander Mira Blandón y Marisol Mira Blandón, en su condición de hermanos.

3. Que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192, 193 y 195 del CPACA.

4. Que se disponga que las demandadas están obligadas a pagar a los demandantes sobre las sumas de dinero que el fallo determine a favor de cada uno los intereses moratorios, con fundamento en la sentencia C-188 de 1999.

HECHOS

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

- El señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón nació el 23 de agosto de 1965 en el Municipio de Celia – Risaralda; y era hijo de José Alcides Gutiérrez Flórez y María Consuelo Blandón Montoya.

- Luz Amparo Gutiérrez Blandón, José Arcángel Gutiérrez Blandón, William de Jesús Gutiérrez Blandón, Wilson de Jesús Gutiérrez Blandón, José Reinel Mira Blandón, Carlos Eduardo Mira Blandón, Jorge Alexander Mira Blandón y Marisol Mira Blandón, eran hermanos de Gonzalo Hernando Gutiérrez.

- El señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón para la época de los hechos laboraba como ayudante de construcción en el sector La Ermita, Kilómetro 10 + 650 vía a la vereda La Plata, zona rural, en el Municipio de Palestina; obra que hacía parte del proyecto Aeropuerto del Café, al que pertenecen las entidades demandadas.

- El día 12 de agosto de 2013 el señor Gutiérrez Blandón se encontraba trabajando en el proyecto mencionado, específicamente en la elaboración de un caisson, para lo cual se requería realizar un hueco en la tierra, encontrándose en el interior de la excavación que tenía como medidas 1.82 m de profundidad y 1.18 m de ancho, cuando se presentó un derrumbe que lo sepultó totalmente y le produjo la muerte de manera instantánea. Tras estar sepultado por espacio de una hora, el cuerpo del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón fue rescatado.

- En el informe ejecutivo FPJ-3- se plasmó lo acaecido el día 12 de agosto de 2013, y en esa misma fecha, además, se realizó necropsia al cuerpo del obrero fallecido, en el cual se indicó que la manera de la muerte fue asfixia mecánica por compresión toracoabdominal, y se catalogó la muerte como violenta.

- Resaltó que la responsabilidad en este caso por el deceso del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón es atribuible a las entidades demandadas, en tanto con anterioridad, en ese mismo sitio donde se presentó el suceso, según las pruebas, ya había ocurrido otro deslizamiento, sin que se tomaran las medidas para estabilizar el terreno y no poner en riesgo la vida de los obreros.

- Destacó que existen muchos precedentes jurisprudenciales sobre la responsabilidad del Estado en la realización de obras civiles y de construcción, unificando criterio en el sentido que es el Estado el responsable de lo que se derive de estas obras y no los particulares que contratan para tales fines.

- Resaltó que los perjuicios morales en este caso para los demandantes se presumen por ser sus parientes más próximos, y se derivan del dolor, la aflicción y la zozobra que vivió toda la familia por el acontecimiento derivado de la falla del servicio proveniente de la falta de cuidado y la no adopción de medidas de seguridad en la actividad de construcción y excavación de zanjas, la cual por su naturaleza es peligrosa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Asociación Aeropuerto del Café: respecto a los hechos adujo que unos eran ciertos, que otros lo eran parcialmente, que otros no eran verdaderos y que otros no le constaban; para seguidamente oponerse a la prosperidad de las pretensiones en tanto en este caso no se presenta un nexo de causalidad entre el daño antijurídico y el actuar de la entidad.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** afirmó que no existe relación de causalidad entre todas las situaciones de tipo laboral y natural que generaron la muerte de Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, empleado del consorcio “La Parroquia” y la Asociación, más cuando se comprobó que la obra fue licitada y adjudicada por Inficaldas a través del proceso contractual 019-2011 que terminó con la suscripción del contrato PV-026, actuaciones en las que en nada ha tenido que ver esta demandada.

- **Inexistencia de falla del servicio imputable a la Asociación Aeropuerto del Café:** esta excepción se centra en el hecho de que al no existir participación alguna por parte de la asociación en la ejecución del contrato PV 026, suscrito entre Inficaldas y el Consorcio La Parroquia, no es jurídicamente factible imputar la supuesta falla del servicio que se aduce en la demanda.

- **Inexistencia del nexo causal:** con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil y sentencia de la Corte Suprema de Justicia, resaltó que en este caso se descarta de entrada la existencia de un nexo causal entre los hechos que ocasionaron la muerte del señor Gutiérrez Blandón, su relación laboral y la asociación, pues como se ha indicado, éste falleció en la ejecución de una obra ubicada en un sector en el cual la entidad no tiene ningún tipo de injerencia, pues allí no se adelantan obras encaminadas a la construcción del Aeropuerto del Café.

Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – Infimanizales: en primer momento se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que sobre Infimanizales no recae ninguna responsabilidad, por cuanto no tiene legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a los hechos adujo que ninguno le constaba, y que aunado a ello existía la prohibición del artículo 199 del CPC de referirse expresamente a estos por parte de los representantes legales.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** resaltó que no existe nexo de causalidad entre los hechos ocurridos y el actuar de Infimanizales, en tanto como lo afirmó la Asociación Aeropuerto del Café, la obra donde falleció el obrero no hace parte del proyecto

Aeropuerto del Café, pues una cosa es la construcción de la terminal área en el Municipio de Palestina, y otra muy diferente la ejecución de otras como obras, en este caso viales, en ese ente territorial.

- **Inexistencia de falta del servicio imputable a Infimanizales:** como no existe participación de la entidad en la ejecución del contrato PV-026 de 2011, suscrito entre Inficaldas y el Consorcio La Parroquía, no es jurídicamente factible imputarle la supuesta falla del servicio, por tanto, se presenta una carencia sustancial de objeto y de relación de causalidad entre la entidad y la muerte del señor Gutiérrez Blandón.

- **Inexistencia de nexo causal:** el artículo 2341 del Código Civil exige el establecimiento del nexos causal, el cual en este caso no aplica para Infimanizales.

- **Inexistencia de la obligación:** al carecer Infimanizales de legitimación en la causa por pasiva, no se puede atribuir ninguna obligación en cabeza suya.

- **Genérica:** pidió se declare de oficio cualquier excepción que se demuestre en el proceso.

Municipio de Manizales: en relación con los hechos adujo que unos eran ciertos, que otros no le constaban, que otros no eran ciertos y que otros no eran hechos. Y en cuanto a las pretensiones, solicitó que ese exonerara de responsabilidad al ente territorial.

En primero momento se pronunció sobre los perjuicios, para afirmar que en este caso no se encontraba acreditado el perjuicio sufrido y la tasación de los mismos. Aunado a ello, resaltó que las normas sobre juramento estimatorio no son aplicables a este tipo de procesos.

Propuso las excepciones de.

- **Ausencia de nexos causal entre los hechos y el actuar de la administración:** adujo que, según los documentos aportados con la contestación, es claro que las obras donde ocurrieron los hechos no fueron ejecutadas, planeadas, programadas ni contratadas por el Municipio de Manizales.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** destacó que el ente territorial no realizó contratación alguna que hubiera derivado en el daño que se causó.

- **Exagerada e indebida valoración de las pretensiones de la demanda y falta de prueba sobre el perjuicio sufrido y el monto de las pretensiones:** resaltó que en este caso brillan por su ausencia las pruebas que den cuenta del *quantum* de los perjuicios reclamados, siendo claro que recae en la parte demandante acreditar los mismos.

- **Exagerada e indebida valoración de las pretensiones por inaplicación de las normas sobre juramento estimatorio en el procedimiento contencioso administrativo:** con base en jurisprudencia que citó en la contestación de la demanda, señaló que al no demostrarse por parte de los accionantes el quantum de los perjuicios que alegan, no es dable pretender percibir reparación directa por las lesiones sufridas.

- **Culpa o hecho de un tercero:** hizo énfasis en que, de conformidad con el contrato aportado, eran de cargo del contratista todas las acciones tendientes a mitigar los riesgos en asuntos de seguridad industrial con respecto al personal de la obra, según las cláusulas contractuales.

- **Sobre la aplicación de los principios generales del derecho en nuestra legislación, y más especialmente sobre los principios prohibitivos del abuso del derecho y del principio de que nadie puede enriquecerse sin justa causa:** precisó que en este caso el juez debe aplicar a favor de la administración el principio prohibitivo mencionado, pues este se ve transgredido con el deseo de lucro que les asiste a los actores través de la presente demanda.

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

Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas - Inficaldas: adujo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso, en atención a la expresa prohibición del artículo 199 del CPC. En cuanto a las pretensiones, manifestó que se oponía a todas y cada una.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** en relación con los hechos narrados por la parte actora, aseguró que en el sector al que se hace alusión en la demanda la obra no ha sido ejecutada por parte de la entidad, y la mano de obra no fue contratada por la Asociación Aeropuerto del Café.

- **Inexistencia de falla del servicio imputable a Inficaldas:** adujo que en este caso el trabajador falleció por sus actos imprudentes, según lo plasmado en el acta de conciliación celebrada entre el Consorcio La Parroquia y la señora Dora Alicia Ospina Toro y Yennifer Andrés Gutiérrez Ospina, pues el deceso del señor Gutiérrez Blandón obedeció a su inobservancia y acatamiento de medidas de seguridad implementadas al no utilizar adecuadamente la línea de seguridad y arnés, con las consecuencias conocidas.

- **Inexistencia de nexo causal:** entre Inficaldas y el causante no existió relación laboral, pues la obra a la que se hace alusión fue ejecutada en su integridad por el Consorcio La Parroquia, quienes bajo su exclusiva responsabilidad, en desarrollo del contrato PV 026-2011, contrataron el personal requerido.

- **Falta de particularización del contenido obligacional para efectos de predicar falla del servicio en contra de Inficaldas:** la entidad en atención a las cláusulas de indemnidad pactadas en los contratos PV 026-2011 y PV 027-2011, no se encuentra llamada a responder por las pretensiones de la demanda, toda vez que los contratistas en este caso se obligaron a mantener indemne a la entidad.

- **Innominada:** pidió se declare probada de oficio cualquier otra excepción en el proceso.

Departamento de Caldas: comenzó por oponerse a las pretensiones, al aducir que la entidad no suscribió el contrato de obra en el que falleció el señor Gutiérrez Blandón.

Sobre los hechos adujo que unos eran ciertos, que otros no le constaban, que otros no eran ciertos y que otros no eran hechos.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Asociación Aeropuerto del Café, del cual hace parte el Departamento de Caldas:** al momento del fallecimiento del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, este se encontraba trabajando como empleado del Consorcio La Parroquia en la ejecución del contrato PV-026 de 2011, del cual no hace parte ni la Asociación Aeropuerto del Café ni el Departamento de Caldas.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas:** las obras de construcción, pavimentación y/o repavimentación del tramo vial La Rochela – La Parroquia, no fueron desarrolladas por el ente territorial ni como contratante ni como contratista.

- **Inexistencia de falla en el servicio imputable a la Asociación Aeropuerto del Café, de la cual hace parte del Departamento de Caldas:** al no existir relación alguna entre la ejecución de la obra de construcción, pavimentación y/o repavimentación del tramo vial La Rochela – La Parroquia en el Municipio de Palestina, contrato que dio origen al siniestro, y la asociación Aeropuerto del Café, de la cual hace parte el departamento, no existe responsabilidad administrativa de estas entidades.

- **Inexistencia de nexo causal e inexistencia de la obligación:** como la Asociación Aeropuerto del Café, de la cual hace parte del Departamento de Caldas, no tuvo injerencia alguna en las obras donde falleció el trabajador, no existe nexo causal que permita inferir responsabilidad de la entidad.

- **Hecho exclusivo y determinante de un tercero:** la responsabilidad en los hechos que desencadenaron la muerte del señor Gutiérrez Blandón es exclusiva y determinada por el contratista Inficaldas, Consorcio La Parroquia, quien fue el que ejecutó las obras y no tomó las medidas de precaución.

- **Genérica:** pidió se declare probada cualquier otra excepción que se encuentra en el proceso.

Municipio de Palestina – Caldas: comenzó pronunciándose sobre los hechos, para afirmar que unos son ciertos, que otros no le constan y se atiene a lo probado en el proceso, y que otros no son hechos. Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto el mantenimiento de la vía a la que se hace alusión en la demanda no pertenece al ente territorial.

Propuso la excepción de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** no se demostró que la vía en que se produjo el accidente fuera competencia del municipio, según la Ordenanza 230 de 1997, lo que da lugar a la responsabilidad de un tercero el departamento de Caldas.

LLAMADOS EN GARANTÍA

La Previsora S.A (llamada en garantía por Infimanizales): sobre los hechos de la demanda afirmó que ninguno le constaba; y seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía afirmó que eran ciertos, pero se opuso a la prosperidad de las súplicas relativas a la vinculación, en tanto había que tener en cuenta todas las condiciones en las que fue expedida la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la demanda:

- **Absoluta falta de culpabilidad del accionado Infimanizales:** resaltó que el trabajador que falleció trabajaba para el Consorcio La Parroquia, y además las obras ejecutadas, planeadas y programadas no fueron contratadas por Infimanizales.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** pues en ningún documento de los aportados con la demanda se mencionada a Infimanizales como contratante de la obra, o que haya sido la que contrató al señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón.

- **Culpa exclusiva de la víctima, señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, y su exposición imprudente al riesgo:** resaltó que de acuerdo al material probatorio podría demostrarse que el señor Gutiérrez Blandón se expuso imprudentemente y asumió el riesgo al no tomar las medidas de prevención aconsejables en una persona mediamente prudente en la labor que estaba realizando, al introducirse a un hueco de la magnitud de 1.82 metros de largo, y por ello debió haberse apropiado de todos los elementos de seguridad necesarios para desarrollar la labor.

- **Compensación y concurrencia de culpas y reducción de la indemnización como su consecuencia:** excepción que planteó con el carácter de subsidiaria, en caso de que se llegue a predicar la responsabilidad de la asegurada, en tanto el daño en muchas ocasiones es ocasionado por la concurrencia de culpas, como lo determina el artículo 2357 del Código Civil, y por ello si la víctima ha contribuido al mismo, hay lugar a reducir el monto de la indemnización.

- **Presencia de causas excluyentes de culpabilidad para el demandado Infimanizales:** en este caso se presenta un caso fortuito en tanto el demandante se expuso de manera imprudente a un riesgo.

- **Excepción de cobro de perjuicios morales:** adujo, con fundamento en sentencias del Consejo de Estado, que en este caso se está solicitando como indemnización por los

perjuicios aparentemente sufridos por los demandantes para cada uno 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual supera lo determinado por el Máximo Tribunal Administrativo.

Excepciones frente al llamamiento en garantía:

- **La responsabilidad de la Previsora S.A Compañía de Seguros se encuentra limitada:** referenció que en la caratula de la póliza del contrato de seguro se hace alusión a una “distribución”, en la cual aparece la Compañía Liberty S.A con un porcentaje del 40%; y en tal sentido, la Previsora solo está sumiendo el 60% del riesgo.

- **Coaseguro:** manifestó que en el caso de que se condene a Infimanizales, la compañía solo responde por el porcentaje del 60% del monto de la condena, debiendo además descontar el deducible.

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 1002880 y las normas legales que lo regulan:** resaltó que la relación entre asegurador y asegurado se debe regir por lo establecido en la póliza, en relación con las condiciones generales y particulares, así como las normas que regulan el contrato de seguro.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía:** destacó que en este caso la compañía de seguros solo responde hasta concurrencia de la suma asegurada.

- **Deducible a cargo del asegurado:** señaló que en el eventual y remoto caso de que deba pagarse algún tipo de indemnización a los demandantes, debe descontarse a esta suma el 10% o mínimo 1 SMLMV, según lo estipulado en la póliza, por concepto de deducible.

- **La Previsora S.A compañía de seguros, no está obligada a indemnizar ninguna suma de dinero por haber operado la exclusión denominada “deslizamiento de tierra”, “inconsistencias del suelo”:** al haberse generado la muerte del señor Gutiérrez Blandón por un deslizamiento de tierra, según las pruebas, no hay lugar a que la compañía pague indemnización alguna, por haberse incurrido en un evento excluido en del clausulado de la póliza.

- **Inexistencia de daños y perjuicios:** resaltó que el llamante en garantía no ha padecido perjuicio alguno, y por lo tanto no hay lugar a el pago de indemnización alguna.

- **Falta de configuración actual del siniestro:** destacó que la compañía no está obligada a cancelar suma alguna bajo el contrato de seguro, hasta tanto no se demuestre la ocurrencia del siniestro, la cuantía de la pérdida y se haya declarado al asegurado judicialmente responsable.

- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:** de acuerdo con lo narrado en la demanda, los hechos ocurrieron el 12 de agosto de 2013, por lo que se configura lo expuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que a partir de ese momento empezó a correr el término de los 2 años para la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, y en este caso se notificó el llamamiento el 2 de febrero de 2016, es decir, por fuera de ese plazo.

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

Finalmente, coadyuvó las excepciones planteadas por Infimanizales.

La Previsora S.A (llamada en garantía por el Municipio de Manizales): sobre los hechos de la demanda afirmó que ninguno le constaba; y seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía afirmó que los mismos no están enumerados, sino que simplemente se hizo alusión a la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 1003530, y por ello afirmó que la compañía se atenía a lo allí estipulado.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la demanda:

- **Absoluta falta de culpabilidad del accionado Municipio de Manizales:** resaltó que el trabajador que falleció trabajaba para el Consorcio La Parroquia, y además las obras ejecutadas, planeadas y programadas no fueron contratadas por el ente territorial.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** afirmó que en ningún documento de los aportados con la demanda se mencionada a al Municipio de Manizales como contratante de la obra, o que haya sido la que contrató al señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón.

- **Culpa exclusiva de la víctima, señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón y su exposición imprudente al riesgo:** resaltó que de acuerdo al material probatorio podría demostrarse que el señor Gutiérrez Blandón se expuso imprudentemente y asumió el riesgo al no tomar las medidas de prevención aconsejables en una persona mediamente prudente en la labor que estaba realizando, pues se introdujo a un hueco de la magnitud de 1.82 metros de largo, y por ello debió haberse apropiado de todos los elementos de seguridad necesarios para desarrollar la labor.

- **Inexistencia y cobertura respecto al daño moral:** hizo alusión a los conceptos de interés asegurable, valor asegurable, suma asegurada y principio de la indemnización, para indicar que las pólizas de responsabilidad civil extracontractual no amparan daños extrapatrimoniales, y en tal sentido el daño moral no es asegurable.

- **Compensación y concurrencia de culpas y reducción de la indemnización como su consecuencia:** excepción que planteó con el carácter de subsidiaria, en caso de que se llegue a predicar la responsabilidad de la asegurada, en tanto el daño en muchas ocasiones es ocasionado por la concurrencia de culpas, como lo determina el artículo 2357 del Código Civil, y por ello si la víctima ha contribuido al mismo, hay lugar a reducir el monto de la indemnización.

- **Presencia de causas excluyentes de culpabilidad para el demandado Municipio de Manizales:** en este caso se presenta un caso fortuito en tanto el demandante se expuso de manera imprudente a un riesgo.

- **Excepción de cobro de perjuicios morales:** adujo, con fundamento en sentencias del Consejo de Estado, que en este caso se está solicitando como indemnización por los perjuicios aparentemente sufridos por los demandantes para cada uno 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual supera lo determinado por el Máximo Tribunal Administrativo.

Excepciones frente al llamamiento en garantía:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 1003530 y las normas legales que lo regulan:** resaltó que la relación entre asegurador y asegurado se debe regir por lo establecido en la póliza, en relación con las condiciones generales y particulares, así como las normas que regulan el contrato de seguro.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía:** destacó que en este caso la compañía de seguros solo responde hasta concurrencia de la suma asegurada.

- **Deducible a cargo del asegurado:** señaló que en el eventual y remoto caso de que deba pagarse algún tipo de indemnización a los demandantes, debe descontarse a esta suma el 10% o mínimo 1 SMLMV, según lo estipulado en la póliza, por concepto de deducible.

- **La Previsora S.A compañía de seguros, no está obligada a indemnizar ninguna suma de dinero por haber operado la exclusión denominada “deslizamiento de tierra”, “inconsistencias del suelo”:** al haberse generado la muerte del señor Gutiérrez Blandón por un deslizamiento de tierra, según las pruebas, no hay lugar a que la compañía pague indemnización alguna, por haberse incurrido en un evento excluido en el clausulado de la póliza.

- **Inexistencia de daños y perjuicios:** resaltó que el llamante en garantía no ha padecido perjuicio alguno, y por lo tanto no hay lugar a el pago de indemnización alguna.

- **Falta de configuración actual del siniestro:** destacó que la compañía no está obligada a cancelar suma alguna bajo el contrato de seguro hasta tanto no se demuestre la ocurrencia del siniestro, la cuantía de la pérdida y se haya declarado al asegurado judicialmente responsable.

- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:** de acuerdo con lo narrado en la demanda, los hechos ocurrieron el 12 de agosto de 2013, por lo que se configura lo expuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, pues a partir de ese momento empezó a correr el término de los 2 años para la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, y en este caso se notificó el llamamiento el 2 de febrero de 2016, es decir, por fuera de ese plazo.

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

Finalmente, coadyuvó las excepciones planteadas por el Municipio de Manizales.

Triturados MPS S.A.S – integrante del consorcio La Parroquia (llamado en garantía por Inficaldas): en primer momento se opuso al llamamiento en garantía, al considerar que Inficaldas al momento de efectuarlo debió aportar prueba sumaria que diera cuenta de la existencia de una obligación contractual de responder por el pago de una sentencia en su contra.

En relación con los hechos de la demanda, adujo que algunos eran ciertos y que otros no eran hechos.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia o inexistencia de falla en el servicio**: resaltó que la jurisprudencia, en casos como el presente, ha establecido la obligación de la parte demandante de demostrar la falla en el servicio; y cuando se trate de obras públicas, en las que se involucra estabilización de terreno, el trabajador asume voluntariamente el riesgo que involucra este tipo de trabajos.

- **Ausencia o inexistencia de los elementos constitutivos de la culpa**: señaló que revisado el expediente no existe ninguna acción u omisión de parte de la empresa ni de la entidad pública contratante a partir de la ejecución de la obra contenida en el contrato PV-26-2011, dentro del cual se establecieron cláusulas tendientes a exigir el cumplimiento de las normas sobre salud ocupacional y seguridad industrial. Adicional a ello, se cumplieron todos los protocolos de prevención y seguridad en el trabajo.

- **Ausencia de nexo causal**: afirmó que no existe ningún elemento que entrelace o vincule casualmente sus actuaciones y las de Inficaldas con una responsabilidad estatal o con el daño producido, lo cual descarta cualquier tipo de responsabilidad que pueda endilgarse al contratante y contratista.

- **Tasación excesiva de perjuicios**: resaltó que sin que se está aceptando culpabilidad, es claro que al momento de hacerse la tasación de los perjuicios morales, el demandante lo hizo en forma excesiva.

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

Luis Alberto Meza Galeano – integrante del consorcio La Parroquia (llamado en garantía por Inficaldas): en primer momento se opuso al llamamiento en garantía, al considerar que Inficaldas al momento de efectuarlo debió aportar prueba sumaria que diera cuenta de la existencia de una obligación contractual de responder por el pago de una sentencia en su contra.

En relación con los hechos de la demanda, adujo que algunos eran ciertos y que otros no eran hechos.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia o inexistencia de falla en el servicio:** resaltó que la jurisprudencia, en casos como el presente, ha establecido la obligación de la parte demandante de demostrar la falla en el servicio; y cuando se trate de obras públicas, en las que se involucra estabilización de terreno, el trabajador asume voluntariamente el riesgo que involucra este tipo de trabajos.

- **Ausencia o inexistencia de los elementos constitutivos de la culpa:** señaló que revisado el expediente, no existe ninguna acción u omisión de parte de la empresa ni de la entidad pública contratante a partir de la ejecución de la obra contenida en el contrato PV-26-2011, dentro del cual se establecieron cláusulas tendientes a exigir el cumplimiento de las normas sobre salud ocupacional y seguridad industrial. Y adicional a ello, se cumplieron todos los protocolos de prevención y seguridad en el trabajo.

- **Ausencia de nexo causal:** afirmó que no existe ningún elemento que entrelace o vincule casualmente sus actuaciones y las de Inficaldas con una responsabilidad estatal o con el daño producido, lo cual descarta cualquier tipo de responsabilidad que pueda endilgarse al contratante y contratista.

- **Tasación excesiva de perjuicios:** resaltó que sin que se está aceptando culpabilidad, es claro que al momento de hacerse la tasación de los perjuicios morales, el demandante lo hizo en forma excesiva.

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

Seguros del Estado S.A (llamado en garantía por Inficaldas): frente a los hechos de la demanda adujo que no le constaba ninguno, y en relación con las pretensiones, solicitó al señor juez tener en cuenta las excepciones planteadas por el llamante en garantía.

En relación con los hechos del llamamiento en garantía indicó que unos eran ciertos, que otros no le constaban y otros no eran ciertos; y solicitó que se tuviera en cuenta el contrato de seguro en su integridad para resolver el llamamiento, si a ello había lugar.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la demanda:

- **Inexistencia de la obligación a cargo de las codemandadas:** señaló que el señor Gutiérrez Blandón, según los hechos de la demanda, laboró para la persona jurídica Asociación Aeropuerto del Café, pero señaló que esto no fue probado de ninguna manera, y en tal sentido no hay certeza acerca de para quién y bajo qué modalidad trabajó la mencionada persona, por lo que no existe obligación alguna en cabeza de las demandadas.

- **Improcedencia de declaratoria de responsabilidad sobre las codemandadas en la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón por incongruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda:** destacó que, de acuerdo con la demandada, las pretensiones y los hechos, no hay elementos que permitan fundamentar las pretensiones, en tanto no hay relación entre las entidades enunciadas en los supuestos fácticos y las indicadas en las pretensiones.

- **Cobro de lo no debido:** destacó que no hay ningún tipo de obligación legal que ate a ambos extremos procesales, por no existir congruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de Inficaldas:** señaló que la entidad no puede ser demandada por cuanto no fungió como empleadora del trabajador que falleció.

- **Ausencia de responsabilidad de las codemandadas, en especial de Inficaldas, por configuración de un eximente de responsabilidad:** los hechos acaecidos el 12 de agosto de 2013 se relacionan con un deslizamiento de tierra, que constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Propuso las siguientes excepciones en relación con el llamamiento en garantía:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** resaltó que la responsabilidad que le puede incumbir a la compañía está claramente limitada por el contrato de seguro celebrado entre las partes. En tal sentido, la obligación del asegurador no es idéntica a la que puede tener Inficaldas como asegurado frente a los demandantes, pues la de Inficaldas con la compañía de seguros deberá analizarse a la luz del contrato de seguro.

- **Imposibilidad de condenar a Seguros del Estado a pagar suma alguna de dinero por la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, por cuanto dicha aseguradora no amparó la obra desarrollada en el sector La Ermita, kilómetro 10+650, vía a la vereda La Plata, zona rural, de la localidad de Palestina:** destacó que el objeto garantizado en la póliza de cumplimiento estatal nro. 42-44-101057588 fue el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato PV-026-2011, y junto con la póliza de cumplimiento se expidió la de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento de contratos nro. 42-40-101012658, donde las partes fueron el consorcio La Parroquia y Seguros del Estado, cuyo asegurado y beneficiario era Inficaldas, la cual cubre la ejecución del contrato, por lo que en atención al lugar de los hechos, la póliza no amparó ninguna responsabilidad.

- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual por operancia de una exclusión:** destacó que, de conformidad con el clausulado de la póliza, en este caso no hay lugar a que la aseguradora pague suma de dinero alguna a la llamante en garantía ni a los demandantes, pues el deceso del señor Gutiérrez Blandón se produjo como consecuencia de un deslizamiento de tierra, evento excluido del contrato.

- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento RCE- contratos nro. 42-40- 101012658 en lo que tiene que ver con perjuicios extrapatrimoniales:** explicó que en este caso el llamamiento en garantía se amparó en una póliza de responsabilidad civil o un seguro de responsabilidad civil, el cual cubre exclusivamente perjuicios patrimoniales, es decir, los perjuicios extrapatrimoniales no están cubiertos.

- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:** de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del Código de Comercio, como en este caso la muerte del señor Gutiérrez Blandón se presentó el 12 de agosto de 2013, y el 9 de febrero de 2016 se notificó el llamamiento en anterior, se presentó el fenómeno de la prescripción.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía – suma asegurada:** precisó que en el hipotético evento de que se establezca alguna responsabilidad en cabeza de la aseguradora, esta solo debe responder hasta la concurrencia de la suma asegurada.

- **Deducible a cargo del asegurado:** debe tenerse en cuenta que en la póliza de responsabilidad civil se pactó un deducible de 10% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMLMV.

- **Genérica:** solicitó se declara por el juez cualquier excepción que se encuentre probada.

Seguros del Estado (llamada en garantía por el Departamento de Caldas): frente a los hechos de la demanda adujo que no le constaba ninguno; y en relación con las pretensiones, solicitó al señor juez tener en cuenta las excepciones planteadas por el llamante en garantía.

En relación con los hechos del llamamiento en garantía, indicó que unos eran ciertos, que otros no le constaban y otros no eran ciertos; y solicitó que se tuviera en cuenta el contrato de seguro en su integridad para resolver el llamamiento, si a ello había lugar.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la demanda:

- **Inexistencia de la obligación a cargo de las codemandadas:** señaló que el señor Gutiérrez Blandón, según los hechos de la demanda, laboró para la persona jurídica Asociación Aeropuerto del Café, pero señaló que esto no fue probado de ninguna manera, y en tal sentido no hay certeza de para quién y bajo qué modalidad trabajó la mencionada persona, por lo que no existe obligación alguna en cabeza de las demandadas.

- **Improcedencia de declaratoria de responsabilidad sobre las codemandadas en la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón por incongruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda:** resaltó que, de acuerdo con la demandada, las pretensiones y los hechos, no hay elementos que permitan fundamentar las pretensiones, en tanto no hay relación entre las entidades enunciadas en los supuestos fácticos y las indicadas en las pretensiones.

- **Cobro de lo no debido:** destacó que no hay ningún tipo de obligación legal que ate a ambos extremos procesales, por no existir congruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas:** destacó que la entidad no puede ser demandada por cuanto no fungió como empleadora del trabajador que falleció.

- **Ausencia de responsabilidad de las codemandadas en especial de Departamento de Caldas, por configuración de un eximente de responsabilidad:** los hechos acaecidos el 12 de agosto de 2013 se relacionan con un deslizamiento de tierra, que constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Propuso las siguientes excepciones en relación con el llamamiento en garantía:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** resaltó que la responsabilidad que le puede incumbir a la compañía está claramente limitada por el contrato de seguro celebrado entre las partes, en tal sentido la obligación del asegurador no es idéntica a la que puede tener Departamento de Caldas como asegurado frente a los demandantes, pues las del Departamento de Caldas con la compañía de seguros deberán analizarse a la luz del contrato de seguro.

- **Inexistencia del derecho legal o contractual en cabeza del Departamento de Caldas para exigir de seguros del Estado algún tipo de indemnización bajo la póliza de responsabilidad civil servidores públicos nro. 42-01-101000007:** destacó que la póliza ampara el patrimonio de la entidad estatal asegurada por la responsabilidad civil o fiscal en que incurran los servidores públicos asegurados según sus funciones, y en el escrito de llamamiento no se mencionada cuál de los servidores descritos en la póliza incurrió en un error u omisión en razón a sus actos y que hayan causado un detrimento patrimonial.

- **Inoperancia de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos nro. 42-01-101000007 por inexistencia del riesgo asegurable:** en atención al lugar donde falleció el señor Gutiérrez Blandón, a través de la mencionada póliza, no se amparó la responsabilidad que se alega.

- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual por operancia de una exclusión:** destacó que de conformidad con el clausulado de la póliza, en este caso no hay lugar a que la aseguradora pague suma de dinero alguna a la llamante en garantía ni a los demandantes, pues el deceso del señor Gutiérrez Blandón se produjo como consecuencia de un deslizamiento de tierra, evento excluido del contrato.

- **Seguros del Estado no está obligado a pagar suma alguna de dinero al Departamento de caldas o a los demandantes bajo la póliza de responsabilidad civil servidores públicos, en cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales:** explicó que en este caso el llamamiento en garantía se amparó en una póliza de responsabilidad civil o un seguro de responsabilidad civil, el cual ampara exclusivamente perjuicios patrimoniales, es decir, los perjuicios extrapatrimoniales no están cubiertos.

- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:** de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del Código de Comercio, como en este caso la muerte del señor Gutiérrez Blandón se presentó el 12 de agosto de 2013, y el 9 de febrero de 2016 se notificó el llamamiento, se presentó el fenómeno de la prescripción.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía – suma asegurada:** precisó que en el hipotético evento de que se establezca alguna responsabilidad en cabeza de la aseguradora, esta solo debe responder hasta la concurrencia de la suma asegurada.

- **Genérica:** solicitó se declara por el juez cualquier excepción que se encuentre probada.

Seguros del Estado (llamada en garantía por Triturados MPS S.A.S): frente a los hechos de la demanda adujo que no le constaba ninguno; y en relación con las pretensiones, solicitó al señor juez tener en cuenta las excepciones planteadas por el llamante en garantía.

En relación con los hechos del llamamiento en garantía, indicó que unos eran ciertos, que otros no le constaban y otros no eran ciertos; y solicitó que se tuviera en cuenta el contrato de seguro en su integridad para resolver el llamamiento, si a ello había lugar.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la demanda:

- **Inexistencia de la obligación a cargo de las codemandadas:** señaló que el señor Gutiérrez Blandón según los hechos de la demanda laboró para la persona jurídica Asociación Aeropuerto del Café, pero resaltó que esto no fue probado de ninguna manera, y en tal sentido no hay certeza de para quién y bajo qué modalidad trabajó la mencionada persona, por lo que no existe obligación alguna en cabeza de las demandadas.

- **Improcedencia de declaratoria de responsabilidad sobre las codemandadas en la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón por incongruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda:** destacó que, de acuerdo con la demandada, las pretensiones y los hechos, no hay elementos que permitan fundamentar las pretensiones, en tanto no hay relación entre las entidades enunciadas en los supuestos fácticos y las indicadas en las pretensiones.

- **Cobro de lo no debido:** manifestó que no hay ningún tipo de obligación legal que ate a ambos extremos procesales, por no existir congruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda.

- **Ausencia de responsabilidad de las codemandadas en especial de del consorcio La Parroquia, por configuración de un eximente de responsabilidad:** los hechos acaecidos el 12 de agosto de 2013 se relacionan con un deslizamiento de tierra, que constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Propuso las siguientes excepciones en relación con el llamamiento en garantía:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** resaltó que la responsabilidad que le puede incumbir a la compañía está claramente limitada por el contrato de seguro celebrado entre las partes; en tal sentido, la obligación del asegurador no es idéntica a la que puede tener el consorcio La Parroquia como asegurado frente a los demandantes, pues la de esta con la compañía de seguros deberá analizarse a la luz del contrato de seguro.

- **Imposibilidad de condenar a seguros del Estado a pagar suma alguna de dinero por la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, por cuanto dicha aseguradora no amparó la obra desarrollada en el sector La Ermita, kilómetro 10 + 650 de la vereda La Plata, zona rural, de la localidad de Palestina:** se expidió la póliza de cumplimiento nro. 42-44-101057588 cuyas partes son la aseguradora y el consorcio La Parroquia, y el beneficiario y

asegurado es Inficaldas, cuyo objeto era garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato PV 026; y junto con ella se expidió la póliza de responsabilidad civil derivada del cumplimiento nro. 42-40-101012658, que amparaba la responsabilidad derivada de la ejecución del contrato. En tal sentido, en atención al lugar donde falleció el señor Gutiérrez Blandón, es claro que no se cubrió responsabilidad en el sitio de los hechos.

- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual por operancia de una exclusión:** destacó que, de conformidad con el clausulado de la póliza, en este caso no hay lugar a que la aseguradora pague suma de dinero alguna a la llamante en garantía ni a los demandantes, pues el deceso del señor Gutiérrez Blandón se produjo como consecuencia de un deslizamiento de tierra, evento excluido del contrato.

- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad extracontractual derivada de cumplimiento RCE- contratos nro. 42-40-101012658 en lo que tiene que ver con los perjuicios extrapatrimoniales:** explicó que en este caso el llamamiento en garantía se amparó en una póliza de responsabilidad civil o un seguro de responsabilidad civil, el cual cubre exclusivamente perjuicios patrimoniales, es decir, los perjuicios extrapatrimoniales no están cubiertos.

- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:** de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del Código de Comercio, como en este caso la muerte del señor Gutiérrez Blandón se presentó el 12 de agosto de 2013, y el 9 de febrero de 2016 se notificó el llamamiento en anterior, se presentó el fenómeno de la prescripción.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía – suma asegurada:** precisó que en el hipotético evento de que se establezca alguna responsabilidad en cabeza de la aseguradora, esta solo debe responder hasta la concurrencia de la suma asegurada.

- **Deducible a cargo del asegurado:** solicitó que en el hipotético caso que se decida afectar la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento, se debe tener en cuenta el deducible establecido, el cual es del 10% del valor de la pérdida o mínimo 3 SMLMV.

- **Genérica:** solicitó se declara por el juez cualquier excepción que se encuentre probada.

Seguros del Estado (llamada en garantía por Luis Alberto Meza Galeano): frente a los hechos de la demanda adujo que no le constaba ninguno; y en relación con las pretensiones, solicitó al señor juez tener en cuenta las excepciones planteadas por el llamante en garantía.

En relación con los hechos del llamamiento en garantía, indicó que unos eran ciertos, que otros no le constaban y otros no eran ciertos; y solicitó que se tuviera en cuenta el contrato de seguro en su integridad para resolver el llamamiento, si a ello había lugar.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la demanda:

- **Inexistencia de la obligación a cargo de las codemandadas:** señaló que el señor Gutiérrez Blandón según los hechos de la demanda laboró para la persona jurídica Asociación Aeropuerto del Café, pero resaltó que esto no fue probado de ninguna manera, y en tal sentido no hay certeza de para quién y bajo qué modalidad trabajo la mencionada persona, por lo que no existe obligación alguna en cabeza de las demandadas.

- **Improcedencia de declaratoria de responsabilidad sobre las codemandadas en la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón por incongruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda:** destacó que, de acuerdo con la demandada, las pretensiones y los hechos, no hay elementos que permitan fundamentar las pretensiones, en tanto no hay relación entre las entidades enunciadas en los supuestos fácticos y las indicadas en las pretensiones.

- **Cobro de lo no debido:** destacó que no hay ningún tipo de obligación legal que ate a ambos extremos procesales, por no existir congruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda.

- **Ausencia de responsabilidad de las codemandadas en especial de del consorcio La Parroquia, por configuración de un eximente de responsabilidad:** los hechos acaecidos el 12 de agosto de 2013 se relacionan con un deslizamiento de tierra, que constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Propuso las siguientes excepciones en relación con el llamamiento en garantía:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** resaltó que la responsabilidad que le puede incumbir a la compañía está claramente limitada por el contrato de seguro celebrado entre las partes, en tal sentido la obligación del asegurador no es idéntica a la que puede tener el consorcio La Parroquia como asegurado frente a los demandantes, pues la de esta con la compañía de seguros deberá analizarse a la luz del contrato de seguro.

- **Imposibilidad de condenar a seguros del Estado a pagar suma alguna de dinero por la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, por cuanto dicha aseguradora no amparó la obra desarrollada en el sector La Ermita, kilómetro 10 + 650 de la vereda La Plata, zona rural, de la localidad de Palestina:** se expidió la póliza de cumplimiento nro. 42-44-101057588 cuyas partes son la aseguradora y el consorcio La Parroquia, y el beneficiario y asegurado es Inficaldas, cuyo objeto era garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato PV 026; y junto con ella se expidió la póliza de responsabilidad civil derivada del cumplimiento nro. 42-40-101012658, que amparaba la responsabilidad derivada de la ejecución del contrato. En tal sentido, en atención al lugar donde falleció el señor Gutiérrez Blandón, es claro que no se cubrió responsabilidad en el sitio de los hechos.

- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual por operancia de una exclusión:** destacó que, de conformidad con el clausulado de la póliza, en este caso no hay lugar a que la aseguradora pague suma de dinero alguna a la llamante en garantía ni a los demandantes, pues el deceso del señor Gutiérrez Blandón se produjo como consecuencia de un deslizamiento de tierra, evento excluido del contrato.

- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad extracontractual derivada de cumplimiento RCE- contratos nro. 42-40-101012658 en lo que tiene que ver con los perjuicios extrapatrimoniales:** explicó que en este caso el llamamiento en garantía se amparó en una póliza de responsabilidad civil o un seguro de responsabilidad civil, el cual cubre exclusivamente perjuicios patrimoniales, es decir, los perjuicios extrapatrimoniales no están cubiertos.

- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:** de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del Código de Comercio, como en este caso la muerte del señor Gutiérrez Blandón se presentó el 12 de agosto de 2013, y el 9 de febrero de 2016 se notificó el llamamiento en anterior, se presentó el fenómeno de la prescripción.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía – suma asegurada:** precisó que en el hipotético evento de que se establezca alguna responsabilidad en cabeza de la aseguradora, esta solo debe responder hasta la concurrencia de la suma asegurada.

- **Deducible a cargo del asegurado:** solicitó que en el hipotético caso que se decida afectar la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento, se debe tener en cuenta el deducible establecido, el cual es del 10% del valor de la pérdida o mínimo 3 SMLMV.

- **Genérica:** solicitó se declara por el juez cualquier excepción que se encuentre probada.

Vías y Ambiente Limitada Viambiente Ltda - integrante del consorcio Consultores Grupo 1 (llamada en garantía por Inficaldas): no contestó la demanda.

Yolanda Cabrera Balcázar – integrante del consorcio Consultores Grupo 1 (llamado en garantía por Inficaldas): no contestó la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 31 de julio de 2019, negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si concurrían los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas por los daños causados a la parte actora a raíz de la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón ocurrida el 12 de agosto de 2013, cuando trabajaba como obrero en la ejecución de la obra en el sector conocido como La Ermita – kilómetro 10+650 vía La Rochela – La Plata, jurisdicción del Municipio de Palestina.

En primer momento, analizó el régimen de responsabilidad aplicable, y concluyó, luego de analizar jurisprudencia sobre la falla en el servicio y el riesgo excepcional, que en casos como este la responsabilidad de la administración en la ejecución de obras públicas era transversal en la definición del régimen de responsabilidad aplicable. Y en todo caso, en cualquier título que se adoptara se debía verificar el elemento daño, el cual encontró acreditado por haberse demostrado la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón en hechos ocurridos el día 12 de agosto de 2013 cuando un deslizamiento de tierra en una obra de construcción, pavimentación y/o repavimentación del tramo vial La Rochela – La Parroquia en el Municipio de Palestina.

En relación con la imputación, y con fundamento en el material probatorio, adujo que la contratación y ejecución de las obras mencionadas se encontraba a cargo del Departamento de Caldas, Inficaldas y el consorcio La Parroquia, lo que descartaba cualquier responsabilidad frente a la Asociación Aeropuerto del Café, el Municipio de Palestina, el Municipio de Manizales e Infimanizales, por lo que declaró probada, frente a estas, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En relación con el Departamento de Caldas, Inficaldas y el consorcio La Parroquia, luego de hacer alusión a los documentos que reposan en el expediente y a la prueba testimonial, resaltó que lo acontecido con el señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón obedeció a un riesgo propio de las actividades que él mismo ejecutaba, sumado a que en la obra se habían adoptado todas las medidas de seguridad industrial pertinentes implementadas por el contratista o ejecutor de la obras, y en tal sentido, el deslizamiento de tierra fue ajeno a la conducta del consorcio La Parroquia, situación que a su juicio además rompió el nexo causal, pues el derrumbe fue un hecho imprevisible e irresistible, pues el talud desprendido nunca presentó signos de inestabilidad.

Se plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO: SE DECLARA probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa, formulada por el Municipio de Palestina, el Municipio de Manizales, Infimanizales y Aerocafé.

Así mismo, se DECLARA probada la excepción de ausencia de nexo causal propuesta por Inficaldas, el Departamento de Caldas y el Consorcio La Parroquia.

SEGUNDO: SE NIEGAN las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA instauraron MARÍA CONSUELO BLANDÓN Y OTROS, en contra del DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTROS.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, en favor de la parte demandada, en los términos indicados en la parte motiva.

Su liquidación, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante: adujo, en síntesis, que en el fallo de primera instancia se estudió el caso como si se tratara de una obra civil simplemente ejecutada por un particular en la cual se

produce un accidente donde fallece un trabajador; pero que en este caso se debió tener en cuenta que las entidades estatales involucradas en los hechos se encontraban frente a la ejecución de una obra pública, y por consiguiente, al producirse unos daños cuando se realizaba la repavimentación y pavimentación de una vía, la responsabilidad estatal se debe basar en el principio "*ubi emulmentum ibi onus esse debet*" (donde está la utilidad debe estar la carga), el cual hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, y por ello, para analizar quién debe pagar las indemnizaciones reclamadas se debe resolver la pregunta ¿a quién se favorece?

Resaltó que los daños se pueden originar en la construcción de una obra pública deben derivarse o bien del peligro al que la administración somete a los administrados al construirla, es decir, la teoría del riesgo; o de los sacrificios impuestos unilateralmente en pro del interés general; y por ello, la *a quo* desconoció que el Consejo de Estado ha establecido que casos como estos deben ser estudiados a la luz del título de riesgo excepcional, por ser un tercero frente al Estado quien se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa. Para el efecto procedió a citar varios fallos sobre el tema.

Destacó, que en este caso entonces, los responsables del deceso del señor Gutiérrez Blandón son el Departamento de Caldas, Inficaldas y el Consorcio La Parroquia, pues la mencionada persona fue sepultada por un alud de tierra cuando se encontraba dentro de un caisson, lo que a su juicio concreta que estaba sometido a un riesgo inherente a la labor que en el momento él ejecutaba.

Manifestó que para romper el nexo de causalidad se hizo referencia en la sentencia a un hecho imprevisible e irresistible, sin decir si era un caso fortuito o una fuerza mayor, lo cual no es así para el ejecutor de la obra en un régimen objetivo, pues el derrumbe proviene de la estructura de la actividad que aquel realizaba; más cuando el talud fue perfilado, es decir, fue intervenido por la mano del hombre, por lo que no se trató de un fenómeno de la naturaleza, aunado a que hizo alusión a que en términos jurídicos la fuerza mayor y el caso fortuito tienen incidencia en la responsabilidad estatal, por tanto, en este caso, sí existió un nexo causal.

Hizo alusión además al material fotográfico, el cual a su juicio da cuenta que no se tomaron las medidas pertinentes para soportar el peso de la vía y el talud; así como a testimonios, como el del ingeniero Julián Cardona, el cual le sirvió para concluir que no hay ni culpa de la víctima, ni caso fortuito, ni fuerza mayor, ni el hecho de un tercero que libere de

responsabilidad, y de lo que se da cuenta es que no se tomaron las medidas necesarias para evitar el evento en el cual falleció el señor Gutiérrez Blandón.

Finalizó su intervención, indicando que en este caso existen presupuestos de todo orden para revocar la sentencia, y en su lugar declarar prosperas las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: insistió en los argumentos planteados en el recurso de apelación.

Infimanizales: reiteró que dentro del objeto social de la entidad no se encuentra lo relacionado con reparación o construcción de vías, y en tal sentido no fue quien suscribió el contrato PV 026 de 2011. Aunado a que la vía objeto del proceso no forma parte de la construcción del Aeropuerto del Café.

Inficaldas: afirma que en este caso no se logró demostrar la responsabilidad endilgada en la demanda, más cuando se presenta la ruptura del nexo causal, lo cual afirma es suficiente para clausurar el debate jurídico.

Sostiene, además que, debe tenerse en cuenta que el señor Gutiérrez Blandón no desarrolló labores para Inficaldas, razón por la cual la entidad no tiene responsabilidad en este caso, pues el trabajador fue vinculado por el consorcio La Parroquia, y su relación tanto con el instituto como con el obrero, se regía por el clausulado del contrato PV 026 de 2011.

Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia

Seguros del Estado: hizo alusión a que en este caso se presentó una fuerza mayor y un caso fortuito, hecho que rompe el nexo causal y genera la absolución de responsabilidad de las codemandadas y, por ende, de la compañía de seguros.

Asociación Aeropuerto del Café: reiteró que AeroCafé no participó en la pavimentación de vías en el Municipio de Palestina, y menos del tramo vial La Rochela – La Parroquia, en tanto su objeto social se relaciona exclusivamente con la construcción del Aeropuerto del Café.

Hizo alusión además a las excepciones que planteó al momento de contestar la demanda, como la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de falla en el servicio imputable a Aerocafé y la inexistencia del nexo causal.

Los demás sujetos procesales no presentaron alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO.

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

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

Consideración previa

Es de anotar que en la demanda inicial el actor pretende que se determine la responsabilidad de las demandadas bajo el título de imputación de la falla del servicio, y ahora en la apelación manifiesta que fue un error del juez haber estudiado la responsabilidad bajo el título de imputación por falla del servicio, cuando la víctima se encontraba realizando una actividad riesgosa, y por eso debió estudiarse bajo el título del riesgo excepcional, por las anteriores razones consideramos que los problemas a resolver serán los siguientes

Problemas jurídicos

1. ¿El actor demostró que las demandadas incurrieron en falla del servicio que dieran lugar al deceso del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón ocurrido el día 12 de agosto de 2013, cuando la víctima laboraba en la reparación de la vía La Rochela – La Plata en el Municipio de Palestina- Caldas?. ¿Conforme a la jurisprudencia, es posible estudiar este caso bajo el régimen del riesgo excepcional?
2. ¿Tiene derecho la parte accionante a que se reconozcan los perjuicios que reclaman; se encuentran demostrados?

En caso de que las anteriores respuestas sean positivas, se deberá analizar lo siguiente en relación con los llamamientos en garantía:

3. ¿Tiene derecho Inficaldas a que Seguros del Estado en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento nro. 42-40-101012658, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

4. ¿Tiene derecho Inficaldas a que los integrantes del consorcio La Parroquia (Triturados MPS S.A.S y Luis Alberto Meza Galeano) en virtud en virtud del contrato de obra PV 026 de 2011, reembolsen el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

5. ¿Tiene derecho el Departamento de Caldas a que Seguros del Estado en virtud de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos nro. 41-01-101000007, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

6. ¿Tienen derecho los integrantes del consorcio La Parroquia a que Seguros del Estado en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento nro. 42-40-101012658, reembolse el pago que estos deban hacer como resultado de la sentencia?

Lo probado

- Según el registro civil de nacimiento del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón da cuenta que es hijo de José Alcides Gutiérrez y María Consuelo Blandón (fol. 52 C.1).
- Que según el registro civil de defunción del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón, falleció el día 12 de agosto de 2013 (fol. 53).
- Según los registros civiles de nacimiento allegados de Luz Amparo Gutiérrez Blandón, José Alcides Gutiérrez Blandón, William de Jesús Gutiérrez Blandón y Wilson de Jesús Gutiérrez Blandón, al ser hijos de José Alcides Gutiérrez y María Consuelo Blandón, eran hermanos del occiso (fol. 56 a 59).
- Los registros civiles de nacimiento de José Reinel Mira Blandón, Carlos Eduardo Mira Blandón, Jorge Alexander Mira Blandón y Marisol Mira Blandón, prueban que son hijos de Ramón Darío Mira y María Consuelo Blandón Montoya (fol. 60 a 63).

- En el acta de inspección del 12 de agosto de 2013 a las 12:24 horas, se señaló: *“Se realiza desplazamiento hasta el sector conocido como la Ermita kilómetro 10+650 vía La Rochela – La Plata del Municipio de Palestina, donde ocurrió el hecho, tomando contacto con el señor Fabio Upegui Rengifo de CC (...), quien manifiesta ser el maestro de obra, jefe inmediato del hoy occiso que en vida respondía al nombre de Hernando Gutiérrez Blandón, se procede entonces a realizar la inspección al lugar de los hechos, observando una gran abertura sobre la carretera, realizada por trabajadores en desarrollo de las obras de la carretera, observa que se ilustra mejor en el álbum fotográfico que se anexa a la presente acta, así mismo se observa un orificio en el fondo de esta abertura, orificio donde según el señor Fabio se encontraba el óbito al momento de caer el alud de tierra que lo sepultó, orificio que tiene una profundidad de 1.82 metros y una longitud del agujero de 1.18 metros y se ilustra en el álbum fotográfico que se anexa a la presente acta”* (fol. 81 y 82).

- El formato– FPJ-14- del 12 de agosto de 2013 da cuenta de entrevista realizada a la señora Yennifer Andrea Gutiérrez Ospina (hija de la víctima), quien sobre lo acaecido ese día con el señor Gutiérrez Blandón indicó que eran más o menos las 10:00 a.m. cuando un compañero de trabajo de su papá, que se llama Álvaro, llamó a una vecina y le dijo que les avisara que en la obra se había venido un derrumbe y había tapado a su papá. Que en vista que nos les avisaban nada más decidió trasladarse, en compañía de su madre, al lugar de los hechos, y cuando llegó apenas estaban sacando a su progenitor del sitio. Que su padre se desempeñaba como obrero y estaba haciendo como una brecha, como un tubo de alcantarillado, y llevada dos meses y medio trabajando con el consorcio La Parroquia, el cual lo había afiliado a seguridad social. Informó que a su papá cuando lo sacaron del orificio se le veía que tenía puesto un casco de protección, pero que no tenía arnés ni cuerdas (fol.87 y 88).

- El formato– FPJ-14- del 12 de agosto de 2013 que plasmó la entrevista realizada al señor Julián Cardona Castro (ingeniero residente de la obra) sobre lo acaecido ese día con el señor Gutiérrez Blandón consignó *“yo me encontraba en la obra a las nueve y media de la mañana, pase por todos los frentes, en esa misma hora me llamo el almacenista Sandro Morales, me llamo y me dijo que había un accidente en la obra, que un derrumbe había tapado un trabajador, yo estaba en el carro en el kilómetro siete más ochocientos me desplace hasta el sitio del accidente que fue en el kilómetro diez más seiscientos cincuenta, yo llegue al lugar del accidente y observo varios trabajadores excavando tratando de sacar al compañero, luego me dijeron que había otro compañero, que lo había aporreado el*

derrumbe entonces yo subí ese trabajador y me lo lleve al hospital, yo me quede en el hospital esperando que me decían, del otro muchacho, en ese instante me llamaron de la obra que necesitaban una pipa de oxígeno porque en la ambulancia de bomberos no llevaba oxígeno, yo despache la bomba de oxígeno en un jeep y me fui detrás del, yo llegue a la obra y estaban sacando el trabajador y se lo llevaron para el hospital, el médico manifestó que el trabajador había llegado sin signos vitales (...). Adujo además que el occiso en el momento de los hechos “se encontraba trabajando en un CAISSON (ES LA EXCAVACIÓN DE UNA COLUMNA CIRCULAR) eso lo realizan entre parejas. Sobre las medidas de seguridad manifestó “se verifica primero la estabilidad de los taludes adyacentes los que se encuentran al lado de la obra, una inspección visual, colocamos la señalización del sitio de trabajo, controladores de tránsito”, y añadió “que solo se ubican obreros con experiencia y que conozcan el oficio, de la misma forma se realizan capacitaciones de seguridad industrial y salud ocupacional”.

Informó además que estaba haciendo un bonito día y había buena visibilidad. Que los trabajadores están afiliados a ARL, pensión, salud y caja de compensación. Que se tienen brigadas de primeros auxilios. Y que el demandante se encontraba a una profundidad más o menos de 1.50 metros (fol. 89 y 90).

- El formato– FPJ-14- del 12 de agosto de 2013 sobre entrevista realizada a Fabio Upegui Rengifo (maestro técnico constructor) sobre lo acaecido ese día en la obra consignó: “*eran como las nueve y cuarenta minutos de la mañana estaba yo parado en la parte de afuera de la obra, tenía como ocho obreros trabajando en la parte en donde se presentaron los hechos, en ese momento tenía uno en un hueco que era el señor GONZALO que falleció y otro sacando la tierra que sacaba GONZALO, y habían otros dos obreros en el hueco de enseguida y el oficial con los otros ayudantes estaba en la parte de arriba corriendo la tierra hacia arriba para hacer otros dos huecos, de un momento a otro se desprendió el terreno le grite al oficial de la obra que se llama Rigoberto le dije que pilas con los muchachos que eso se iba a venir en ese momento se vino la tierra y quedaron tapados los dos huecos por completo, el obrero MAURICIO no lo alcanzo a tapar el derrumbe a él lo sacamos de inmediato pero estaba aporreado, y GONZALO como estaba súper tapado porque al momento de venirse el derrumbe él estaba agachado y sacando la tierra por eso quedo totalmente tapado, de inmediato llame a todos los obreros para que me ayudaran a destapar los huecos para sacar a GONZALO, mientras los trabajadores estaban sacando la tierra nosotros llamamos a la policía, bomberos y la ambulancia para que nos ayudaran con el rescate, nos demoramos más o menos 45 minutos a una hora aproximadamente en sacarlo (...)*”. Señaló además que el demandante al momento de los hechos se encontraba

excavando un caisson, que son unos anillos redondos que se hacen de unos 5 metros de hondo, se pone un cuerpo de hierro, se funde la columna y sobre él se monta una pantalla en concreto para sostener la vía. Agregó en su declaración, que el obrero fallecido tenía seguridad social, y que además en la obra están preparados para atender este tipo de contingencias porque tienen unos empleados capacitados por parte de la ARL, y que además a los obreros se les brinda una capacitación sobre cómo deben desempeñar su labor, se les entrega un arnés, casco, guantes y chaleco (fol. 91 y 92).

- El formato de entrevista del 12 de agosto de 2013 – número único de noticia criminal- realizada a Rigoberto Suárez Rodríguez (oficial de construcción), sobre lo acaecido ese día da cuenta de que *“lo que paso fue que el día de hoy llegamos a la obra a las siete de la mañana a trabajar normalmente, entonces yo como soy el oficial encargada del sitio de trabajo donde laboraba el señor Gonzalo, le ordené excavar teniendo un profundidad de 1.50 centímetros y ya como a las nueve de la mañana después de que ensayamos ocurrió el hecho; entonces yo estaba tomando medidas de profundidad en la carretera para el muro de contención cuando sentí que la tierra me pegó en los pies, ahí mismo miré a los compañeros y vi que la tierra tapo a dos compañeros entre ellos a GONZALO, entonces le ordene a los demás trabajadores que cogiéramos palas para excavar y sacarlos, entonces a uno de ellos lo tapo la tierra hasta el pecho y a Gonzalo como estaba agachado quedó sepultado y ya como a la media hora más o menos lo encontramos pero ya estaba sin respiración, cuando le logramos destapar la cabeza llegaron los bomberos y ya ellos terminaron la excavación y trataron de reanimarlo, al momento lo sacaron y se lo llevaron en la ambulancia para el hospital de Palestina pero llegó sin signos vitales y eso fue todo”*. En relación con la seguridad adujo que hay una persona que se encargan de esto en la obra y están capacitadas para brindar primeros auxilios. Que además los obreros están afiliados a seguridad social. Que como implementos de seguridad tienen casco, arnés, chaleco, guantes, gafas, tapa oídos, tapabocas, y que cuando el señor Gutiérrez Blandón falleció este portaba los elementos de trabajo para la labor que desempeñaba en ese momento como guantes, casco, chaleco, ya que como estaba a 1.50 metros de profundidad no necesitaba nada más. Y finalmente, informó que siempre que empieza a llover se paraban las labores (fol. 94 y 95).

- En el informe de necropsia realizado el 12 de agosto de 2013 en el Hospital San Marcos de Palestina, se concluyó que la muerte del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón se produjo por asfixia mecánica por compresión toracoabdominal, calificada como violenta por accidente (fol. 96 a 98).

- A través de orden emitida dentro del proceso penal con radicado 171746106840201380999 el 29 de octubre de 2013, se decretó el archivo de la actuación por la ausencia de motivos o circunstancias fácticas que permitieran la caracterización del delito, ausencia de sujeto activo e intervención exclusiva de la víctima en el deceso (fol. 117 a 122).
- Entre el Departamento de Caldas e Inficaldas se celebró un convenio interadministrativo de gerencia integral de proyectos, el cual tenía por objeto que Inficaldas se obligaba a adelantar por cuenta y riesgo del departamento, la gerencia de todos los proyectos necesarios para la ejecución de las obras que el departamento le indicara del plan vial departamental que hacía parte del plan de desarrollo departamental 2008-2011, de las vías relacionadas en el cuadro realizado en el texto del convenio (fol. 656 a 686).
- El contrato PV 026 del 31 de agosto de 2011 fue celebrado Inficaldas y la sociedad Valores y Contratos, el cual tenía por objeto la construcción, pavimentación y/o repavimentación en el tramo vial La Rochela – La Parroquia, en el Municipio de Palestina.

Dentro de las obligaciones del contratista se encontraban, más exactamente en la cláusula quinta, numeral 5.17 *“observar las leyes y reglamentos del Ministerio de la Protección Social relativos a salud ocupacional y sanidad, y tomar todas aquellas precauciones necesarias para evitar que se produzcan, en la zona de sus campamentos de trabajo, condiciones insalubres, así como dotar a su personal de los medios para protegerse en los casos en que su trabajo presente condiciones peligrosas para seguridad y salud”*. Numeral 5.27 *“antes de comenzar los trabajos EL CONTRATISTA deberá realizar un plan de contingencia de manera que dentro de su organización se establezcan claramente las correspondientes líneas de mando y los grupos o brigadas responsables como mínimo para los casos que señala el numeral 6.7 “Prevención de Accidentes, Medidas de Seguridad y Planes de Contingencia” del Pliego de Condiciones”*. Numeral 5.32 *“el CONTRATISTA asumirá las indemnizaciones causadas por los accidentes que, como resultado de su negligencia o descuido, pueda sufrir su personal, el del interventor, el de la ENTIDAD, los visitantes autorizados, así como terceras personas”*. Numeral 5.33 *“Durante la ejecución del CONTRATO el CONTRATISTA deberá establecer procedimientos que minimicen las posibilidades de riesgo asociados con eventos de movimientos de masa, avalanchas, represamientos, accidentes en operación de maquinaria y materiales, entre otros”*.

En la cláusula décima cuarta, en relación con el nombramiento de personal, se adujo que todos los empleados y obreros serían nombrados por el contratista, y que este asumiría las

obligaciones legales sobre contratación de personal colombiano y extranjero, y que además debía cancelar todos los salarios y prestaciones sociales que se establecieran, ya que la relación estaba regida por el Código Sustantivo del Trabajo, y que además debía pagar los aportes parafiscales (fol. 149 a 177).

Este contrato tuvo varios otros sí; el octavo se realizó para ceder la posición contractual de Valores y Contratos al consorcio La Parroquia, el cual se suscribió el 29 de enero de 2013 (fol. 178 a 201).

- Reposa a folio 649 del expediente un acta que da cuenta de una conciliación entre el consorcio La Parroquia y la cónyuge supérstite e hija del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón ante el inspector de trabajo. En ese documento se indica que el señor Gutiérrez Blandón fue vinculado al consorcio a través de un contrato de trabajo por obra o labor, contratado desde el 17 de junio de 2013 hasta el 12 de agosto de ese mismo año, en la obra de construcción, pavimentación y/o repavimentación del tramo vial La Rochela – La Parroquia – Palestina.

Que el contrato terminó por un accidente de trabajo relacionado con un desprendimiento de tierra, pese a todas las prevenciones y medidas de seguridad adoptadas por el consorcio, pero que se evidenció imprudencia del trabajador por cuanto no utilizó el arnés que debía portar para introducirse en un orificio de un caisson; y aunque solamente estaba a 1.60 metros no fue posible sacarlo a tiempo, precisamente porque no estaba amarrado a la línea de vida.

Que con el fin de precaver un eventual litigio que pudiera presentarse se ofreció por parte del consorcio una suma no constitutiva de salario de \$65.000.000, a la que se sumó la cantidad de \$274.440 por concepto de liquidación del contrato laboral; cantidad que fue aceptada por las sobrevivientes con lo que se indicó que estas se declaraban a paz y salvo con el consorcio La Parroquia, Luis Alberto Mesa y Triturados MPS S.A.S por todo concepto derivado de la relación laboral, incluyendo salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones, indemnizaciones de cualquier tipo, incentivos, comisiones, horas extras, dominicales, festivos, bonificaciones, perjuicios morales y materiales, aportes a seguridad social, incapacidades, pensiones de vejez e invalidez, incidentes y accidentes de trabajo, responsabilidad civil extracontractual, entre otras, pues la intención era transigir toda controversia que pudiera surgir.

- Se aportó al expediente el documento denominado “diseño, elaboración y evaluación del programa de sistema en gestión en seguridad y salud en el trabajo” del consorcio La Parroquia, elaborado por Luz Clemencia Agudelo Hernández, profesional en salud ocupacional (fol. 909 a 944).
- A folio 945 reposa una planilla de entrega de dotación de seguridad industrial con fecha del 30 de julio de 2013, en la cual aparece el nombre y la firma de Gonzalo Gutiérrez Blandón. Y otra planilla de entrega de dotación del 19 de junio de 2013, con relación a elementos como tapabocas, tapa oídos, gafas de seguridad, guantes de vaqueta, chaleco (fol. 946).
- A folio 947 y 948 se encuentran planillas de registro de asistencia a una inducción EPP de fecha 10 de julio de 2013; y otra de un evento llamado factores de riesgos presentes en la construcción que se realizó el 24 de julio de 2013. En ambos documentos aparece el nombre y la firma del señor Gonzalo Gutiérrez Blandón.
- Reposan a folio 4 a 9 del cuaderno 14, reportes de precipitación de lluvias para el mes de agosto de 2013 emitido por el IDEAM, en el cual se indica que el día 12, en el Municipio de Palestina, en el sitio más cercano al del objeto del proceso, se presentó una precipitación del 0,4; y para el mes un índice del 92%. Según el rango informado las lluvias que están entre el 91-110 son normales para el mes.
- Algunos de los testimonios recaudados dentro del proceso dan cuenta de lo siguiente:

Julián Cardona Castro: Ingeniero civil, especialista en vías y transporte, quien se desempeñó como residente de la obra objeto del proceso.

- Manifestó que trabajó en la pavimentación de una obra en Palestina, más exactamente en la vía La Parroquia – Cartagena, para el consorcio La Parroquia, pero que era una obra de Inficaldas.
- Que supo de la muerte del señor Gutiérrez Blandón el 12 de agosto de 2013 porque era el ingeniero residente de la obra. Que se enteró porque estaba en el sitio cuando ocurrió el accidente.
- Que como ingeniero residente era el coordinador técnico, encargado de velar por la construcción de la obra.
- Sobre el percance manifestó que estaba en la obra, haciendo un recorrido por los frentes de obra y verificando todo lo que se supervisa, como que los frentes de trabajo estén bien

distribuidos, que las personas estén listas para iniciar labores, y que cuando pasó por un frente de obra que queda como a dos kilómetros del sitio de los hechos lo llamaron que había ocurrido un derrumbe, y ahí se devolvió para el sitio. Que eso fue en la mañana, más o menos entre 9:00 a.m. y 10:00 a.m.

- Sobre las condiciones climatológicas indicó ese día no estaba lloviendo, que había sol. Que el día antes no sabe si llovió o no porque si mal no recuerda eso fue un lunes, entonces el día antes estaba en Manizales.

- Que cuando llegó al sitio del accidente vio que se había derrumbado una parte del talud posterior, pero no se detuvo mucho tiempo a mirar porque había un muchacho que estaba herido, un ayudante, entonces lo tenían al lado de la carretera, y además estaban diciendo que había otra persona debajo de la tierra y por ello buscaban una máquina para ayudar a sacar la tierra para liberarlo. Entonces lo que él hizo fue coger al muchacho que estaba herido, y como no había llegado ambulancia lo subió al carro y se fue con él para el hospital. Que la persona que resultó herida se llama Mauricio, y el otro era Gonzalo.

- En relación con Gonzalo indicó que lo conoció en la obra porque él era el encargado del proceso de contratación de trabajadores.

- Que la obra que estaban adelantando estaba relacionada con la pavimentación de una vía que está entre la vereda Cartagena y La Plata. Se estaba haciendo una rehabilitación integral de la carretera, construyendo obras de drenaje, estabilización y pavimentación.

- Que en el punto del derrumbe se estaba construyendo un muro, porque había signos de inestabilidad en el pavimento; y de acuerdo a los diseños, que son entregados por la entidad, en ese punto se había diseñado edificar un muro para arreglar las deformidades que tenía el pavimento en ese lugar.

- Sobre las actividades materiales que implicaba la construcción de ese muro, respondió que había que hacer una excavación del sitio para retirar el material para poder hacerlo, para tener un campo en donde construir el muro que estaba diseñado. Que se hace la excavación, el muro estaba fundado sobre unos pilotes, sobre unos caisson, entonces había que hacer los caisson, y vaciar el concreto. Y posteriormente, volver a llenar para conformar la vía.

- Acerca de en qué actividad de esas y en qué etapa sucedió el accidente, informó que ya se había hecho un pedazo de la excavación, y se estaba iniciando la excavación de los caisson en un tramo, y terminando la excavación para conformación del sitio para poner el muro en el resto del tramo.

- En relación con el derrumbe indicó que él pasó por el lugar verificando las condiciones del sitio. Estaba el talud de la vía, porque ahí eran dos taludes, y un talud posterior que da contra una finca. Que ellos habían perfilado el talud contra la vía de acuerdo a los diseños;

se había hecho la excavación, una parte; y como estaba tan estrecho se habían comprado unos palos de café en una finca para poder ampliar la excavación, que no generara ningún riesgo en el sitio, para poder empezar hacer los caisson. Que después de la construcción del caisson, se puso el refuerzo de acero, concreto, y se hace el muro.

- Que el desprendimiento se presentó en la mañana, pero que él ya no estaba ahí, él ya había estado verificando que no estuviera lloviendo, que el terreno estuviera bien, que no tuviera filtraciones de agua, fisuras en el talud superior, que bajó hasta el talud inferior y tampoco había fisuras. Que estaban empezando a limpiar, a organizar el terreno, estaban los trabajadores esperando que llegara el operador de la máquina para poder seguir haciendo la excavación. Él se fue, cuando lo llamaron por ahí a los 5 o 10 minutos que se había venido un derrumbe, y ahí fue cuando se devolvió.

- La altura aproximada del talud derrumbado indicó que era por ahí 1.50 o 2 metros. Y la profundidad de la excavación estaba por ahí en 1.50 metros. Que del muro ya habían 3 -4 metros con relación al talud principal de la vía; y con relación al talud posterior, que fue el que se derrumbó, estaban por ahí a 2 metros de profundidad.

- Que no sabe qué causó el desprendimiento del talud porque se habían tomado todas las medidas y precauciones de acuerdo al diseño para perfilar el talud principal, perfilar el otro talud, que para eso fue que se compraron los palos de café, para poder ampliar la excavación y que no generara ningún peligro. Que él había estado ahí y estaba todo muy normal, no había presencia de agua, nivel freático, explicación técnica como tal del evento no puede dar.

- Que no se hizo ningún estudio para determinar las causas del deslizamiento.

- En relación con los diseños indicó que los entrega la entidad contratante, inficaldas en este caso.

- Que con posterioridad al hecho, y luego de auxiliar la persona herida llevándola el testigo al hospital, ya se había llamado a bomberos y los trabajadores estaban empezando a sacar la tierra manual porque el operador de la máquina no podía ingresar al sitio, era peligroso. Que cuando estaba en el hospital lo llamaron que la ambulancia había llegado sin oxígeno, que necesitaban una bala de oxígeno urgente, entonces él la consiguió prestada en el hospital y la llevó al sitio. Que cuando llegó ya estaban sacando a la persona y lo subieron a la ambulancia.

- Se le preguntó si sabía porque Inficaldas estaba interviniendo la vía, a lo que respondió que es un plan de pavimentación.

- En atención a que él se encargaba de la contratación del personal, se le preguntó quién contrató a la persona fallecida, a lo que respondió que el consorcio La Parroquia.

- Se le preguntó luego de entregados los diseños por parte de la entidad, qué estudios se hacen por el contratista antes de proceder a la ejecución, a lo que respondió que se verifica el sitio y que sí se necesite el muro. Se realizan los estudios de la profundidad del muro, cómo está cimentado, es decir, que la obra esté acorde con el sitio, y se empieza con la ejecución.
- Se le preguntó si hubo otro derrumbe o desprendimiento de tierra en la ejecución de la obra, a lo que respondió que no.
- Se le preguntó si sabía si el demandante tenía experiencia en la excavación y construcción de caisson, a lo que respondió que para ingresar al personal se le pregunta si han trabajado en ese tipo de obras, es decir, se les hace una pequeña entrevista, y se les cree lo que ellos dicen.
- Explicó que el caisson no falló, que se derrumbó fue el talud posterior, no el que queda con la vía que es por donde transitan los carros, sino el posterior, que era de 2 metros de altura más o menos.
- Se le pusieron de presente al testigo las fotos que reposan a folios 20 y 21 del cuaderno 1, y se le preguntó de la visible a folio 21, si el derrumbe que se evidenciaba era el que se desprendía de la altura adyacente a la vía, a lo que indicó que eso no es un derrumbe, esa es la excavación, y ese es el talud que es adyacente a la vía, que no se cayó. Aclaró que en esa foto no se puede apreciar el derrumbe que se presentó.
- Sobre la foto a folio 22, se le solicitó indicar si la misma correspondía al momento del rescate, a lo que dijo que no sabe porque él no estaba ahí, estaba en el hospital.
- Se le preguntó si los tableros que había en el lugar, según la foto, estaban antes del insuceso, a lo que respondió que no sabe si estaban antes o los pusieron después. Que cuando el pasó antes del derrumbe no habían objetos cerca del caisson porque debe ser un espacio libre para que la gente ingrese a trabajar, pues no debe haber nada adyacente porque ahí prima la seguridad, entonces la persona que de pronto se va a meter allá no puede tener nada cerquita que de pronto algún compañero lo mueva y caiga al hueco porque puede aporrear a alguien, entonces la superficie debe estar limpia de objetos, y la verificación inicial es para esto, para corroborar que esté completamente limpia la zona porque es un lugar de riesgo pues se está trabajando en un talud para estabilizarlo, entonces uno debe ser consciente que eso debe estar libre y cuidado; además porque hay que verificar qué material sale de la excavación, porque el caisson tiene un diseño, por ejemplo de 5 metros de profundidad, y si uno con la experiencia ve que a los 3-4 metros todavía sigue saliendo un material malo, que no estaba reportado en el estudios de suelos, se debe seguir, porque la función de él era garantizar que ese muro nunca se vaya a caer. Por eso la excavación tiene que estar muy limpia y muy segura para que las personas entren.

- Que la profundidad del caisson no la puede decir, pero estaban trabajando en el segundo anillo, que los anillos se hacen metro a metro. Que, por lo general, el primer anillo se hace de 70 centímetros, o 60, y se deja un tramo del anillo por fuera de la excavación porque eso es un nudo de concreto. A la excavación del caisson le van haciendo anillos de concreto para protegerla de que no se vaya a cerrar, entonces se hacen unos recubrimientos de concreto cada metro. En ese momento se estaba trabajando en el segundo metro, pero no sabe a qué profundidad iba.

- Sobre el caisson explicó que es una cimentación profunda, o sea, una construcción debe ir cimentada sobre algo fijo, un suelo resistente; cuando el suelo no tiene la capacidad para recibir la construcción entonces se hacen las perforaciones en el piso del tamaño y la profundidad que digan los diseños, que lo que hace es que la carga sea transmitida a un suelo competente. Es decir, que toda la carga que le ponen encima tenga un suelo resistente porque si no se hunde. El caisson es una estructura circular u ovalada, en algunos casos, que garantizan que la carga que reciba se soporte. Se hacen en concreto reforzado con acero.

- Se le manifestó que si antes del hecho se había realizado una inspección verificando que todo estuviera bien, por qué causa se puede desprender una ladera, a lo que respondió que ese talud era tan bajito y estaba tan tendido, tenía un ángulo de reposo de acuerdo a los diseños, que no le ve explicación; incluso fue una pregunta que afirmó se hicieron mucho tiempo; incluso después limpiaron el terreno y nunca volvió a pasar nada, y no porque se hubiera ampliado el hueco para mejorar las condiciones, porque no había espacio.

- En relación con lluvias días antes indicó que en el sitio no estaba lloviendo, estaba haciendo sol, llevaba más de 3 horas sin llover. Que por general cuando llueve se satura mucho el talud superior, y cuando él hizo la inspección, que verificó el talud superior, el que es adyacente a la vía, no tenía indicios de que estuviera bajando agua. Como es una ladera, entonces el agua rueda hacía abajo, y por eso se verifican mucho las condiciones ambientales del talud superior, del talud adyacente a la vía, que es por donde puede bajar la escorrentía, el de abajo se mira, pero el agua va en caída.

- Se le preguntó si cuando se escoge el personal ellos reciben alguna capacitación sobre riesgos, a lo que respondió que siempre reciben tres tipos de capacitación, una ambiental, una social y una de seguridad industrial, y en esta se informan los factores de riesgo de acuerdo a la obra que se va a ejecutar, porque no todas las obras tienen los mismos factores de riesgo, entonces antes de iniciar cada actividad se les hace mucho énfasis en qué se va hacer, cuáles son los factores de riesgo, a qué están expuestos y cómo se deben prevenir los riesgos.

- Sobre elementos de seguridad indicó que se entregan los necesarios para realizar la actividad, porque cada actividad tiene sus riesgos y son distintos; pero casi todos deben tener casco, botas, y como era una vía con tráfico, chaleco reflectivo; tapa oídos, tapa bocas, y de acuerdo a la labor a realizar si necesitan otros, también se les dan.
- Si para el día de los hechos se verificó que la persona fallecida tuviera los elementos de seguridad indicó que esa revisión se hace todos los días, antes de iniciar las labores.

Antonio José Velandia Agudelo: operaba maquinaria en el sitio de los hechos.

- Informó que él estaba vinculado a la obra de pavimentación como operador de máquina, de una retroexcavadora, que era el encargado de hacer la excavación de ese tramo donde se hizo el muro, entonces que por eso a él le tomaron varias declaraciones porque era el titular de la excavación que se había empezado 3-4 días antes, más o menos. Que la máquina tiene una capacidad de excavación más o menos de 3.8 metros, y la excavación se hace de acuerdo a lo estipulado en los planos y lo orientado por el ingeniero, pero que no recuerda cuál era exactamente la dimensión en este caso.
- Que para el día de los hechos iban más o menos en un 50% de la excavación.
- Que él no presenció el accidente, que se enteró cuando iba dirigiéndose al sitio porque la maquinaria la guardaban más abajo; cuando lo llamaron y le dijeron que se apurara con la máquina porque a unos compañeros los había tapado un derrumbe. Entonces cuando llegó al derrumbe, como la máquina tiene un brazo extensor, decían que con ese brazo de pronto podían sacar más fácil las personas, pero cuando llegó se dio cuenta que no se podía hacer así porque se podía lastimar a alguien, pero cuando él llegó ya todo había ocurrido.
- En relación con la intervención en el talud señaló que él inició la excavación, pero no más. Que el talud estaba con los cortes indicados y se estaba con la ejecución de la excavación.
- Explicó que la excavación siempre va bajo órdenes de topografía e ingenieros, porque todo se maneja con planos, y la estipulación de cortes que ellos indiquen. El directo encargado era el ingeniero Julián Cardona.
- Que no podía determinar qué generó el desprendimiento del talud.
- En relación con la seguridad e indicaciones que se le dan sobre el tema, adujo que siempre está ahí la encargada de la seguridad, dictando las charlas y mirando que todos tengan sus equipos de seguridad; y ya él como operador al momento de la ejecución, mirar que no haya una grieta o algo. Aclaró que normalmente se corre más riesgo hacia el costado de la vía, por el paso de los vehículos, entonces cuando va a pasar un vehículo pesado siempre se retira el personal, pero que en este momento falló fue el talud del lado contrario.

Yennifer Andrea Gutiérrez Ospina: hija del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón.

- Sobre la muerte de su padre indicó que el día de los hechos un señor le comunicó a una vecina que a su papá le había caído un derrumbe, y que ella y su mamá alcanzaron a llegar al sitio, y en ese momento los bomberos lo estaban tratando de sacar, pero como él estaba en un caisson, que es como una excavación, y era como muy reducido el espacio, fue difícil el rescate.
- Que tiene entendido que su papá laboraba para un consorcio de obras en la carretera llamado La Parroquia. Que no sabe cómo fue su vinculación, pero él le comentó que cuando entró a trabajar de una lo habían asegurado por ser trabajos de alto riesgo.
- Sobre acciones judiciales presentadas por este evento, contestó que había llegado a un arreglo con el consorcio. Y destacó que cuando pasó todo ellos nunca las abandonaron, les brindaron ayuda psicológica y las personas de salud ocupacional iban todos los días a la casa.
- Sobre los elementos de protección que tenía cuando sacaron el cuerpo indicó que como ella estaba tan consternada no vio esos detalles. En ese momento se le puso de presente la declaración que rindió ante el investigador, que reposa a folio 87 y 88 del cuaderno 1, frente a la cual afirmó que esa es su firma. Se le preguntó que en esa entrevista, en relación con los elementos de seguridad, qué había respondido, a lo que manifestó que se acuerda que su papá tenía un casco, y que dijo que no tenía arnés, pero agregó que en medio de ese desespero no se ve nada de eso, y que no cayó en cuenta; que ella dijo que no sabía si tenía lazo, cuerdas o arnés, de pronto no tenía, pero que en esos momentos uno no aprecia esos detalles.

Luz Clemencia Agudelo Hernández: Profesional en seguridad y salud en el trabajo.

- Se le puso de presente el objeto del proceso, y se le preguntó si le constaba de manera directa el hecho de la muerte del señor Gutiérrez Blandón, a lo que respondió que ella había realizado una inspección en el lugar de los hechos antes de dirigirse a las otras obras.
- Que en esa obra se estaban haciendo muros, unas excavaciones y se estaban perfilando taludes para iniciar trabajos en la vía.
- Que ella era la profesional en seguridad y salud en el trabajo en esa obra.
- Que ese día de los hechos, más o menos a las 7:30 a.m., inspeccionó la obra, miró el talud donde iban a trabajar y en la parte donde estaban realizando las excavaciones y de ahí se dirigió a otro frente de obra.

- Sobre la inspección indicó que en todas las obras se realiza una inspección visual de cómo está el talud, el terreno y se dan recomendaciones al personal antes de iniciar la labor.
- Que en este caso la inspección empezó al observarse que había buen clima ese día, que el talud estaba en buenas condiciones, que no presentaba fisuras ni nada que hiciera pensar que se corría un riesgo, y se hizo una charla de 5 minutos con el personal, donde se les informó sobre la actividad que iban a realizar, luego se comunicó que ya está habilitada el área de trabajo y que podían ingresar.
- Sobre las observaciones que efectuó en esa inspección indicó que se hizo una charla y se levantó una planilla que es firmada por los trabajadores.
- Que en esa charla se les indica que antes de ingresar a la obra deben identificar los riesgos a los que se encuentran expuestos y se debe verificar el terreno, cómo se encontraba; y se les advirtió que si veían que caía tierra o se desmoronaba debían informar y salirse de la obra. Ese día se identificó el terreno y se observó que no había peligro de que se viniera un derrumbe, era un día soleado. Que esa evaluación del terreno la hizo con el ingeniero que manejaba la parte técnica, el ingeniero Julián.
- Que la orden para iniciar actividad se dio más o menos a las 8:30 a.m. El proceso previo duró más o menos una hora.
- Sobre la actividad que ese día le correspondía ejecutar al señor Gonzalo indicó que iban a iniciar una excavación en un caisson, en ese lugar había dos, se había dividido el grupo, y don Hernando tenía que iniciar una excavación que era estar de pie, no tenía más de 1.50 metros de profundidad, incluso el cuerpo de él salía de la excavación, y que lo sabía porque antes se había verificado que los trabajadores ingresaban y quedaban de pie, porque apenas estaban con el primer anillo.
- Que ese día se les dijo, como había tanta gente, que tuvieran un vigía que estuviera vigilando el talud, para que en caso de que viera que se iba a desmoronar informara inmediatamente para hacer salir al personal. Que de parte de los obreros, cuando ella socializó el peligro, preguntó si habían entendido, y luego si alguno no quería hacer el trabajo, a lo que ninguno se negó. Y nunca se informó sobre inestabilidad en el talud.
- Que cuando los obreros se contrataban se les hacía un examen médico y una inducción, en la que se les habla de los riesgos de las obras, se les decía que era un accidente de trabajo, qué se entendía por enfermedad laboral y común, se informaba de las actividades que se realizaban y a las que era obligatorio asistir, de los comités que se conformaban, de las brigadas, todo lo que tiene que ver con la seguridad y salud en el trabajo.
- Que diariamente se hacían también charlas en los frentes de trabajo, antes de iniciar labores.

- Como experta en salud ocupacional y seguridad en el trabajo, indicó que los elementos de seguridad que se les entregaban eran casco, guantes, gafas, tapa oídos, es decir, elementos de protección; y dependiendo de la profundidad, se les suministraba el arnés con el que tenían que trabajar. Líneas de vida había que colocar en los caisson. Para ese día de los hechos el occiso tenía todos los elementos de protección personal, y como apenas iban a empezar a trabajar en la excavación, estaba el arnés, pero todavía no era para que él iniciara la labor de alturas.

- Se le pusieron de presente los folios 796 a 800 cuaderno 1A, y 801 a 834 del cuaderno 1B, en los cuales reposan documentos relacionados con salud ocupacional, el cual afirmó la testigo fue elaborado por ella, porque cuando se inició la obra el contratista - la interventoría, pide que se diseñe un sistema de gestión y se incluyan lo que son las capacitaciones y las actividades que se realizan en obra.

- Se le indicó que a folio 837 cuaderno 1B existe un documento sobre un registro de asistencia a un evento denominado inducción EPP, sobre el que explicó que es una charla que se da al personal en la cual se les dice qué elementos de protección personal se le entregan, y de acuerdo al trabajo que van a realizar qué deben utilizar, como cascos, guantes.

- Que a folio 838 del cuaderno 1B está un documento que da cuenta de un evento sobre factores de riesgo presentes en la construcción, a lo que indicó que es una actividad que ella realizó, y es para que se identifiquen los riesgos a los que ellos están expuestos en una obra, sea de la naturaleza, mecánicos, físicos, todos los tipos de riesgo que se pueden presentar.

- Se le preguntó si cuando hizo la inspección al lugar de la obra el talud tenía alrededor algún tipo de tableros, a lo que respondió que no porque estaba perfilado. No se realizó el trincho porque el talud estaba con buen perfilado, que el perfilado es la inclinación; además resaltó que el derrumbe fue al lado contrario de la vía.

Primer problema jurídico

¿El actor demostró que las demandadas incurrieron en falla del servicio que dieran lugar al deceso del señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón ocurrido el día 12 de agosto de 2013, cuando la víctima laboraba en la reparación de la vía La Rochela – La Plata en el Municipio de Palestina- Caldas?.¿Conforme a la jurisprudencia, es posible estudiar este caso bajo el régimen del riesgo excepcional?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el demandante no logró demostrar que las demandadas hubieran incurrido en falla del servicio, y que en el presente caso no se dan las condiciones para estudiarlo bajo el título de imputación del riesgo excepcional.

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Atendiendo a que el Estado es responsable siempre y cuando se haya demostrado un título de imputación, y que la parte actora discute en la apelación que la misma se debió estudiar bajo la óptica del riesgo excepcional, aunque así no lo señaló en su demanda, lo primero que deberá aclarar la Sala es el título de imputación al que debe acudir para resolver este caso.

En relación con los títulos de imputación, debe advertirse que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir en cada caso concreto, de acuerdo a los supuestos fácticos y al material probatorio, el título que mejor se adaptara al caso para tomar la decisión, sin que deba entenderse que existe la obligación de utilizar frente a determinadas circunstancias uno determinado y exclusivo. Esto, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Sobre el tema, es variada la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero a modo de ejemplo se referencia la siguiente¹:

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012², unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las

¹ Sección Tercera – Subsección A – providencia del 20 de febrero de 2020 - Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00355-00(48565)

² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515.

razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que corresponda a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria³.

Para casos análogos, en asuntos como este, es decir, muerte de un obrero en una obra pública, se ha acudido tanto al título de imputación de falla del servicio como al de riesgo excepcional, y de ello da cuenta providencia de la Sección Tercera – Subsección B del 5 de abril de 2013, radicación 41001-23-31-000-1994-07665-01(22489) así:

1.1 Ahora bien, se debe tener en cuenta que la sentencia de primera instancia indicó que el estudio del caso concreto debía efectuarse bajo la óptica de la falla presunta del servicio, al tratarse de un daño ocasionado en el desarrollo de una actividad peligrosa y por consiguiente, consideró que se invertía la carga de la prueba en relación con que a la entidad demandada le correspondía demostrar su diligencia en el presente asunto.

1.2 Si bien durante un tiempo, el empleo del título de imputación en comento se consideraba viable en el desarrollo de actividades riesgosas o por el uso de una cosa peligrosa, conviene precisar que dicha postura fue rectificadada por la jurisprudencia de esta Corporación⁴, para concluir que en esos

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2015, expediente 17.037.

⁴ “Entrando en materia, en la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa. Dicho giro ha tenido su origen en las diferencias y en el manejo que ambos títulos jurídicos implican, pues la falla presunta supone respecto de la conducta la sola demostración del hecho dañoso, y quien lo imputa no tiene el deber de acreditar la anomalía (punto diferenciador con la falla probada), pero sí los otros elementos para la configuración de la responsabilidad: daño y nexo causal.

Por contraste, el tratamiento de la responsabilidad desde el título objetivo de imputación jurídica, parte respecto de la conducta de su no evaluación o calificación, “tan sólo de la peligrosidad (la relación que existe entre el nexo causal de la actividad peligrosa y el daño)” (nota n.º 2 de la sentencia que se cita: DE CUPIS. Adriano. El daño. Ed. Bosch. Reimpresión por Imprenta Universitaria de Bogotá. 1996. Pág. 716.); dicho título se deriva en el origen del riesgo que asume quien, por voluntad o deber, se atreve a manejar elementos que en su estructura y/o en su actividad conllevan peligro” (resaltado del original). Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127), actor: Mercedes Herrera y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Consultar igualmente: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2004, exp. 63001-23-31-000-1997-04420-01(15088), actor: Israel Cruz Rodríguez y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), actor: Elizabeth Pérez Sosa y otros, C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez.

casos no es necesario realizar un estudio sobre la falla en la prestación del servicio y la respectiva culpabilidad en la conducta de la parte demandada, sino que debido al rompimiento del principio de igualdad, el daño que se causa por la concreción del riesgo debe ser reparado desde un punto de vista objetivo por quien desarrolló dicha actividad o tuvo control sobre la cosa que implicaba el peligro, comoquiera que la declaración de responsabilidad no se deriva de la calificación de la conducta de quien se le pretende imputar el daño, sino de la carga que los ciudadanos no están en el deber de soportar.

1.3 Es así como en los eventos en que se producen daños derivados de la construcción, mantenimiento y conservación de obras públicas, se ha acudido a títulos objetivos de imputación, en especial, al de riesgo excepcional⁵, habida cuenta de que se ha considerado que las anteriores actividades conllevan en la mayoría de los casos la generación de peligros que se manifiestan en daños que no están en la obligación de asumir quienes resultan afectados. Lo anterior, advirtiendo la calidad de la persona que haya sido damnificada, toda vez que no es lo mismo que se estudie un detrimento sufrido por una persona calificada para llevar a cabo la construcción de la obra pública que originó el daño, a aquél soportado por un tercero o usuario ajeno a su desarrollo, lo que de ninguna manera supone que a priori la entidad realizadora de la obra se encuentre exonerada de responsabilidad⁶.

1.4 En este sentido, se reitera que la utilización del título objetivo de imputación aludido en principio permite descartar la calificación de la conducta de la parte demandada y por ende, se ha colegido que no es posible entender que ésta, para ser exonerada de responsabilidad se encuentre obligada a demostrar que no incurrió en una falla en la prestación del servicio dentro de la argumentación propia del título de imputación en desuso utilizado en la sentencia recurrida -falla presunta del servicio-, máxime teniendo en cuenta que es a la parte actora a la que le corresponde demostrar los elementos estructurales de la responsabilidad -como lo es la falla del servicio- de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177

⁵ En cuanto a la utilización de títulos o regímenes de imputación aplicados por esta Corporación cuando se analizan daños causados por obras públicas, revisar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 2002, exp. 17001-23-31-000-1993-9051-01(14397), actor: Ana María Marín de Galves y otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420), actor: María Eugenia Jaramillo Cárdenas y otro, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 7 de junio de 2007, exp. 76001-23-31-000-1995-02796-01(16089), actor: Diana Lucía Piedrahita y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 66001-23-31-000-1997-03728-01(16689), actor: María Elena Bustamante Ayala y otros, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁶ “Tratándose de la ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas”.

del C.P.C.⁷.

1.5 En este punto, cabe indicar que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su motivación⁸.

*1.6 Con observancia de lo expuesto, la Sala observa que no obstante se podría razonar sobre las contingencias que originó la construcción del alcantarillado del Salto de Bordonos y verificar si desde la perspectiva del riesgo excepcional es posible imputar el daño demandado al municipio de Isnos, el presente razonamiento de imputabilidad se efectuará con fundamento en la **falla probada del servicio**⁹ en que incurrió dicho ente territorial en el desarrollo de la obra ejecutada, la cual fue demandada, así como se encuentra plenamente demostrada con fundamento en el material probatorio obrante en el proceso.*

En síntesis, si dentro del expediente obran pruebas suficientes para declarar la falla del servicio pues a este título de imputación se determinará la responsabilidad, pero si no se advierte una falla, puede el juez revisar la posible responsabilidad de las demandadas, bajo la óptica del riesgo excepcional y en ese caso, analizar la calidad de la víctima (si es un tercero, o un trabajador no capacitado para la labor) y los eximentes de responsabilidad propios de este título de imputación.

Es importante desde ahora señalar, que el actor al presentar su demanda expone que la responsabilidad que endilga es a título de falla del servicio, y que ahora en su apelación

⁷ "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 66001-23-31-000-1997-03728-01(16689), actor: María Elena Bustamante Ayala y otros, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹ Se advierte que en los casos en que ha sido demandada la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de una falla en la prestación del servicio, respecto de la cual su ocurrencia es evidente conforme a las pruebas allegadas al expediente, el estudio del caso concreto en específico debe ser desarrollado conforme a dicho título de imputación, con el fin de señalar el error cometido por la administración y por ende, prevenir que vuelva incurrir en el mismo. Al respecto, la Sala ha dicho: "Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurrir en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente (nota n.º 12 de la sentencia en cita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271), actor: Myriam Roa Duarte y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez"). Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2012, exp. 25000-23-26-000-2000-02130-01(24071), actor: Rosa Elena Herrera Carrillo y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

expone es que se analice el riesgo excepcional, pero insiste además en algunas omisiones de las demandadas que a su juicio no descartan una falla del servicio.

De acuerdo a lo anterior, primeramente, la sala estudiará si se demostró una falla del servicio.

Imputación

Frente al elemento de la responsabilidad conocido como imputación, se tiene que consiste en la razón jurídica por la cual una persona -en este caso las demandadas- deben reparar el daño antijurídico que se endilga por haber incurrido en una acción u omisión. Sobre el tema la Sección Tercera – Subsección B en providencia del 11 de marzo de 2019, radicado 05001-23-31-000-2007-02647-01(44580) explicó:

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”¹⁰; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹¹.

Al respecto, esta Sección ha reiterado que:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

*igualdad frente a las cargas públicas*¹² (subrayado Sala de Decisión).

La imputación, como segundo elemento de la responsabilidad que debe analizarse después de la comprobación del daño, supone establecer la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad estatal que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta la parte demandante es la de demostrar que el daño provino directamente de la acción u omisión de la administración.

Sobre el tema de la carga de la prueba el Máximo Tribunal Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, en providencia del 31 de agosto de 2015, dentro del proceso de radicación número 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) precisó:

4.4 Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”¹³. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos¹⁴:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

¹³ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: *carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.*” Ídem. pág. 406

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”

A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir.

Al retomar el material probatorio que reposa en el expediente, está probado que el señor Gonzalo Hernando Gutiérrez Blandón fue contratado por el consorcio La Parroquia para desempeñarse como trabajador en la obra relacionada con la construcción, pavimentación y/o repavimentación del tramo vial La Rochela – La Parroquia en el Municipio de Palestina, kilómetro 10+650. Obra que se derivó del contrato PV 026, celebrado entre Inficaldas inicialmente con la sociedad Valores y Construcción, y que después fue cedido por esta al consorcio La Parroquia.

En desarrollo del contrato PV 026, se requería construir un caisson, labor para la cual se encomendó ese 12 agosto de 2013 al señor Gutiérrez Blandón, este caisson requería hacer una excavación en el terreno, encontrándose en esta labor se desprendió el talud inferior, lo sepultó y provocó su fallecimiento por asfixia mecánica por comprensión toracoabdominal.

Como se ha expuesto, la parte demandante en el libelo petitorio argumentó que en este caso el contratista, en representación de la administración, no adoptó las medidas necesarias de seguridad para evitar que ese talud se desprendiera; así como tampoco dotó a la víctima de los implementos de seguridad necesarios para realizar labores en esa excavación y en el caisson.

Frente a este tema, y a diferencia de lo planteado por la parte actora en su demanda, en el cual afirmó que se presentó un derrumbe en la parte alta de la vía (hecho cinco), y que previo a este ya se había presentado otro deslizamiento (hecho once), encuentra esta Sala que está demostrado de acuerdo al material probatorio que el talud que cedió no fue el adyacente a la vía sino el inferior o posterior a esta, que incluso no se encontraba próximo al sitio donde se construía el caisson. Talud que, junto con el superior, estaban perfilados de una manera segura, con buena inclinación, esta conclusión se desprende de la declaración ingeniero coordinador de la obra Julián Cardona Castro quien informó lo siguiente: "En relación con el derrumbe indicó que él pasó por el lugar verificando las condiciones del sitio. Estaba el talud de la vía, porque ahí eran dos taludes, y un talud posterior que da contra una finca. Que ellos habían perfilado el talud contra la vía de acuerdo a los diseños; se había hecho la excavación, una parte; y como estaba tan estrecho se habían comprado unos palos de café en una finca para poder ampliar la excavación, que no generara ningún riesgo en el sitio [...] " Que no sabe qué causó el desprendimiento del talud porque se habían tomado todas las medidas y precauciones de acuerdo al diseño para perfilar el talud principal, perfilar el otro talud, que para eso fue que se compraron los palos de café, para poder ampliar la excavación y que no generara ningún peligro. Que él había estado ahí y estaba todo muy normal, no había presencia de agua, nivel freático, explicación técnica como tal del evento no puede dar[...] Se le manifestó que si antes del hecho se había realizado una inspección verificando que todo estuviera bien, por qué causa se puede desprender una ladera, a lo que respondió que ese talud era tan bajito y estaba tan tendido, tenía un ángulo de reposo de acuerdo a los diseños, que no le ve explicación; incluso fue una pregunta que afirmó se hicieron mucho tiempo; incluso después limpiaron el terreno y nunca volvió a pasar nada, y no porque se hubiera ampliado el hueco para mejorar las condiciones, porque no había espacio por qué causa se puede desprender una ladera, a lo que respondió que ese talud era tan bajito y estaba tan tendido, tenía un ángulo de reposo de acuerdo a los diseños, que no le ve explicación

De lo anterior, advierte la Sala que de la información brindada por el ingeniero residente de la obra se puede inferir que los taludes se perfilaron de conformidad con los diseños de la obra, y que incluso en relación con el talud inferior, que fue el que generó el deslizamiento, se habían comprado unos palos de café en aras de poder ampliar la excavación y lograr que el talud tuviera una buena pendiente, un buen ángulo de reposo y que no ofrecieran peligro. Debe advertirse además que era un talud con una altura aproximada de 1.50 o 2 metros, lo que significa que era bajito, según también el dicho de este testigo.

También quedó probado, que precisamente en la mañana del día de los hechos, se hizo una inspección por parte del ingeniero residente de obra y la profesional en salud ocupacional en la que constataron la normalidad de la obra y, que no se presentaban filtraciones de agua, grietas, o signos de alarma en el terreno. Incluso es muy importante señalar que, según el ingeniero residente de obra en su declaración, que el talud que se derrumbó no volvió a presentar inconvenientes ni tuvo que ser intervenido con posterioridad.

Así mismo, se evidencia que ese mismo día, y previo a empezar las labores, se realizó una charla con los trabajadores en la cual se les pusieron de presente los riesgos que podían correr en el sitio y los implementos de seguridad que debían utilizar para ejecutar sus labores, y hasta se solicitó nombrar un vigía que estuviera pendiente de las laderas.

Hay evidencia además en el expediente, de entrega de elementos de seguridad al obrero que falleció, así como de realización de capacitaciones en torno a temas sociales, ambientales y de seguridad industrial, a las cuales asistió el señor Gutiérrez Blandón. También se probó que los trabajadores estaban afiliados a salud, pensión y riesgos laborales. Ahora teniendo en cuenta la profundidad del caisson, no se observa que requirieran de otros elementos de seguridad como por ejemplo un arnés

Se encuentra dentro del cartulario un documento denominado "diseño, elaboración y evaluación del programa de sistema en gestión en seguridad social en el trabajo", que fue elaborado por la señora Luz Clemencia Agudelo Hernández, quien rindió declaración en el proceso, el cual se exige por parte del interventor y que tiene como finalidad que se ejecuten las acciones necesarias encaminadas al completo bienestar de los empleados y la comunidad. En este hay un acápite relativo a la seguridad industrial, así como las recomendaciones que se dan en torno al tema. Esto es muy importante para resaltar que

dentro de la obra se tenían planes para el manejo de la seguridad industrial, porque debe recordarse que parte de la imputación que hacen los demandantes es que hubo falta de cuidado y de implementación de medidas de seguridad en tanto la actividad de construcción y excavación de zanjas es peligrosa, y lo que se quiere advertir es que el contratista había sido diligente, pues este documento, que fue elaborado por la profesional profesional en seguridad y salud en el trabajo, consagra el programa de seguridad y salud ocupacional.

Debe advertirse que la parte demandante no aportó prueba que permita inferir, que existieran evidencias de que el talud que se derrumbó presentaba alguna anomalía o inconveniente, o que fuera realizado de una manera contraria a la técnica o los diseños, o que se hubiera advertido por parte de algún trabajador una anomalía en relación con la excavación el día de los hechos, o días antes.

Y es por lo discurrido, que comparte este Tribunal la afirmación que realizó la *a quo* en su sentencia, en el sentido que en este caso, se tomaron las medidas de seguridad industrial pertinentes por el contratista o ejecutor de la obra para prevenir y conjurar riesgos en la obra, sin que la parte demandante acreditara que las normas de seguridad exigían otras que no fueron atendidas.

Los accionantes solamente aportaron pruebas que dieron cuenta del fallecimiento del señor Gutiérrez Blandón el día 12 de agosto de 2013 en un frente de la obra que se tenía dentro de la repavimentación o pavimentación de la vía La Rochela – La Parroquia en el Municipio de Palestina por el deslizamiento de un talud; más no aportaron elementos probatorios que dieran cuenta de las aseveraciones que en relación con la responsabilidad de las demandadas realizaron, es decir, demostrar que el derrumbe se debió efectivamente a la falta de adopción de medidas de protección en el terreno, más cuando las causas de un deslizamiento pueden ser tantas, sin que en este caso se conozca el por qué se deslizó el terreno, pues es claro que estaba perfilado de una manera que no exhibía riesgo por las razones que antes se señalaron y porque no era el talud adyacente a la vía, que generalmente es el presenta más peligro por el paso de los vehículos, sino el inferior, que incluso para poder inclinarlo y que no representara riesgo originó la compra de unos palos de café.

Las conclusiones a las que arrima la parte actora están basadas en simples conjeturas, y la técnica probatoria exige, por el título de imputación de falla en el servicio por omisión,

haber allegado una prueba que diera a conocer el contexto y las posibles hipótesis de la caída del terreno, así como su relación con el actuar de la administración, para así determinar los otros dos elementos de la responsabilidad del Estado, esto es, la imputación y el nexa causal.

Conforme a lo antes señalado, se puede afirmar con claridad, que no se presentó una falla del servicio.

Ahora, descartada la falla del servicio, la Sala expondrá razonamientos para indicar, que tampoco hay lugar a reconocer responsabilidad bajo el título de imputación del riesgo excepcional.

Según la jurisprudencia que se trajo al inicio de esta providencia, y que hace relación a las diferentes posiciones que ha tenido el Consejo de Estado, en casos de daños por una obra pública, se sostuvo que este Alto Tribunal ha compartido la posibilidad de que en estos casos se estudie el título del riesgo excepcional con algunos condicionamientos, como es el caso de que la víctima tenga una calidad especial, por ejemplo se trate de un tercero un usuario ajeno a la obra, recordemos lo que dijo el Consejo de Estado en ese entonces:

1.7 Es así como en los eventos en que se producen daños derivados de la construcción, mantenimiento y conservación de obras públicas, se ha acudido a títulos objetivos de imputación, en especial, al de riesgo excepcional¹⁵, habida cuenta de que se ha considerado que las anteriores actividades conllevan en la mayoría de los casos la generación de peligros que se manifiestan en daños que no están en la obligación de asumir quienes resultan afectados. Lo anterior, advirtiendo la calidad de la persona que haya sido damnificada, toda vez que no es lo mismo que se estudie un detrimento sufrido por una persona calificada para llevar a cabo la construcción de la obra pública que originó el daño, a aquél soportado por un tercero

¹⁵ En cuanto a la utilización de títulos o regímenes de imputación aplicados por esta Corporación cuando se analizan daños causados por obras públicas, revisar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 2002, exp. 17001-23-31-000-1993-9051-01(14397), actor: Ana Maria Marin de Galves y otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420), actor: María Eugenia Jaramillo Cárdenas y otro, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 7 de junio de 2007, exp. 76001-23-31-000-1995-02796-01(16089), actor: Diana Lucía Piedrahita y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 66001-23-31-000-1997-03728-01(16689), actor: María Elena Bustamante Ayala y otros, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

o usuario ajeno a su desarrollo, lo que de ninguna manera supone que a priori la entidad realizadora de la obra se encuentre exonerada de responsabilidad¹⁶.

En el caso bajo estudio, la víctima no tiene la calidad de tercero o usuario de la obra, por lo que descarta la posibilidad de estudiar la responsabilidad bajo el título del riesgo excepcional, además que la obra en sí, la excavación para el caisson por sus dimensiones, no induce a exposición de un riesgo excepcional al actor.

Ahora, como no se demostró falla del servicio por parte de las entidades demandadas, no es necesario estudiar si se rompe el nexo causal con el advenimiento de una fuerza mayor o caso fortuito, por lo que la sala no se pronunciará al respecto, lo que sería exigible en el evento de demostrar que en el daño se hubiera demostrado una falla del servicio.

Por sustracción de materia, al no determinarse falla del servicio y considerar que no hay lugar a estudiar el caso bajo la égida del riesgo excepcional, la Sala se sustrae a resolver los demás problemas jurídicos

Costas

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, pero únicamente en el rubro de agencias en derecho, en atención a que la sentencia de primera instancia se confirmó y a que las demandadas se vieron en la necesidad de asumir el pago de los honorarios que se generan con un proceso judicial, lo cual se comprueba con la presentación de alegatos en segunda instancia; mismas, que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Sin embargo, las agencias en derecho solo se reconocerán a favor de Infimanizales, Inficaldas y la Asociación Aeropuerto del Café, en tanto fueron las únicas entidades demandadas que actuaron en segunda instancia al presentar alegatos de conclusión.

¹⁶ "Tratándose de la ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas".

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$3.080.000 M/CTE de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la parte demandante y a favor de las entidades indicadas, en un porcentaje del 33.33% para cada una.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de julio de 2019 en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **JOSÉ ALCIDES GUTIÉRREZ FLÓREZ, MARÍA CONSUELO BLANDÓN MONTOYA, LUZ AMPARO GUTIÉRREZ BLANDÓN, JOSÉ ARCANGEL GUTIÉRREZ BLANDÓN, WILLIAM DE JESÚS GUTIÉRREZ BLANDON, WILSON DE JESÚS GUTIÉRREZ BLANDÓN, JOSÉ REINEL MIRA BLANDÓN, CARLOS EDUARDO MIRA BLANDÓN, JORGE ALEXANDER MIRA BLANDÓN Y MARISOL MIRA BLANDÓN** contra **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, EL MUNICIPIO DE MANIZALES, EL MUNICIPIO DE PALESTINA, EL INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS, EL INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE MANIZALES – INFIMANIZALES Y LA ASOCIACIÓN AEROPUERTO DEL CAFÉ**; y como llamados en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A, LA PREVISORA S.A, TRITURADOS MPS S.A.S, LUIS ALBERTO MEZA GALEANO, VÍAS Y AMBIENTE LIMITADA Y YOLANDA CABRERA SALAZAR**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas de la segunda instancia a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$3.080.000 M/CTE a favor de Infimanizales, Inficaldas y la Asociación Aeropuerto del Café, en un porcentaje del 33.33% para cada una.

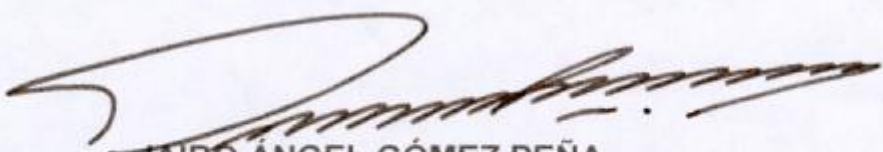
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

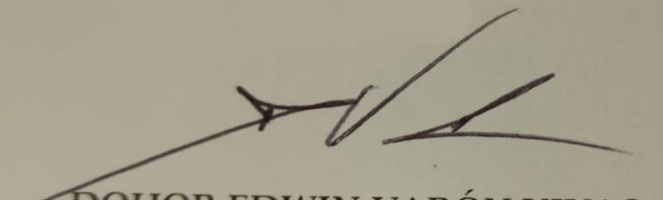
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 29 de octubre de 2020 conforme Acta n° 054 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 del 4 de noviembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <hr/> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
- Sala Quinta de Decisión -

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 311

Asunto: Decreta prueba de oficio
Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación: 17001-33-33-004-2020-00009-02
Demandante: Astrid Lorena Aristizábal Serna
Demandados: Escuela Superior de Administración Pública – ESAP
Concejo Municipal de Risaralda
Maryuri Álvarez Pérez

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 60 del 30 de octubre de 2020

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta Sala de Decisión considera necesario decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba de carácter documental.

Por la Secretaría de esta Corporación, **OFÍCIESE** a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP y al Concejo Municipal de Risaralda para que en un término no mayor a tres (3) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remitan con destino a este proceso, de conformidad con sus competencias, todos los antecedentes del proceso de selección de personero en el Municipio de Risaralda, particularmente lo siguiente:

1. Estudios previos requeridos para justificar la necesidad de celebrar convenio interadministrativo de cooperación entre el Concejo de Risaralda y la ESAP.
2. Propuesta técnica y económica para la realización de un concurso público de méritos para la elección de personeros municipales 2020 – 2024.
3. Resolución n° 012 del 7 de junio de 2019, por la cual la Mesa Directiva del Concejo de Risaralda autorizó a la Presidenta de dicha corporación para suscribir convenio de cooperación interadministrativa con la ESAP para la

ejecución del concurso de méritos de elección de personero en el período 2020 – 2024.

4. Convenio Interadministrativo n° 886 de 2019, suscrito entre el Concejo Municipal de Risaralda y la ESAP.
5. Resolución n° 017 del 1° de agosto de 2019, con la cual el Concejo Municipal de Risaralda expidió convocatoria a concurso público y abierto de méritos para la selección de personero municipal.
6. Resolución n° SC-3187 del 10 de octubre de 2019, con la cual la ESAP da cumplimiento a una orden judicial.
7. Resolución n° SC-3201 del 11 de octubre de 2019, con la cual la ESAP aclaró la Resolución n° SC-3187 de 10 de octubre de 2019.
8. Oficio con el cual la ESAP remitió al Concejo Municipal de Risaralda el listado de sumatorias del concurso para la selección de personero municipal período 2020 – 2024.
9. Actas del Concejo Municipal de Risaralda en las que conste la realización de entrevista a los aspirantes al cargo de personero en dicho municipio.

La información requerida deberá ser allegada únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.


Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación, **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso.

ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que cualquier pronunciamiento que consideren necesario realizar en relación con la prueba documental referida, deberán remitirlos únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

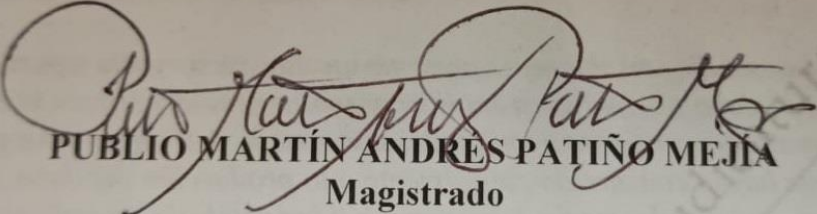
Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, en concordancia con el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 158
FECHA: 4 de noviembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, followed by a short vertical line extending downwards.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-39-005-2018-00365-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 163

La Sala 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 segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juez 5º Administrativo de Manizales dentro del trámite judicial de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por la señora **MARÍA RUBIELA LOAIZA** y los señores **LUIS EDUARDO SILVA QUINTERO** y **ARCESIO HOLGUÍN AGUDELO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE**, trámite en el cual actúa en calidad de coadyuvate el señor **JULIÁN DAVID DUQUE NOREÑA**.

ANTECEDENTES

I. LA PRETENSIÓN.

Los actores populares, a través de escrito visible a folios 2 a 4 del cuaderno principal, solicitan la protección de los derechos colectivos enlistados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 para los residentes y propietarios del barrio ‘Las Colinas’, y, en consecuencia, se ordene:

“(…)

- *La instalación de un reductor de velocidad en la recta que está ubicada entre las calles 65 h y 65 G sobre la antigua vía a Villamaría.*
- *La instalación de un reductor de velocidad en la recta que está ubicada entre las calles 66 B y 66 A sobre la antigua vía a Villamaría.*

- *La instalación de un paso peatonal cebreado con su refugio peatonal en el cruce de la calle 65 H con la carrera 42 con andén (sic) en el costado izquierdo de la vía bajando.*
- *La instalación de un paso peatonal cebreado con su refugio peatonal en el cruce de la calle 66 A con la carrera 42 con andén (sic) en el costado izquierdo de la vía subiendo.*
- *La instalación de cebras peatonales y señalización de tránsito en la intersección que está entre las calles 66 A y 65 H con carrera 42 para bajar a la glorieta de los Cambulos (sic) y remarcación de la señalización existente.*

(...) Adoptar las medidas administrativas, presupuestales, jurídicas y técnicas necesarias con el fin de lograr cesar la vulneración de nuestros derechos e intereses colectivos y del medio ambiente de quienes vivimos y transitamos en el sector.

(...) Ordenar a la Secretaría de Tránsito y Transporte iniciar con las gestiones necesarias para garantizar las normas de tránsito y el derecho de locomoción en condiciones de seguridad de esta comunidad.

(...) Ordenar a la administración local la vigilancia y control de la realización de las obras, hasta su culminación, del sector sobre el que versa esta acción popular.

Lo demás que considere su despacho de forma oficiosa para garantizar los derechos vulnerados por parte de la administración y demás empresas vinculadas.”

II. CAUSA PETENDI.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora manifestó que en el barrio 'Las Colinas' existen dos cruces ubicados sobre las calles 65H y 66A, que se conectan a la antigua vía a Villamaría, y que son de acceso peatonal y vehicular.

Sostienen que la comunidad se encuentra en riesgo, puesto que los vehículos que se movilizan por la carrera 42 lo hacen a gran velocidad, situación que, en su sentir, pone en riesgo a los conductores y peatones que deben transitar por los cruces.

Continuaron manifestando que con el fin de reducir la velocidad de los vehículos que transitan la zona, se torna necesaria la instalación de reductores de velocidad: uno cerca del cruce en la carrera 42 con la calle 65 H 'hacia el norte subiendo', donde hay una recta de aproximadamente 30 metros; y otro, cerca del cruce en la carrera 42 con la calle 66A 'hacia el sur bajando', donde hay una recta de aproximadamente 40 metros. Explicaron que en los cruces referidos no existen señales de tránsito, refugios peatonales o cebras que ayuden a mitigar el riesgo de la comunidad que debe transitar por la zona a diario.

Por último refirieron que también se hace necesaria la construcción de un tramo de andén al costado de la vía, con el fin de que la implementación de la cebra no quede ubicada en la curva, y para la instalación de señales de tránsito que permitan el tránsito de los peatones.

III. DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS.

En su escrito la parte actora acusa como vulnerados los derechos colectivos enlistados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, así:

“a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

b) La moralidad administrativa;

- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente;

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia”.

IV. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

- El **MUNICIPIO DE MANIZALES** se pronunció con memorial obrante de folios 21 a 31 del cuaderno principal, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los actores populares. Como sustento de su posición, sostuvo que los habitantes del sector tienen a su disposición un paso peatonal cebrado a la altura de la calle 66B, para garantizar la seguridad de los peatones, y que justo allí se encuentran ubicados los paraderos de buses para los usuarios del transporte público colectivo.

Explicó, además, que de conformidad con lo consignado en el Oficio STT 1505 de 14 de junio de 2018, la Administración Municipal informó que los reductores de velocidad pretendidos no son técnicamente viables puesto que se encuentran ubicados en aproximación a curvas, por lo que su instalación representaría un riesgo mayor para la comunidad. Respecto de la instalación del andén, el oficio referido informa que se requiere evaluar técnicamente su viabilidad.

Luego se refirió al Oficio STT 2041 de 21 de agosto de 2018, con el cual la Secretaría de Tránsito y Transporte sostuvo que la instalación de los dos reductores de velocidad, así como el paso cebrado, pondría en un riesgo mayor a los usuarios de la vía por su proximidad con la curva de la vía.

Respecto de la solicitud de construcción de un andén, se refirió al Oficio SOPM - 2460 - GUV datado el 21 de agosto de 2018, con el cual la Secretaría de Obras Públicas del Municipio informó que en el lugar existe una ladera con antecedentes de deslizamientos, por lo que para realizar cualquier tipo de obra en la base del talud, se tiene que contar con el estudio técnico detallado que permita la viabilidad de su ejecución.

Con ello, concluyó que el Municipio ha sido diligente en la protección de los derechos y la seguridad de los habitantes de la zona, y recalcó que el querer de la comunidad no puede materializarse, máxime cuando, de satisfacer las pretensiones, se aumentaría el riesgo para quienes transitan la zona.

Formuló como medios exceptivos los que denominó: ‘LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN LA ACCIÓN POPULAR’, por considerar que el Municipio de Manizales no se encuentra vulnerando los derechos colectivos de la comunidad; ‘INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES’, en virtud de que en el presente asunto no fueron aportados los elementos probatorios que demuestren que existe un daño, amenaza o vulneración con ocasión de una acción u omisión por parte del ente territorial; ‘IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR’, puesto que al no haber omisión alguna por parte de la autoridad la actuación se torna improcedente; ‘INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS’, por considerar que la vía se encuentra debidamente señalizada en cumplimiento de los estándares legales; y ‘EXCEPCIÓN GENÉRICA’, para que sea declarada de oficio cualquier otra excepción de mérito que resulte probada en el trámite.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** presentó alegatos de conclusión /fls. 86 a 89 C.1/, en los cuales reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y se remitió además a la Resolución N° 0001885 de 17 de junio de 2015 emanada del Ministerio de Transporte, con la cual se adoptó el ‘Manual de Señalización Vial - Dispositivos uniformes para la regulación de tránsito en las calles, carreteras y ciclo rutas de Colombia 2015; lo anterior, para concluir que si bien no existe un estudio técnico sobre la viabilidad de la instalación de los

reductores y de los pasos cebrados, la presencia de curvas sucesivas en el sector hacen que no se cumplan con las condiciones mínimas para garantizar la seguridad de los transeúntes. Por último refirió que la administración municipal ha dado cabal cumplimiento por la autoridad de tránsito, y a lo dispuesto por la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1383 de 2010.

Por su parte, el señor **JULIÁN DAVID NOREÑA DUQUE**, quien actúa en calidad de coadyuvante, presentó alegatos de conclusión con escrito visible de folio 90 a 92, ídem, señalando, en síntesis, que la comunidad se enfrenta a diario al riesgo que implica transitar por la zona, y que si bien existen unos pasos cebrados, los mismos se encuentran a más de 300 metros de distancia y su acceso se torna dificultoso para personas con movilidad reducida o para adultos mayores.

Sostuvo que tal como reposa en el acta de inspección judicial y en las respuestas de la entidad demandada a las peticiones radicadas por los actores populares, se torna necesario realizar un estudio técnico por parte de personal especialista en la materia, con el fin de determinar la viabilidad de la instalación de los reductores de velocidad, los pasos cebrados y el andén, y recalcó que la apreciación de que por la curvatura de la vía es inviable su instalación, constituye una opinión carente de fundamento técnico.

Por último sostuvo que las obras pretendidas obedecen al alto flujo vehicular y a la velocidad con la que los automotores transitan por el sector, y que prueba de ello es el accidente que sufrió uno de los actores populares el 17 de febrero de 2019 cuando fue embestido por una bicicleta.

VI. LA SENTENCIA APELADA.

El Juez de primera instancia profirió sentencia datada el 23 de enero de 2020, con la cual resolvió

“PRIMERO: DECLÁRANSE (sic) infundada la excepción de **“Legitimación por pasiva en la acción popular”**, formulada por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLÁRASE responsable al **MUNICIPIO DE MANIZALES** de la vulneración de los derechos colectivos a *“El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de los bienes de uso público”* y *“seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”* , no así en relación con los derechos colectivos contenidos en los literales a), b), c), e), f), g), h), i), j), k), m) y n), del artículo 4º de la Ley 472/98, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDÉNASE al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, que dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, realice los estudios técnicos necesarios: *1. Sobre la viabilidad de la ubicación de los reductores (estoperoles, resaltos, o los que sean convenientes de acuerdo al Manual de Señalización Vial Vigente); y 2. Estudio técnico detallado que indique la viabilidad de intervención de la ladera para construcción de andenes en el sitio mencionado”*, tal como lo enunció en el Oficio SOMP 2460 GVU 18 de agosto 21 de 2018, en la carrera 42 entre calles 64H y 66^a -si ellos no existieren.

Realizado el estudio técnico en el que se incluya la propuesta de intervención, el Municipio de Manizales deberá ejecutar las obras allí determinadas, en un término máximo de seis (06) meses.

(...)”

Para adoptar tal decisión, el operador judicial *A quo* se refirió al contenido y alcance de los derechos colectivos “al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público” y “seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”, y acudió a pronunciamientos del H. Consejo de Estado y los postulados previstos en la Ley 472 de 1998.

Así mismo, se pronunció sobre la carga que le asiste a los actores populares de aportar el material probatorio que dé cuenta de los hechos que se alegan como constitutivos de la presunta amenaza o vulneración de los derechos colectivos, y recalcó que resulta inadmisibles la presentación de demandas basadas en simples apreciaciones subjetivas o situaciones sin respaldo probatorio.

En punto a la norma aplicable en materia de señalización de tránsito, acudió a la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1383 de 2010, y al Manual de señalización de dispositivos uniformes para la regulación de tránsito en las vías de Colombia, para concluir que en el presente asunto no existe un estudio técnico que indique la viabilidad y las zonas donde deberían estar ubicados los reductores de velocidad para mitigar el riesgo que representa el alto flujo vehicular para los habitantes de la zona.

Por último, respecto de la condena en costas, se refirió a las reglas de unificación dictadas por el H. Consejo de Estado en sentencia de 6 de agosto de 2019, acogidas por esta Corporación en sentencia de 28 de octubre de 2019, para fijar la suma equivalente a un (1) salario mínimo a favor de los actores populares y el coadyuvante, y a cargo del Municipio de Manizales.

VI. EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Con escrito visible de folios 106 a 111 del cuaderno principal, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** impugnó la sentencia recién mencionada, para lo cual expuso los siguientes argumentos.

Explicó que de conformidad con lo previsto en el Manual de Señalización Vial - Dispositivos Uniformes para la Regulación de Tránsito en las Vías de Colombia 2015, los pasos peatonales cumplen con la función de indicar el lugar y la trayectoria que deben seguir los peatones al cruzar una calzada, así como definir el área donde un conductor podría anticipar la presencia de un peatón. Respecto de este punto, refirió que con la inspección judicial se pudo determinar por parte del operador judicial, que en el sector existen varias curvas pronunciadas que contribuyen la falta de visibilidad, por lo que la ubicación de un paso peatonal representaría un mayor riesgo para los transeúntes.

Considera que la orden tendiente a la realización de un estudio técnico resultaría un gasto inocuo que atentaría contra los recursos públicos del municipio, pues las condiciones de la vía y la experticia de la Secretaría de Tránsito permiten establecer, sin necesidad de un estudio, que la ubicación de un paso peatonal en el sector resultaría tan riesgoso para los peatones como para los peatones.

Recalcó, además, que en la zona objeto de la acción popular no hay presencia permanente de peatones que crucen la vía, no es una zona escolar, no hay estaciones de peaje, no hay llegada a puestos de control, y no hay antecedentes de siniestralidad, por lo que de acceder a las pretensiones de los actores populares se estaría poniendo en riesgo a la comunidad.

Manifestó que el operador judicial *A quo* se debió tener en cuenta a la hora de dictar el fallo, la Resolución N° 0001885 dictada el 17 de junio de 2015, y con la cual el Ministerio de Transporte adoptó el “Manual de Señalización Vial - Dispositivos uniformes para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclo rutas de Colombia 2015”, pues las señalizaciones en las vías deben obedecer a las directrices de orden nacional.

De otra parte, cuestionó la condena en costas impuesta por el Juez *A quo* por considerar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 188 del C/CA, en los asuntos en los cuales se ventile un interés público no habrá condena en costas. Solicitó además dar aplicación a lo dispuesto sobre la materia en la Ley 1437 de 2011, y no en el Código General del Proceso, en razón a la especificidad de la norma. Por último solicitó, que en caso de darse aplicación al Código General del Proceso, se disponga que la liquidación de las costas “es posterior y no dentro de la Sentencia como se ha hecho en el presente caso”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

La acción popular tuvo su consagración constitucional en nuestro país desde 1991, y fue regulada a partir de agosto de 1999 mediante la Ley 472 de 1998; dicha acción constituye un valioso mecanismo para la defensa de los derechos e intereses

de la comunidad, sin que para instaurarlas se exija la intermediación de profesionales del derecho, salvo casos excepcionales señalados por la ley; su trámite es breve, especial y preferencial, es gratuito en principio, y se puede dirigir no sólo contra entidades públicas, sino también contra particulares.

El mecanismo de la acción popular se encuentra contemplado en el artículo 88 de la Carta Política, el que en su inciso primero dispone,

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

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

Por su parte, el artículo 4° de la misma normativa menciona, a manera enunciativa, algunos derechos colectivos que se pueden reclamar o defender mediante la acción Popular. El artículo 9° del mismo ordenamiento prevé que “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”; acción que a voces del artículo 11° ibídem, “podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”.

La referida Ley 472 en su artículo 12 establece quiénes son los titulares de las acciones populares, determinando que además de (todas) las personas naturales o jurídicas, lo son también las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o similares; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia; el Procurador General de la Nación,

el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales; los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en los anteriores esbozos legales y de acuerdo con los argumentos propuestos en los recursos de apelación, esta Sala de Decisión plantea los siguientes problemas jurídicos a dilucidar:

- *¿Es necesaria la realización de un estudio técnico por parte del Municipio de Manizales para determinar la viabilidad o no de la ubicación de pasos peatonales y reductores de velocidad?*
- *¿Cuál es la norma aplicable en el presente asunto para determinar la condena en costas?*

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

- De folios 8 a 11 del cuaderno principal, obra derecho de petición presentado por el señor Arcesio Agudelo Holguín ante la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales el 25 de mayo de 2018, con el cual pone en conocimiento de la autoridad, la situación que presenta en la antigua vía a Villamaría sobre las calles 65H y 66A.
- Respuesta dada por el señor José Abad Cárdenas Rendón, en calidad de Secretario (E) de Tránsito y Transporte, a la petición referida en el punto anterior, en la cual se informa sobre la imposibilidad de demarcar cebras en el sector de la antigua vía a Villamaría, debido a la proximidad de las curvas /fl. 32 ídem/.
- Informe dado por el señor José Abad Cárdenas Rendón, en calidad de Profesional Especializado de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales en el cual consta que:

“No existe un estudio técnico sobre la viabilidad de la ubicación de reductores de velocidad o pasos peatonales cebreados allí, teniendo en cuenta que tanto en la antigua vía a Villamaría con calle 65H como la carrera 42 con calle 66A del barrio Las Colinas, en la geometría de la vía, predomina(n) curvas horizontales, lo cual haría riesgosa la circulación de los vehículos en condiciones seguras, y por esa misma razón no se han considerado pasos peatonales.

En la antigua vía a Villamaría con calle 65C y en la carrera 42 con calle 66B, cerca a los sitios mencionados, existen pasos peatonales que cuentan con refugios peatonales y las señas verticales preventivas SP-46 (Peatones en la vía) y reglamentarias SR-30, que establecen los límites de la velocidad a 30 Km por Hr.

(I)

CONTEXTO NORMATIVO DE LA SEÑALIZACIÓN VIAL

Los actores populares solicitaron la instalación de reductores de velocidad y pasos y cebras peatonales en la antigua vía a Villamaría- y, con fallo de primera instancia, el operador judicial determinó que el Municipio de Manizales debía realizar un estudio técnico de viabilidad de la instalación de tales dispositivos a efectos de garantizar la seguridad de peatones y conductores. No obstante, en el escrito de impugnación, la entidad obligada afirma que es innecesaria la realización de tal estudio, pues considera que la geometría de la vía es suficiente para descartar de plano la ubicación de cruces peatonales y reductores de velocidad.

La Ley 769 de 2002, “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones” dispone en el artículo 1º que las normas allí contenidas “rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de peatones, usuarios, pasajeros, conductores (...) por las vías públicas o privadas que están abiertas al público (...); así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito”.

A su turno, el artículo 3° de la norma en mención, dispone:

“Para efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:

El Ministro de Transporte
Los Gobernadores y los Alcaldes
(...)”

Seguidamente, el artículo 5° ídem, modificado por el artículo 3° de la Ley 1383 de 2010, señala que el Ministerio de Transporte deberá reglamentar “las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción”. En el igual sentido, el artículo 115 dispone que dicho Ministerio “diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional”.

En desarrollo de dichas atribuciones el Ministerio de Transporte expidió el Manual de Señalización Vial¹ con el cual fijó los lineamientos técnicos para el diseño, construcción, ubicación, mantenimiento y aplicación de los dispositivos para la regulación del tránsito en las vías, y en ese sentido, en el capítulo 1°, dispuso que “La decisión de utilizar un dispositivo en particular, en una localización determinada, debe basarse en un estudio preciso de ingeniería (...)”.

Respecto de los dispositivos peatonales, el Manual de Señalización Vial ya referido, relaciona en el capítulo 3°, cada una de las opciones que se pueden habilitar en las vías públicas para permitir el cruce de las calzadas en condiciones de seguridad, y en ese sentido, el apartado 3.16 los define así:

“Las demarcaciones transversales de los cruces o pasos peatonales se emplean para indicar el lugar y la trayectoria que deben seguir los peatones al atravesar una calzada y definir el área donde un conductor podría anticipar la presencia de un

¹ Manual de Señalización Vial: Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia 2015.

peatón, ciclista, persona en silla de ruedas, o similar. Estas marcas son de color blanco, y pueden ser uno de los siguientes 5 tipos que se describen con más detalle a continuación:

- a. Cruce CEBRA
- b. Cruce Sendero Peatonal
- c. Cruce Peatonal TODO ROJO, permitiendo al peatón cruzar en diagonal
- d. Paso peatonal con resalto tipo trapezoidal o pompeyano
- e. Cruce Escolar”.

Específicamente, respecto del cruce cebrado, pretendido por los actores populares, el referido manual señaló:

“3.16.6. Esta demarcación se debe aplicar en cualquier situación donde un **estudio de ingeniería** indica la necesidad de hacer más visible el cruce peatonal”. /Resalta la Sala/

Y más adelante, en el apartado 6.1.4.1, refirió:

“La ubicación de los Pasos Cebra próximos a una intersección no regulada, debe considerar tanto el impacto del dispositivo en la operación del cruce, como el patrón de comportamiento de los peatones en el área. Los movimientos vehiculares, la distribución de flujos y las características físicas y geométricas del cruce son factores a considerar al definir la mejor ubicación de dicho dispositivo peatonal”.

Luego, respecto de los reductores de velocidad, el apartado 5.8 del referido manual, dispuso:

“El exceso de velocidad con relación a ciertas condiciones de la vía y del entorno es uno de los principales factores que contribuyen al riesgo, ocurrencia y gravedad de los siniestros de tránsito. Existe diversidad de dispositivos diseñados con el propósito de inducir al conductor a reducir su velocidad de operación. En la presente sección se presentan aquellos que pueden ser más convenientes para el uso en tramos y puntos críticos de las vías, **siempre que se compruebe su necesidad y se tenga la experiencia de que la señalización vertical y horizontal no ha sido suficiente para disminuir las velocidades operativas de la vía.**

(...)

Para la construcción de un resalto, **se requiere siempre de un estudio de ingeniería de tránsito que demuestre la conveniencia de su instalación y el tipo de resalto a utilizar.** El estudio técnico de ingeniería debe contener como mínimo: estudio de volúmenes y composición vehicular, estudio de volúmenes peatonales, estudio de velocidades, análisis de diseño geométrico, análisis de siniestralidad y determinación del sitio de ubicación del resalto. La entidad a cargo de la vía debe ser quien autorice en definitiva la construcción. Así mismo, dicha entidad deberá verificar que se haya instalado la señalizaciones vertical y horizontal complementaria reglamentada, antes de dar al servicio el resalto”. /Resaltados extra-texto/

Así las cosas, y de conformidad con los apartes legales referidos, es diáfano para esta Sala de Decisión que la intervención de las vías públicas con la ubicación de dispositivos para controlar el tráfico vehicular y peatonal, debe obedecer necesariamente a estudios de ingeniería de tránsito que garanticen la seguridad y

la fluidez de los peatones y demás actores viales, estudios que deben comprender no sólo las características físicas y geométricas de la vía sino también las condiciones y particularidades del tránsito en el sector.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos expuestos por el Municipio de Manizales cuando afirma que la geometría de la vía es suficiente para determinar, sin previo estudio, que no es posible la instalación de cruces peatonales o reductores de velocidad, razón suficiente para confirmar la decisión adoptada por el operador judicial en el fallo de primera instancia.

(II)

LA CONDENA EN COSTAS

Recuérdese que el Municipio de Manizales cuestionó, además, en el escrito de impugnación, la condena en costas impuesta en el fallo de primera instancia. Al respecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019, radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU² señaló:

“PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

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

² CONSEJO DE ESTADO- SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN- Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE- Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)- Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU

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

2.3 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.

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

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

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

Atendiendo el extracto jurisprudencial previamente transcrito, habrá lugar a condenar en costas a favor de la parte actora, y a cargo de la parte demandada, siempre que se acredite la vulneración de los derechos colectivos. No obstante, no puede pasar por alto esta Sala de Decisión, que en asunto objeto de estudio, si bien fueron amparados los derechos colectivos al “goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público” y a la “seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”, el actuar de la entidad accionada está condicionado a los resultados que arroje el estudio técnico que determine la viabilidad de la instalación de los pasos peatonales y/o reductores de velocidad en la vía.

Así las cosas, y atendiendo a que la orden impartida al Municipio de Manizales en el fallo de primera instancia está condicionada a la propuesta de intervención que arroje el estudio técnico de ingeniería, habrá de revocarse el ordinal 5º de la sentencia impugnada, como en efecto se decidirá.

Es por ello 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

REVÓCASE el **ORDINAL QUINTO** de la sentencia datada el 23 de enero de 2020 dictada por el señor Juez 5º Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos promovido por la señora **MARÍA RUBIELA LOAIZA** y los señores **LUIS EDUARDO SILVA QUINTERO** y **ARCESIO HOLGUÍN AGUDELO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA**

DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, trámite en el cual actúa en calidad de coadyuvante el señor **JULIÁN DAVID DUQUE NOREÑA**.

CONFÍRMASE en lo demás la sentencia impugnada.

EXPÍDASE copia de esta sentencia con destino a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO conforme a los dictados del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 063 de 2020.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2019-00070-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 169

La Sala 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 que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos ha promovido la señora DIANA LETICIA HOLGUÍN HOLGUÍN contra el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS, el DEPARTAMENTO DE CALDAS, el MUNICIPIO DE MANIZALES y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

La accionante a través de libelo visible de folios 1 a 4 del cuaderno principal, solicita se adopten las medidas administrativas, jurídicas, presupuestales, técnicas e institucionales necesarias con el fin de:

- (i) Realizar un censo y valoración del riesgo (Amenaza-Vulnerabilidad) de las viviendas en el Barrio Providencia de Manizales, señalando las intervenciones necesarias para mitigar el riesgo al cual están expuestas, o si en su defecto no pueden ser habitadas;
- (ii) Brindar la cobertura del subsidio de arrendamiento a las familias afectadas, hasta que se supere la problemática de inseguridad por riesgo de desastre, en caso de no ser habitable la zona;

(iii) Realizar estudio de microzonificación para la identificación de los tipos de amenaza y vulnerabilidad existente, indicando si el riesgo es mitigable o no mitigable y describiendo:

- ✓ Si no es mitigable, señalar las alternativas para la reubicación o el reasentamiento del barrio, informando sobre las posibles opciones.
- ✓ Si es mitigable, cuáles son las labores y obras de mitigación requeridas, tanto de tipo estructural como no estructural.
- ✓ Siendo mitigable, señalar el plazo o cronograma dentro del cual se ejecutarán las obras.
- ✓ Participar en los espacios de toma de decisiones.

(iv) Realizar una revisión técnica de alcantarillado y en caso de ser necesario se implemente reposición y ampliación de dicha red, junto con estructura de captación de aguas lluvias.

(v) Reparar la malla vial afectada y se realicen las demás acciones que sean necesarias y prioritarias.

CAUSA PETENDI

Para fundamentar sus súplicas, la accionante expone que en el barrio Providencia de la Ciudad de Manizales, a causa de las torrenciales precipitaciones durante los meses de marzo, abril y mayo, y específicamente con las lluvias del diecinueve (19) de abril de 2017, se dieron numerosos deslizamientos y se vieron afectadas las viviendas del sector, provocando pérdida total de tres (3) de ellas; generando temor constante por nuevas cargas de lodo que puedan descender a falta de obras de estabilización del Cerro Sancancio. Explica que la Unidad de Gestión del Riesgo ordenó la evacuación preventiva, quedando los bienes inmuebles de los residentes expuestos, ya que la vigilancia policial dispuesta únicamente estuvo por 8 días, lo cual los forzó a retornar a las viviendas.

DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS

En su escrito la parte accionante acusa como vulnerados los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, prerrogativas consagradas en los literales g), h), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

CONTESTACIONES AL LIBELO DEMANDADOR

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** contestó oportunamente la demanda mediante escrito visible de folios 70 a 77 del cuaderno principal oponiéndose a las pretensiones de la demandante, y proponiendo como excepciones las que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, por considerar que corresponde al municipio por obligación constitucional, prevenir y atender sus emergencias, y únicamente intervendrá en el evento en que debido al tipo de evento o fenómeno natural sea superada su capacidad de respuesta, dentro de sus funciones de complementariedad y subsidiariedad, con previa solicitud formal del ente municipal; ‘INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS’ toda vez que está a cargo de las administraciones municipales determinar e identificar las zonas vulneradas y afectadas por la ola invernal, así como adelantar los programas destinados a intervenir estos sitios; ‘INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS’ por las razones expuestas en las excepciones anteriores; y ‘EXCEPCIONES GENÉRICAS’.

AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. se pronunció a través de libelo que obra de folios 83 a 101 del cuaderno principal, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas, y exponiendo los medios exceptivos denominados ‘INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL’ teniendo en cuenta que el manejo de problemas de inestabilidad, y evacuación de aguas lluvias y freáticas, no son

responsabilidad de la empresa; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA’ ya que en virtud de lo dispuesto tanto en el numeral 23 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 como en el precepto 76 de la Ley 715 de 2001, el manejo de aguas, el manejo de laderas para prevención, y atención de emergencias y desastres, son obligaciones que competen a las autoridades ambientales en coordinación con los entes territoriales; ‘INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P’, toda vez que las redes locales operadas por la empresa en el sector funcionan adecuadamente; y ‘EXCEPCIÓN GENÉRICA DE DECLARATORIA OFICIOSA’.

Igualmente, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, intervino por medio de memorial que milita de folios 111 a 115 del cuaderno principal.

Solicita absolver a la entidad de cualquier responsabilidad en el *sub lite* y propone como excepciones las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA ATRIBUIBLE A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS’, pues dentro de las competencias otorgadas a las corporaciones autónomas regionales por la Ley 99 de 1993, no se encuentra la facultad para restringir, promover, adecuar, o cualquier otra atribución que le concierna al licenciamiento para la construcción de viviendas, como tampoco las atribuciones encaminadas para regular tal actividad constructiva en consonancia con el plan de ordenamiento territorial definido para la ciudad, tampoco ostenta facultades para adelantar procesos de reubicación de familias que se encuentren en zonas de alto riesgo; y ‘AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y DILIGENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LA LEY A LA CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA’ sustentada en que realizó un informe técnico, emitiendo el diagnóstico y las recomendaciones pertinentes.

A su turno, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** contestó oportunamente la demanda mediante escrito obrante de folios 124 a 128 del cuaderno principal oponiéndose a las pretensiones y manifestó que su competencia con respecto a los programas de vivienda es identificar y censar únicamente a las familias damnificadas por desastres naturales, calamidades públicas, emergencia y

aquellas ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable que deben ser incluidos en los programas o proyectos de vivienda de interés social que lidera la Caja de la Vivienda Popular y postuladas ante el Gobierno Nacional, para ser objeto de un subsidio de vivienda acorde con los lineamientos que dan las entidades del orden nacional. Por otra parte, explicó que corresponde al Departamento para la Prosperidad Social y al Fondo Nacional de Vivienda asignar subsidios familiares de vivienda, y actualmente lo hacen a través de CONFA, quien está encargada de surtir el proceso de postulación, selección, sorteo y adjudicación. Finalmente, adujo que no todas las personas que requieren una solución definitiva a su problemática de vivienda podrán acceder a los subsidios del Gobierno Nacional, teniendo en cuenta que son más de 6070 grupos familiares que se encuentran inscritos como potenciales beneficiarios de estos beneficios.

Finalmente, el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** se pronunció por medio de libelo que reposa de folios 143 a 147 del cuaderno principal, también en oposición a las pretensiones formuladas, y exponiendo los medios exceptivos denominados ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ advirtiendo que no ha vulnerado los derechos colectivos ni por acción, ni por omisión, ya que de conformidad con el Decreto 3571 de 2011, el Ministerio tiene entre sus funciones formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado por el país, y en esa medida, no tiene competencia para lo solicitado en la demanda; y ‘FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHO POR PARTE DEL MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO’ denotando que ha actuado dentro del marco legal de sus funciones y competencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- La accionante **DIANA LETICIA HOLGUÍN HOLGUÍN** no se pronunció en esta etapa procesal /fl. 230 cdno ppl/.
- La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** /fls. 205-207 cdno ppl./, manifiesta que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se logró establecer con certeza que las circunstancias que rodean la problemática de riesgo del barrio providencia,

se encuentran dentro del marco de competencias que ejerce directamente el ente territorial municipal, concluyendo que conforme a los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, es el Municipio quien ostenta la responsabilidad principal y directa en cuanto a la prevención y atención de desastres, y por consiguiente le corresponde realizar las obras necesarias, así, como los procesos de concertación y/o socialización con la comunidad y actuaciones administrativas, en ejercicio de las funciones de control urbanístico, adoptando las medidas correspondientes con relación a los asentamientos que se encuentren en zonas de alto riesgo e impidiendo la construcción de nuevas obras.

➤ **EL MUNICIPIO DE MANIZALES** /fls. 208 a 210 cdno ppl/: explica que en virtud del principio de proporcionalidad, no se justifica inversión de 100 millones de pesos en un estudio de detalle, que va a tener como conclusión un hecho ya conocido y probado dentro del proceso, sin embargo, aduce que de accederse a la pretensión de la elaboración del estudio, deben ser también a cargo de todas las entidades accionadas y no solo de ese ente territorial, en aplicación del artículo 2 de la Ley 1523 de 2012. Finaliza acotando que el Municipio de Manizales no tiene competencia para liderar procesos de reasentamiento total del barrio Providencia, ello considerando que dichos procesos pertenecen al nivel nacional en cabeza del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

➤ **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.** /fls. 215 a 218 cdno ppl/ asevera que quedó probado que la red de alcantarillado existente se encuentra en buen estado y funcionando adecuadamente; con respecto a las viviendas que no cuentan con servicio de alcantarillado en el barrio Providencia, explica que según el concepto de la UGR, en el POT el barrio se encuentra definido como suelo de desarrollo condicionado, lo que implica zonas de riesgo medio y alto por deslizamiento e inundación, que antes de cualquier intervención requieren estudios de detalle para establecer si las amenazas o riesgos son susceptibles de mitigación.

➤ **EL MINISTERIO PÚBLICO** /fls. 219 a 226 cdno ppl/: conceptúa que en el caso concreto la administración municipal vulnera el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, cuando no

adopta las medidas adecuadas y necesarias para alcanzar la efectividad del proceso de gestión del riesgo de desastres, o en su defecto medidas que comprendan a procesos de reubicación de las familias. Por ende, considera que se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

- **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 227 a 229 cdno ppl/: explica que el apoyo que presta es reglado, solo se vincula por virtud del principio de concurrencia y subsidiariedad, por lo que no puede intervenir más allá de lo ordenado por la ley, interviniendo solo si la municipalidad no puede por sí misma atender la problemática planteada.
- **EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** no presentó alegatos de conclusión /fl. 230 cdno ppl/.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue la parte actora la protección de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, prerrogativas consagradas en los literales g), h), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, se disponga la adopción de medidas administrativas, jurídicas, presupuestales, técnicas e institucionales necesarias con el fin dar solución a la problemática de inestabilidad presente en el barrio Providencia de la ciudad de Manizales.

EXORDIO

La acción popular tuvo su consagración constitucional desde 1991, y fue regulada mediante la Ley 472 de 1998; constituye un valioso mecanismo para

la defensa de los derechos e intereses de la comunidad, sin que para instaurarlas se exija la intermediación de profesionales del derecho, salvo casos excepcionales señalados por la ley; su trámite es breve, especial y preferencial, es gratuito en principio, y se puede dirigir no sólo contra entidades públicas, sino también contra particulares.

Se encuentra contemplada en el artículo 88 de la Carta Política, el que en su inciso 1° dispone,

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

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

El artículo 9° del mismo ordenamiento prevé que “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”; acción que a voces del artículo 11° *ibídem*, “podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”.

De igual manera, prevé en su artículo 12 quiénes son sus titulares, determinando que además de (todas) las personas naturales o jurídicas, lo son también las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o similares; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales; los Alcaldes y

demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en los anteriores esbozos legales y de acuerdo con lo discurrido por las partes en las etapas procesales desarrolladas en esta instancia, esta Sala de Decisión se plantea los siguientes problemas jurídicos a dilucidar:

- *¿Se encuentran vulnerados los derechos colectivos consagrados en los literales g), h), l) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, como consecuencia de los procesos de inestabilidad presentes en el barrio Providencia de la ciudad de Manizales?*
- *¿En caso afirmativo, a qué entidad o entidades le corresponde conjurar las causas de la vulneración?*

(I)

LOS DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Según se puntualizó en el apartado que antecede, se indican como vulnerados los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, prerrogativas consagradas en los literales g), h), l) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

La Sección Primera del Consejo de Estado¹, definió el derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas, en los siguientes términos:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2019, exp. No. 2016-00526-01 (AP), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

“(…) De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación², **el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas³”.** Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. **No se puede olvidar, que es misión de las autoridades realizar, las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros.** Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal

² Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de marzo de 2015, exp. No. 2011-00031-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 2010, exp. No. 2005-01449-01 (AP), M.P. María Elizabeth García González.

puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales (...)

En conclusión, y con todo lo anterior, resulta ostensible y palmario que, el derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas, está orientado y/o dirigido a garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad y a evitar, entre otros aspectos, los accidentes y calamidades humanas o circunstancias que puedan afectar la salud de las personas, en cuanto afecten o amenacen la sanidad comunitaria.” /Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

Sobre la relación que existe entre la salubridad pública y la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo⁴:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública (...).”/Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. M.P: Ligia López Díaz.

Por su parte, frente al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, el H. Consejo de Estado⁵ dispuso que mediante esta prerrogativa:

“(...) pretende garantizar que la sociedad no este expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados "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”.

Finalmente, en lo que atañe a la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, es pertinente partir de la posición del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa⁶, que ha dispuesto:

“(...) De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”⁷.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de junio de 2004, Rad. 01423-01. M.P. Ligia López Díaz, Sección Primera, sentencia de 22 de enero de 2009. Rad. Exp. 03002-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2019, Rad. 25000-23-24-000-2010-00748-01(AP). M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

De igual forma, esta Sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011⁸, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Asimismo, esta Corporación ha establecido que comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de

⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

conexiones para los servicios públicos domiciliarios,
entre otros⁹ (...)

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.” /Negrillas y subrayas del Tribunal/.

En consonancia con el anterior marco conceptual, aborda la Sala el petitum de la parte actora, relacionado con el diagnóstico de las condiciones de vulnerabilidad de las viviendas ubicadas en el barrio Providencia, y la adopción de medidas para conjurar las situaciones de riesgo que ello arroje.

(II)

MARCO NORMATIVO Y DEBERES FRENTE A LA GESTIÓN DEL RIESGO Y PREVENCIÓN DE DESASTRES

La Ley 388 de 1997 estableció mecanismos para el ordenamiento de los territorios, fomentando el desarrollo y la prevención desastres, en ejercicio del urbanismo como función pública a cargo del Estado, al paso que definió el ordenamiento territorial en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5. CONCEPTO. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer

⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP),

de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.”

La citada Ley 388 de 1997, determina que esa función pública se ejerce mediante la planificación y la intervención en los usos del suelo, incluyendo entre otros, lo estipulado en los numerales 5 y 11 del artículo 8° de la misma norma legal:

ARTÍCULO 8. ACCIÓN URBANÍSTICA.

(Artículo corregido mediante FE DE ERRATAS contenida en el Diario Oficial No. 43.127 del 12 de septiembre de 1997, el texto corregido es el siguiente). La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: (...)

5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. (...)

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.”
/Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

Por su parte, la Ley 1523 de 2012, por la cual se adoptó la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, en los artículos 2 y 14 determinaba la competencia y responsabilidad de la gestión del riesgo así:

“ARTÍCULO 2. DE LA RESPONSABILIDAD. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano.

En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades.

(...)

ARTÍCULO 14. LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

PARÁGRAFO. Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública.” /Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

A su turno, el literal d) del artículo 10 de la citada Ley 388/97 ya establecía como determinantes de superior jerarquía, que los municipios y distritos deben tener en cuenta en la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial, los relacionados con la prevención de amenazas y

riesgos naturales, así como “(...) *las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales (...)*” /Resalta el Tribunal/.

Por otra parte, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, dispone que los municipios tienen la competencia y responsabilidad en la prevención, atención y mitigación de los riesgos presentes en zonas susceptibles a desastres; su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, **corresponde a los Municipios, directa o indirectamente,** con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias: (...)

76.9. En prevención y atención de desastres

Los Municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos. (...)./Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

De igual manera, el Decreto 1807 de 2014 (compilado en el Decreto 1077 de 2015) dispuso la incorporación de la gestión del riesgo en los nuevos planes de ordenamiento territorial y la revisión de los existentes, al paso que ratificó la obligación de los municipios de elaborar la zonificación de riesgos y amenazas como pilar de dichos planes. En lo que es materia específica de este debate judicial, el ordenamiento decretal en mención prescribe que los alcaldes municipales y distritales, deben priorizar la realización de estudios de detalle en la formulación de los planes de ordenamiento territorial y sus revisiones, según la previsión consagrada en el artículo 4:

“Estudios detallados. Los estudios detallados están orientados a determinar la categorización del riesgo y establecer las medidas de mitigación correspondientes.

En la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o en la expedición de un nuevo POT, se debe establecer la priorización de los estudios detallados identificados en los estudios básicos y en el programa de ejecución se debe definir la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos de los estudios que se ejecutarán en el período del alcalde que adelanta la revisión del plan o la expedición de uno nuevo”.

Anota la Sala que el cometido legal de los municipios, tendiente a la identificación de zonas de alto riesgo con asentamientos humanos, su reubicación e impedir que los inmuebles desocupados vuelvan a utilizarse para vivienda, ya estaba consagrada incluso con anterioridad a la promulgación del actual texto fundamental, en concreto, se encontraba plasmada en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, que se reproduce en lo pertinente:

“Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana (...)” /Destaca la Sala/.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-036 de 2010 dispuso las siguientes reglas sobre los deberes que tienen las autoridades locales frente a las zonas de alto riesgo y las personas que en ellas habitan, a partir de la legislación que concreta los deberes sociales del Estado frente a situaciones de desastres naturales y zonas de alto riesgo:

“(…)

1) Los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten alto riesgo para la localización de asentamientos humanos, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos.

2) Los alcaldes deben adelantar programas de reubicación de los habitantes y desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas.

3) Cualquier ciudadano puede presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado.

4) Se pueden adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación.

5) Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, el respectivo alcalde debe ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas

6) Las autoridades que incumplan las obligaciones impuestas por el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, incurren en el delito de prevaricato por omisión.

(…).”

(III)

EL CASO CONCRETO

Dentro del cartulario se encuentra acreditado lo siguiente:

(i) Mediante el Oficio UGR 2668 GED 37946-37948-39065-40503-40508-18 del veintiocho (28) de septiembre de 2018, la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales, dio respuesta al derecho de petición incoado por la accionante, donde adujo que la zona donde se ubica el barrio Providencia presenta riesgos (i) ante eventos sísmicos; (ii) por inundación al encontrarse en la zona de protección hidráulica del río Chinchiná; y (iii) por deslizamiento al ubicarse zonas con amenaza media y alta. /fls. 31-32 cdno 1/.

En el mismo oficio, indica que de conformidad con el POT vigente, los suelos que presentan afectaciones por amenaza media y alta y riesgo alto (como el barrio Providencia), ostentan la clasificación de suelos de desarrollo condicionado. /fls. 31-32 cdno 1/.

(ii) De folios 33 a 37 del cuaderno principal, milita el Oficio 2018-IE-00021935 del quince (15) de septiembre de 2018, por medio del cual el señor JOHN JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN, Subdirector de Infraestructura Ambiental de CORPOCALDAS, sostuvo que las zonas de riesgo alto forman parte del suelo con desarrollo condicionado, es decir, sujetas a la elaboración de estudios detallados que establezcan medidas de mitigación estructurales y no estructurales, o acciones para adelantar procesos de reubicación; por lo que se prioriza a corto y mediano plazo la realización de dichos estudios, con el fin de definir programas y proyectos para el conocimiento y la reducción del riesgo, a realizar durante la vigencia del POT.

(iii) Según el concepto rendido por la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales a través del Oficio SOPM-1148-DESP-19 del veintidós (22) de abril de 2019: “(...) 1. Con relación al censo, nos permitimos informar que existe el Registro Único de Damnificados - RUD donde se encuentran inscritos 204 núcleos familiares del sector Providencia. Por otra parte y de conformidad al Plan de ordenamiento territorial -POT- de Manizales (...), el sector de Providencia se encuentra delimitado por áreas que presentan

riesgo por deslizamiento bajo, medio y alto y riego (sic) por inundación. Quedado lo anterior para suelos clasificados en condición de amenaza alta o media y riesgo alto, catalogados como Suelo de Desarrollo Condicionado, previo a realizar intervenciones urbanísticas se deberán realizar los estudios detallados de que trata el referido Decreto 1077 de 2015, con los que se demuestre si las condiciones de amenaza o riesgo en el determinado suelo son susceptibles de mitigación (con las respectivas obras) o no mitigación (suelo de protección), tal como lo estipula el Documento Técnico de Soporte -DTS- del Plan de Ordenamiento Territorial vigente. En conclusión, la mitigabilidad (sic) del sector está ligada a la realización de estudios de detalle. (...) 3. Es importante advertir que en el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- de Manizales (...), existen estudios básicos de clasificación del riesgo (...). Ahora bien, una vez consultado el plano U-7 PRIORIZACIÓN DE ESTUDIOS DETALLADOS SUELO URBANO Y DE EXPANSIÓN, se tiene que el sector de Providencia no se encuentra priorizado” /fls. 134-140 cdno 1/.

PRUEBA TESTIMONIAL.

Se recibió la declaración del Ingeniero JOHN JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN, Subdirector de Infraestructura Ambiental de CORPOCALDAS, quien explicó que el barrio Providencia por su ubicación con respecto al río Chinchiná, a la base del cerro Sancancio y al canal de conducción de la planta de generación energética de la CHEC, está expuesto a eventos amenazantes como torrenciales, deslizamientos o flujos de tierra, socavación lateral e inundaciones.

Así mismo, manifestó que los desastres se producen como consecuencia de ciertos factores detonantes de origen natural y antrópico, sin embargo, se requieren estudios de detalle para conocer, describir y predecir las potencialidades y magnitudes de cada evento amenazante.

Seguidamente, al ser indagado sobre la necesidad del estudio de detalle para la determinación del carácter mitigable del riesgo presente en el sector de Providencia, refiere que ‘(...) la Ley establece claramente, en la gradualidad del conocimiento del riesgo, que uno debe adelantar primero estudios básicos, esos estudios básicos ya se adelantaron, (...) y están incorporados en el Plan de Ordenamiento Territorial (...), cualquier proceso de reubicación

debe contar con un estudio de detalle que así lo determine, ¿por qué se determina que se debe reubicar?, porque el riesgo allí es no mitigable, y ¿cómo se determina que el riesgo es mitigable o no mitigable?, pues a través de un estudio de detalle, necesariamente como paso previo debe acometerse a este tipo de estudios (...). Una decisión de esa magnitud implica que debe estar tomada con base en un estudio técnico de soporte que ampare esa decisión de reubicación de viviendas en esas condiciones de riesgo (...)". /A.P. CD min 08:38 a 49:19/ /fl. 198 cdno 1/.

También fue practicado el testimonio del Ingeniero LUIS FELIPE CASTAÑO GRANADA, Director de Mantenimiento e Infraestructura de Aguas de Manizales S.A. E.S.P, quien expresó que con motivo de la presente acción la empresa de servicios públicos visitó el sector de Providencia, con el fin de verificar el estado actual de las redes de acueducto y alcantarillado, añadiendo que el barrio tiene una red de acueducto en buenas condiciones, sin embargo, no posee redes locales de alcantarillado, y las viviendas encuentran conectadas al descole proveniente de la red de alcantarillado del barrio Aranjuez, mediante una red construida por los habitantes del sector.

También manifestó que debido a que el suelo está clasificado como de desarrollo condicionado y es una zona de alto riesgo, no se puede dotar de redes de alcantarillado, y que para poder suministrar de servicios públicos y obras de urbanismo, la zona debe estar legalizada, es decir, fuera de esa clasificación de desarrollo condicionado. /A.P. CD min 49:20 a 1:00:34/ /fl. 198 cdno 1/.

Finalmente, el Geólogo JOSÉ ALFREDO ZULUAGA VARGAS, Profesional Universitario de la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales, quien también fue llamado como testigo, ratificó lo dicho por los anteriores deponentes, aduciendo que se deben realizar estudios a las zonas de desarrollo condicionado para determinar si son susceptibles de reubicación o realización de obras para disminuir el riesgo. /A.P. CD min 1:02:36 a 1:42:39/ /fl. 198 cdno 1/.

Una vez abordados los aspectos probados en el sub lite, para esta Sala Plural resulta clara la vulneración de las prerrogativas de orden colectivo señaladas en el libelo introductor. En este sentido, los elementos de convicción arrojan con suficiencia que el Barrio Providencia de Manizales se ubica en una zona de amenaza alta por deslizamiento, por estar situada en la base del cerro Sancancio, a lo que ha de añadirse el peligro de inundación que también fue documentado, por la proximidad del barrio al Río Chinchiná.

En este contexto, el citado conglomerado de viviendas se asienta sobre un terreno calificado como zona de desarrollo condicionado, la cual precisa de manera prioritaria de la elaboración de estudios de detalle para determinar si es posible mitigar las causas de la problemática descrita, o si definitivamente se precisa reubicar las viviendas. La anterior conclusión halla sustento tanto en las normas de ordenamiento territorial y prevención de desastres, como en los elementos de prueba recaudados, que determinan de manera diáfana la necesidad imperiosa de dicho diagnóstico.

Mientras ello no ocurra, la situación de vulneración y amenaza de los intereses colectivos se hace patente, pues el riesgo sobre los moradores del barrio Providencia, transeúntes y comunidad en general adquiere ribetes mayores ante la ausencia de certeza sobre la posibilidad de mitigar o no la problemática, además, como lo corroboran los informes técnicos aportados, ni siquiera es posible que el sector cuente con la totalidad de infraestructura de servicios públicos mientras el riesgo se halle completamente identificado y se ejecuten las obras de mitigación.

Pese a la calificación que ostenta dicha zona, según el Oficio SOPM-1148-DESP-19 del veintidós de abril de 2019 expedido por la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales, “(...) *una vez consultado el plano U-7 PRIORIZACIÓN DE ESTUDIOS DETALLADOS SUELO URBANO Y DE EXPANSIÓN, se tiene que el sector de Providencia no se encuentra priorizado*” /fls. 134-140 cdno 1/, aspecto que acentúa la situación de amenaza descrita a lo largo de este trámite popular.

En punto a la responsabilidad que les asiste a las accionadas para la corrección de la amenaza, en la primera parte de esta providencia el Tribunal concluyó cómo las leyes 9/89, 388/97 y 1523/12, el Decreto 1807/14 y la jurisprudencia constitucional, determinan con claridad que a los municipios como responsables del ordenamiento del territorio y su planeación física, así como la dirección del sistema de prevención de desastres en el ámbito territorial, les compete la identificación e inventario de las zonas de riesgo por deslizamiento e inundación, así como la eliminación de los peligros o en su defecto, la reubicación de las viviendas que se hallen en estas zonas.

Retomando ese hilo argumentativo, el párrafo del artículo 2.2.2.1.3.3.3 del pluricitado Decreto 1077 de 2015 dispone:

“(…) PARÁGRAFO. El desarrollo urbanístico de áreas con condición de amenaza estará sujeto a la realización de los estudios detallados, así como a la ejecución de las medidas de reducción (prevención y mitigación) que se determinen en los mismos. Para el efecto, en el plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen se deben, si es del caso, fijar criterios diferenciales para la caracterización y redelimitación de las unidades de análisis en las áreas objeto de los estudios detallados. Como mínimo se deben considerar los predios que pueden ser afectados por la ocurrencia del fenómeno natural objeto de análisis y se deben señalar las condiciones y parámetros para la realización de los estudios, de conformidad con lo establecido para el trámite de licencias de urbanización contempladas en el presente Decreto. Los estudios podrán estar a cargo del gestor y/o promotor y/o urbanizador dentro del trámite de los instrumentos de planeamiento intermedio y de licenciamiento urbanístico.” /Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

Teniendo en cuenta que el sector de Providencia, objeto de la presente acción, se encuentra determinado como zona de desarrollo condicionado debido a su caracterización preliminar de riesgo medio y alto, es pertinente

acudir al Documento Técnico de Soporte -DTS- del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Manizales, adoptado bajo el Acuerdo Municipal N° 958 del 2017, que establece en los incisos 3 y 4 del numeral 1.5.2.3, y en el inciso 3 del numeral 2.2.3.2:

“ARTÍCULO 1.5.2.3. (...) Entre tanto las áreas calificadas en condición de amenaza media y alta, que en el momento no tienen ningún desarrollo, serán tratadas en este Plan en términos prospectivos como suelo de desarrollo condicionado -como se explica más adelante ver numeral 1.5.2.5-, en el cual será necesario llevar a cabo los estudios detallados con los cuales se pueda definir si es viable o no la disminución de la amenaza. Igual tratamiento tendrán en el presente Plan aquellos suelos considerados en condición de riesgo alto, en los cuales hayan desarrollos y que estén clasificados como de amenaza alta, para los cuales el municipio de igual forma, determinará con los estudios detallados que se realicen para el efecto, a cargo del gestor o promotor o urbanizador, si existe la factibilidad de que dichos suelos se puedan utilizar una vez se diseñen obras de mitigación que reduzcan el nivel de riesgo (Decreto 1077 de 2015, parágrafo, art. 2.2.2.1.3.3.3). De esto dependerá la decisión de reasentamiento o la implementación de las obras de protección respectivas. (...).

ARTÍCULO 2.2.3.2 PROGRAMAS Y PROYECTOS PARA EL CONOCIMIENTO Y LA REDUCCIÓN DEL RIESGO. (...) Teniendo en cuenta que las zonas de riesgo alto forman parte del suelo con desarrollo condicionado, es decir sujetas a la elaboración de estudios detallados, en el corto y mediano plazo se prioriza la realización de dichos estudios, los cuales definirán los programas y proyectos para el conocimiento y la reducción (prevención y mitigación) del riesgo que se ejecutarán durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial, señalando las prioridades, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos. Los estudios de detalle definirán el desarrollo de medidas de mitigación

estructurales y no estructurales y las acciones para adelantar procesos de reubicación o mejoramiento integral. (...)”/Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

En este orden, le asiste responsabilidad al MUNICIPIO DE MANIZALES en la vulneración de los derechos colectivos, atendiendo de manera principal que en lo que concierne al barrio Providencia, no ha desarrollado los cometidos legales que le asisten como responsable del sistema de prevención de desastres y ordenador del territorio, particularmente los que señala el conjunto de normas incluido en la primera parte de esta providencia, a cuyo texto se remite la Sala.

Por la misma razón, más allá de la colaboración que puedan prestar al municipio CORPOCALDAS, el DEPARTAMENTO DE CALDAS, el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P, no advierte el Tribunal que estas entidades sean responsables de la situación anómala que dio origen a este proceso, por lo que hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que han propuesto en sus escritos de contestación.

En consecuencia, se ordenará al MUNICIPIO DE MANIZALES, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, adelante las gestiones administrativas, presupuestales y técnicas requeridas, para la elaboración de los estudios de detalle en los que se identifique si la situación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo del barrio Providencia es o no mitigable, y en caso afirmativo, determine las obras que deban ejecutarse.

Si el riesgo es mitigable, el municipio deberá formular y ejecutar los proyectos de intervención para la realización de las obras estructurales y no estructurales de mitigación dentro del año siguiente.

Si el estudio determina que el riesgo no es mitigable, la municipalidad accionada adelantará las gestiones para la reubicación de las viviendas, garantizando el acompañamiento a las familias en procesos de postulación para proyectos de vivienda promovidos por el Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA o las instancias del orden nacional que correspondan.

Como medida de protección, el MUNICIPIO DE MANIZALES a través de la Unidad de Gestión del Riesgo (UGR), adelantará monitoreos permanentes al barrio Providencia, y en caso que la situación lo amerite, dispondrá las acciones necesarias para la protección de la vida de los habitantes y transeúntes, incluyendo la posible evacuación de las viviendas, conforme al marco de sus competencias.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 34 inciso 4° de la Ley 472 de 1998, se conformará un comité auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la sentencia, conformado por el Director de la Unidad de Gestión del Riesgo del MUNICIPIO DE MANIZALES, un delegado de la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS en virtud de la asesoría técnica que esta entidad pueda prestar, la demandante y el señor Procurador Judicial.

Sin costas porque no se dan las exigencias del artículo 38 de la Ley 472 de 1998. Así mismo, se remitirá copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

En mérito de lo discurredo es que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLÁRSE probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por CORPOCALDAS, el DEPARTAMENTO DE CALDAS, AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. y la NACIÓN-MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, dentro de la acción popular promovida en su contra por la señora **DIANA LETICIA HOLGUÍN HOLGUÍN**.

DECLÁRASE que el **MUNICIPIO DE MANIZALES** ha vulnerado los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones,

edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, prerrogativas consagradas en los literales g), h), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, se **ORDENA** al MUNICIPIO DE MANIZALES, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, adelante las gestiones administrativas, presupuestales y técnicas requeridas, para la elaboración de los estudios de detalle en los que se identifique si la situación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo del barrio Providencia es o no mitigable, y en caso afirmativo, determine las obras que deban ejecutarse.

Si el riesgo es mitigable, el municipio deberá formular y ejecutar los proyectos de intervención para la realización de las obras estructurales y no estructurales de mitigación dentro del año siguiente.

Si el estudio determina que el riesgo no es mitigable, la municipalidad accionada adelantará las gestiones para la reubicación de las viviendas, garantizando el acompañamiento a las familias en procesos de postulación para proyectos de vivienda promovidos por el Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA o las instancias del orden nacional que correspondan.

Como medida de protección, el MUNICIPIO DE MANIZALES a través de la Unidad de Gestión del Riesgo (UGR), adelantará monitoreos permanentes al barrio Providencia, y en caso que la situación lo amerite, dispondrá las acciones necesarias para la protección de la vida de los habitantes y transeúntes, incluyendo la posible evacuación de las viviendas, conforme al marco de sus competencias.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CONFÓRMASE un comité auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la sentencia, el cual estará conformado por el el Director de la Unidad de Gestión del Riesgo del MUNICIPIO DE MANIZALES, un delegado de la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS, la demandante y

el señor Procurador Judicial.

SIN COSTAS

PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional a cargo del Municipio de Manizales.

Por Secretaría, **REMÍTASE** copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (Art. 80 Ley 472/98).

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 063 de 2020.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

A.I. 234

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17-001-23-33-000-2020-00054-00
Clase:	Nulidad electoral
Demandante:	Catalina Gómez Duque - Lina Clemencia Duque Sánchez - Marlen Escudero Torres y Andrés Felipe Henao Herrera
Demandado:	Personero municipal de Manizales

Pasa el proceso de la referencia a Despacho para resolver las excepciones propuestas o fijar fecha de audiencia inicial, según corresponda. En virtud de las disposiciones y facultades conferidas por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, mediante el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de Justicia, procede la **Sala Segunda de Decisión** a resolver las excepciones propuestas por la parte demandada.

I. Antecedentes

El demandante presentó demanda, por vía del medio de control de nulidad electoral, en la cual solicita que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Manizales eligió a Fernando Arcila Castellanos como personero de ese ente territorial para el periodo 2020 a 2024, contenido en el acta de sesión ordinaria No. 007 del 10 de enero de 2020 y que, como consecuencia, se dejen sin efectos los actos realizados dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Manizales Caldas desde el acto de citación a prueba de entrevista, inclusive, y se ordene al Concejo Municipal de Manizales, Caldas, realizar la citación y aplicación de la prueba de entrevista, cumpliendo con todos los requisitos de Ley y antecedentes jurisprudenciales que se han emitido sobre dicho trámite.

En el asunto de la referencia obran como demandados el personero municipal de Manizales, señor Fernando Arcila Castellanos, el Concejo municipal de Manizales, y obra como vinculada la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y en el auto

admisorio de la demanda se ordenó notificar al Ministerio Público, al Presidente del Concejo municipal, y al alcalde municipal de Manizales, quienes en sus contestaciones de formularon las siguientes excepciones:

1. Municipio de Manizales

El demandado municipio de Manizales, propuso la excepción que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, fundada en que dicho ente territorial no es el creador del acto administrativo demandado, así como que la elección del Personero para el periodo 2020 2024 no fue suscrita ni motivada por la alcaldía, pues es el Concejo municipal de Manizales a quien le compete el contenido y la defensa de cualquier vicio que pueda afectar la presunción de legalidad de la que goza.

Sostiene que, debido a ello, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, citando una extensa jurisprudencia del Consejo de Estado, y luego precisa que no es procedente convocar dentro de este asunto al municipio de Manizales, pues el Concejo de Manizales es una corporación de elección popular, con autonomía presupuestal y administrativa.

2. Demandado Personero municipal señor Fernando Arcila Castellanos

El demandado, personero de Manizales, señor Fernando Arcila Castellanos, en la contestación de la demanda propuso las excepciones que denominó: *“Legalidad del acto administrativo que materializa la elección del personero municipal 2020 - 2024 y la de sus actos antecedentes”* e *“Inexistencia de vulneración a los derechos de audiencia y defensa y de irregularidades sustanciales que afecten el proceso - análisis de incidencia”*.

3. Vinculada ESAP

Por su parte, la vinculada ESAP, contestó la demandada proponiendo como excepción la *“Falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la etapa de entrevista”*, exponiendo que los cuestionamientos expuestos por los demandantes se relacionan con la convocatoria para elegir al personero municipal de Manizales para el período 1° de marzo de 2020 a 29 de febrero de 2024, y que dicha convocatoria se realizó entre el Concejo de Manizales y la Universidad de Manizales, afirmando que no es la ESAP la llamada a conformar el extremo de esta relación procesal, así como cita una sentencia del Consejo de Estado relacionada con la legitimación, afirmando que la ESAP no tiene relación con las pretensiones de la demanda.

Finalmente, el Concejo de Manizales no formuló excepciones ni previas ni de fondo contra la demanda.

El trámite que se le dio a dichas excepciones, fue el traslado correspondiente, tal como

constancia secretarial de 20 de octubre de 2020, la cual se surtió durante los días 18 de septiembre y 9 de octubre de 2020, y sólo se allegó pronunciamiento por parte del Ministerio Público en los siguientes términos:

Se pronuncia el procurador frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por el municipio de Manizales, citando que el artículo 312 de la Constitución Política establece que el Concejo Municipal es una corporación Política Administrativa, pero que no le confirió personalidad jurídica, por lo que no puede comparecer por sí misma al proceso judicial y su representación jurídica se encuentra en cabeza del respectivo Municipio, considerando por ello, motivo suficiente para afirmar que el Concejo Municipal de Manizales carece de capacidad para ser parte en el proceso judicial y su representación legal estaría en cabeza del Alcalde Municipal y no en la del presidente de la mencionada Corporación, citando un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Antioquia al respecto.

De conformidad con lo anterior, procede este Despacho a estudiar las excepciones propuestas con fundamento en las siguientes

II. Consideraciones

De las excepciones propuestas por los demandados y vinculada, solo se resolverá las denominadas *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuestas por el municipio de Manizales y por la ESAP, por considerar que las demás están íntimamente relacionadas con el fondo del asunto, por lo que se resolverán con el mismo en la sentencia que ponga fin a esta instancia procesal.

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Manizales

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por el demandado, municipio de Manizales, los cuales fueron citados en los antecedentes de esta providencia, sea lo primero señalar por parte de esta Sala que las pretensiones propuestas en la demanda electoral de la referencia son las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual en Concejo del Municipio de Manizales eligió a Fernando Arcila Castellanos como Personero de ese ente territorial para el período 2020 a 2024, contenido en el acta No. 007 del 10 de enero de 2020 “Sesión ordinaria”

SEGUNDO: En consecuencia se dejen sin efecto los actos realizados dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Manizales Caldas desde el acto de citación a prueba de entrevista inclusive.

TERCERO: En consecuencia se ordene al Concejo Municipal de Manizales

-Caldas realizar la citación y aplicación de la prueba de entrevista, cumpliendo con todos los requisitos de Ley y antecedentes jurisprudenciales que se han emitido sobre dicho trámite.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior el Personero nombrado cese de inmediato en el ejercicio del cargo”.

De las pretensiones de la demanda, se desprenden claramente dos situaciones a saber: i) el acto del cual se predica la nulidad, fue proferido por el Concejo Municipal de Manizales, y ii) la solicitud de ordenar realizar nueva citación a entrevistas, se hace respecto del mismo Concejo municipal, no del municipio de Manizales.

Por lo anterior, se evidencia que no hay razón para vincular a la Alcaldía de Manizales al presente litigio, por cuanto de las pretensiones de la demanda no se desprende ninguna obligación que recaiga sobre éste

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado¹ de la siguiente manera:

“(…) 3.1 Capacidad comparecer al proceso

Se debe tener en cuenta que, para poder comparecer al proceso, ante todo se debe contar con la capacidad de ser sujeto procesal, lo cual se constituye en un presupuesto caracterizado por la aptitud que se tiene de ser titular por mandato legal de una relación jurídica en la litis.

(…)

En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba transcrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación.

*Conforme con lo señalado: “La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, **pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso.**”⁹. Negrillas fuera de texto.*

Como conclusión tenemos que, para el caso en concreto, si bien es cierto la Asamblea Departamental del Quindío no cuenta con personería jurídica, sí se encuentra facultada por mandato legal especial para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, dada la capacidad de ser sujeto procesal que expresamente le otorgó el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Dada la titularidad que ostenta la Asamblea Departamental del Quindío en la presente relación jurídica, no se hace necesaria su comparecencia a través del Gobernador del Departamento, pues como ya se advirtió es la mencionada Corporación la llamada a comparecer al proceso por la expedición del acto hoy cuestionado. (Subraya la Sala)

Siendo la jurisprudencia en cita totalmente aplicable al asunto de la referencia, por ser el Concejo municipal quien en este caso profirió el acto de elección del Personero municipal de Manizales, así como de conformidad con las pretensiones de la demanda, debe

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 26 de mayo de 2016. CP. Dra. Rocío Araujo Oñate. Rad. 63001 23 33 000 206 00042 02 (Q).

prosperar la excepción denominada *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por el municipio de Manizales en la contestación de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la vinculada ESAP

De igual manera como se hizo en el numeral anterior, es necesario tomar los hechos y las pretensiones de la demanda, en las cuales se solicita la nulidad el acto que eligió como personero municipal al señor Fernando Arcila Castellanos y dejar sin efectos el concurso público de méritos para proveer dicho cargo, desde el acto de citación a la prueba de entrevista y que, como consecuencia, el Concejo realice nuevamente citaciones y aplicación de la prueba y entrevista.

Así mismo, en la contestación de la demanda se aporta por parte de la ESAP el oficio número 172.160.20 - 2452 fechado el 23 de septiembre de 2020, y suscrito por el Subdirector de Proyección Institucional de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-, en el que hace constar que:

“la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP llevó a cabo durante el año 2019 el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros periodo institucional 2020 - 2024, en 488 municipios de 5 y 6 categoría en el Territorio Nacional.

Así mismo, se permite certificar que esta entidad NO suscribió convenio con el Concejo Municipal de Manizales (Caldas), para llevar a cabo el concurso para la elección del Personero periodo 2020 - 2024 en esa localidad, ni tuvo participación en el proceso allí adelantado.

En primer lugar, del oficio anterior se desprende, sin lugar a dudas, que la ESAP no suscribió convenio con el Concejo municipal de Manizales para fines relacionados con el concurso para la elección del personero municipal para el periodo 2020 – 2024.

De igual manera, no se observa hasta el momento dentro del proceso, participación alguna de la ESAP en el proceso de selección del personero municipal de Manizales, y contrario a ello, en la parte considerativa de la Resolución que forma la lista de elegibles (aportada con la demanda), se dice expresamente que, las pruebas las haría la Universidad de Manizales, quien fue la encargada de informar el listado de las personas que superaron el concurso para personero municipal de esta ciudad.

Por lo expuesto, queda claro para la Sala que, pese a la solicitud de vinculación de la ESAP realizada por los demandantes, no se encuentra razón alguna para continuar con la misma, además por cuanto la solicitud de realizar nueva citación y aplicación de la prueba y entrevista no compromete de manera directa y necesaria a la ESAP, por lo que se debe declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la ESAP, ordenando su desvinculación de este proceso, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión,**

III. Resuelve

Primero: Declarar próspera la excepción denominada "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" propuesta por el municipio de Manizales y, en consecuencia, se ordena su desvinculación de este proceso, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Declarar próspera la excepción denominada "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", propuesta por la vinculada Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y, en consecuencia, se ordena su desvinculación de este proceso, por lo considerado.

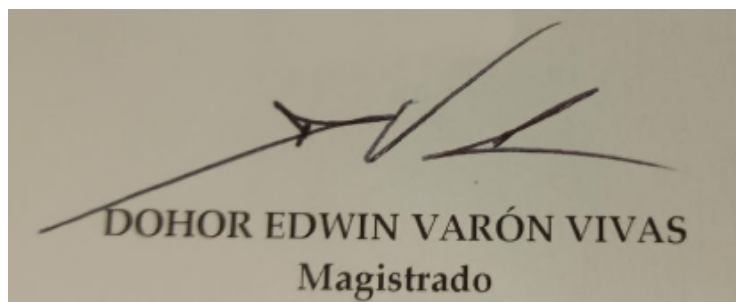
Tercero: Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite correspondiente por parte de la Secretaría de este Tribunal.

Notifíquese y cúmplase

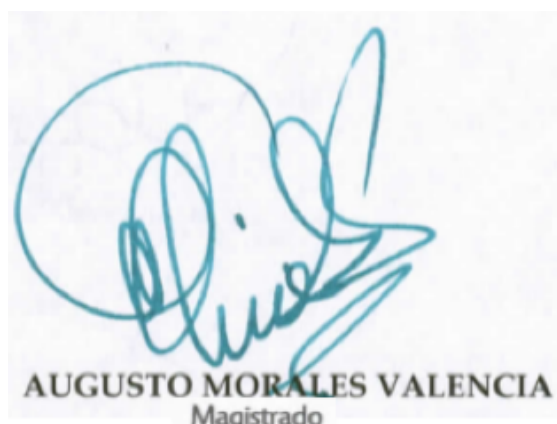
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 33 000 2020 00001 00
Clase:	Acción Popular
Accionantes:	Enrique Arbeláez Mutis
Accionados:	Municipio de Manizales y Corpocaldas
Providencia:	Sentencia N°. 109

La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia en forma anticipada de conformidad con el artículo 27 de la ley 472 de 1998, en virtud del acuerdo celebrado por las partes que intervienen en este proceso, llevado a cabo en audiencia especial de pacto de cumplimiento el 14 de octubre de 2020.

I. Antecedentes

1. La solicitud de acción popular

La parte accionante solicita la protección de los derechos e intereses colectivos al “goce de un ambiente sano” y “Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”.

En consecuencia, solicita que se ordene lo siguiente:

- “1. Llevar a cabo monitoreo con el fin de detectar la aparición de agrietamientos tanto en la vía como en las edificaciones que pudieran llegar a generar riesgos en el sector y de ser el caso, dar información a las autoridades competentes sobre cualquier anomalía.*
- 2. Resolver el problema de agrietamientos en la vía, las escalas en el parque infantil.*
- 3. Colocar barandas en toda la extensión de las escalas en el parque infantil.*
- 4. Resolver el problema de asentamiento a nivel del andén donde se muestra dilatación entre éste y el sardinel.”*

2. Sustento fáctico

Relata la parte accionante lo siguiente:

“En la Carrera 7 A entre Calles 58 A y 58 D existen unos tramos hay (sic) unas escaleras que están fracturadas y en mal estado, se aprecia hundimiento de la vía, lo que hace que se aprecie viviendas con fracturas en las paredes. Se observan procesos de erosión en el entorno, fallas asociadas a remoción de masas con superficie de fallas profundas que pueden estar afectando el entorno.

Un peatonal ubicado en el parque infantil que comunica la Carrera 7 A con la Carrera 7 B se encuentra en mal estado, con deterioro estructural en la parte inferior de ésta y falta de barandas de protección en varios tramos. En la parte superior se evidencia un asentamiento a nivel del andén mostrando una dilación entre éste y el sardinel.

En el cruce de la calle 58 A con carrera 7 A se observan hundimientos, fisuras y una grieta en la losa de pavimento, por donde se filtran aguas lluvias, problemática de varios años. Por las afectaciones del pavimento puede ser que se produzcan las grietas en las viviendas, dando a entender que hay una correlación entre esta situación y el problema existente en la vía.

El sector de la afectación se halla en una zona de riesgo medio de deslizamiento y adicionalmente, adyacente a la vía y viviendas afectadas se encuentra un tratamiento geotécnico ATG 199 (acuerdo 0958 de 2017 plan de ordenamiento territorial).

Hasta el presente no se ha dado solución al problema.”

3. Admisión e intervenciones

Mediante auto del 20 de enero de 2020, se admitió la demanda y se ordenó su notificación al Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS), al Alcalde del Municipio de Manizales, al Defensor del Pueblo y al Procurador Judicial Administrativo. De igual forma se dispuso informar sobre la existencia de este trámite a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación y se corrió traslado a las entidades demandadas por el término de diez (10) días dentro de los cuales podrían contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones.

3.1. Intervención de Corpocaldas

Por intermedio de apoderada judicial, la entidad demandada contestó la demanda y para ello se refirió, en primer lugar, a las conclusiones de las visitas efectuadas por el personal técnico de la Subdirección de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas; informes vertidos en los oficios: i) 2019-EI-00020098 del 09/08/2019, en respuesta al derecho de petición del accionante; ii) 2020-II-00004575 del 27/02/2020, como consecuencia de la presentación de la demanda; y iii) 2020-00006571 del 16/03/2020, en respuesta al exhorto No. 004 del Juzgado 4to. Administrativo dentro de la acción popular 2018-00574.

Indica que los elementos en deficiente estado como vías, andenes y escaleras peatonales que se señalan en la demanda como causante de los perjuicios a la comunidad, son elementos constitutivos del espacio público del municipio de Manizales. Así mismo, aduce que la Corporación carece de competencias en materia de construcción y mantenimiento de vías. Agrega que la gestión del riesgo también está en cabeza de la entidad territorial y para el efecto se sirve citar las normas que sustentan lo dicho.

Aduce que la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales es de apoyo a las entidades territoriales, de manera complementaria y subsidiaria. (fls. 31-43, C. 1)

3.2. Intervención del Municipio de Manizales

No contestó la demanda.

4. Audiencia especial de pacto de cumplimiento

La celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el día 14 de octubre de 2020.

En el curso de la diligencia se le concedió el uso de la palabra a la parte accionada, quien propuso una fórmula de pacto de cumplimiento, la cual fue aceptada por las partes y el Procurador.

II. Consideraciones

Procede entonces esta Sala de Decisión a pronunciarse sobre la legalidad del pacto de cumplimiento suscrito entre las partes que intervienen en la acción popular de la referencia, alcanzado en audiencia especial celebrada el día 14 de octubre de 2020.

Es necesario precisar *ab initio* que las acciones populares fueron instituidas por el Legislador para garantizar la defensa y protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 que prevé que las acciones populares tienen por finalidad:

“... evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

En razón de la situación fáctica planteada y el material probatorio allegado al proceso de

la referencia, se puede establecer que, en efecto, en la Carrera 7 A entre Calles 58 A y 58 D del barrio La Cumbre de esta ciudad, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en visita realizada al sector de la problemática, encontró lo siguiente:

“Una peatonal ubicada en el parque infantil que comunica las carreras 7A con la carrera 7 B, la cual se encuentra en mal estado, con deterioro estructural en la parte inferior de ésta y falta de barandas de protección en varios tramos. En la parte superior se evidencia un asentamiento a nivel del andén, mostrando una dilatación entre éste y el sardinel. Continuando con la inspección, en el cruce de la calle 58A con la carrera 7ª, se observa un hundimiento, fisuras y una grieta en la losa de pavimento por donde se infiltran aguas lluvias. Esta problemática se presenta desde hace algunos años. Respecto al deterioro estructural que se presenta en las viviendas con dirección Carrera 7 A No. 58-57 y Carrera 7 No. 58-60, se evidencia que las patologías observadas corresponden a fisuras y grietas, las cuales se presentan cerca del área que presenta las afectaciones en el pavimento de la vía, dando a entender que hay una correlación entre esta situación y la problemática existente en la vía. [...]” (fls. 8-10, C. 1)

“Establecer cuál es la causa más probable de la problemática mencionada, a nuestro juicio, debe ser el resultado de un estudio geológico-geotécnico detallado de la zona. Sin embargo, de acuerdo con los resultados de las instrumentaciones realizadas por la Comisión de Topografía de Corpocaldas, como apoyo a la implementación de procesos de gestión del riesgo que adelanta el Municipio de Manizales, la ladera en donde se ubica la vía y las viviendas que hace algún tiempo se vieron afectadas por una serie de agrietamientos, en la actualidad, NO SE PRESENTA MOVIMIENTO CONTINUO, prueba de ello es que los agrietamientos no registran una apertura mayor a los inicialmente detectados. Lo anterior, hace pensar que los agrietamientos en vía y viviendas fue una situación puntual y que los mismos fueron el resultado, en su momento, de un desplazamiento – tipo reptamiento, de este sector de la ladera, posiblemente asociado a la saturación de los estratos más superficiales del suelo por la acción de aguas lluvias, la posible presencia de un contacto discordante (a favor de la pendiente) en la ladera (presencia de suelos permeables suprayaciendo suelos de menor permeabilidad), la pendiente de la ladera, ausencia de obras de manejo de aguas lluvias superficiales y subsuperficiales, excavaciones con taludes verticales de altura importante (mayor a 3.0 m) para el emplazamiento de viviendas y vías en concreto (pavimentos rígidos) sobre materiales mal compactados que fueron dispuestos de manera anti-técnica al momento de la explanación realizada para la construcción del barrio. [...] El sector en donde se ubica la afectación, se encuentra al interior de una zona clasificada con riesgo medio de deslizamiento, según lo enunciado en el Sistema de Consulta Cartográfica Temática POT Urbano 2017-2031 de la Alcaldía de Manizales. [...] es importante realizar monitoreo periódico del área en cuestión, por parte de los habitantes del sector y de la Administración Municipal, con el fin de detectar la aparición de nuevos agrietamientos (tanto en la vía como en las edificaciones) que pudieran llegar a generar riesgo en el sector, y de ser el caso, informar al Cuerpo Oficial de Bomberos y/o a la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales (UGR), sobre cualquier anomalía. [...] Durante las visitas realizadas por parte de CORPOCALDAS, se ha observado que las aguas de los techos de las viviendas del sector, se encuentran debidamente canalizadas y conectadas al sistema de alcantarillado. [...]” (fls. 52-54, C. 1)

Ahora bien, comoquiera que en la audiencia especial de pacto de cumplimiento las partes lograron un acuerdo en punto a las pretensiones de la demanda, resulta procedente en consecuencia hacer un análisis de adecuación legal sobre el mismo para decretar o no su aprobación.

El inciso cuarto del artículo 27 ibídem, precisa en lo pertinente:

“En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible.”

Surtido el trámite procesal de que trata el artículo 27 de la pluricitada disposición, dando como resultado un acuerdo de las partes frente a las pretensiones de la demanda, el Juez deberá revisar si aquel pacto cumple con el objeto de la acción popular, si es factible la realización de dicho acuerdo desde el punto de vista económico, material y jurídico y si garantiza la protección de los derechos colectivos vulnerados. Al tiempo, es necesario que no se presenten vicios de forma, los cuales puedan constituir nulidades procesales que hagan improcedente la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ frente a los requisitos del pacto de cumplimiento, ha señalado los siguientes:

“De la norma trascrita se desprenden como presupuestos formales y de fondo para la existencia de pacto de cumplimiento, los siguientes: -La asistencia a la audiencia especial de todas las partes interesadas. -La proposición por las partes, a iniciativa del juez, de un pacto de cumplimiento que determine la forma de protección de los derechos o el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible. -Que las partes consientan en las correcciones realizadas por el juez al proyecto de pacto. En estos términos, el pacto de cumplimiento viene previsto para hacer efectiva la primacía del derecho sustancial sobre el procesal y los principios de economía, eficacia y celeridad, a través de un acuerdo de naturaleza conciliatoria o mecanismo de concertación tendiente a ponerle fin al debate judicial originado mediante el ejercicio de la acción popular. Respecto de la aprobación del pacto de cumplimiento la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: “El Pacto de Cumplimiento es un acuerdo de naturaleza conciliatoria, en el cual el juez, con citación de las personas interesadas, y de la autoridad que realiza el agravio o agresión al derecho colectivo buscará un compromiso mediante el cual, se suspenda la amenaza o agresión del derecho colectivo, y el establecimiento de las cosas a su estado anterior, obviamente, de ser esto posible. Tal Pacto de Cumplimiento, si es suficiente para poner fin a la violación de los derechos, se aprobará por el Juez mediante sentencia. Si no es suficiente, el Juez continuará con la etapa probatoria”.

De manera general y acorde con la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se pueden precisar como requisitos que debe reunir el pacto, los siguientes: Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento. A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas. Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se señalan como vulnerados. Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior. Las correcciones realizadas por el juez al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la decisión mediante la cual se aprueba el pacto de cumplimiento, debe partir de la verificación de la conducta que se

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Rad. 2005-01640. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

estima como violatoria de los derechos colectivos que se estiman vulnerados y la constatación de que el compromiso adquirido entre las partes es efectivo y suficiente para la cesación de tal conducta.

Establecido lo anterior, teniendo como fin primordial la protección efectiva del derecho e interés colectivo que se halle vulnerado o amenazado, y a efecto de determinar el cumplimiento de los requisitos transcritos, establecidos por la jurisprudencia de la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo, procede este Tribunal a abordar en concreto el acuerdo al que llegaron las partes, sobre la base de que en este caso existe mérito para solicitar la protección de los derechos colectivos vulnerados en razón de la situación ya mencionada.

Ahora bien, la fórmula de pacto de cumplimiento aprobada por las partes fue la siguiente:

El Municipio de Manizales realizará el sellamiento y nivelación con mezcla asfáltica del área de pavimento en la intersección de la calle 58 A con carrera 7 A, la reconstrucción de las escalas ubicadas en la zona verde para darle conectividad a la carrera 7 B con la 7 A e instalación de barandas y el sellamiento con material bituminoso de los agrietamientos a nivel del andén de la corona del talud en la carrera 7B. El plazo máximo para realizar dichas obras, es el 30 de junio de 2.021.

La Corporación Autónoma Regional de Caldas brindará la asesoría técnica, dentro del marco de sus competencias legales, al ente territorial, en caso de que lo requiera, en materia de gestión del riesgo en el sector objeto de la problemática. Así mismo, continuará con el monitoreo topográfico de la ladera en los meses lluviosos y dará las alertas pertinentes al municipio de Manizales.

A partir de lo anterior, las partes concluyeron que con la fórmula de arreglo planteada, se podrían satisfacer las pretensiones de la demanda.

De esta manera, en criterio de la Sala, los compromisos adquiridos por el municipio de Manizales y por CORPOCALDAS en los términos ya señalados, se encuentran adecuados e idóneos, tanto para la satisfacción de las pretensiones contenidas en la acción popular, como para la protección efectiva de los derechos colectivos que podrían resultar eventualmente conculcados, toda vez que la realización del acuerdo logrado es factible desde el punto de vista económico, material y jurídico; además, con el mismo se busca adelantar las obras necesarias para reparar las estructuras viales y peatonales que se encuentran actualmente afectadas por grietas, dilataciones y hundimientos que generan riesgo para los usuarios de tales espacios de uso público; ello, en aras de garantizar su adecuado y óptimo funcionamiento. De igual forma, se estima pertinente y útil la asesoría que está presta a brindar Corpocaldas al Municipio de Manizales para la debida y oportuna gestión del riesgo en dicha zona.

No menos relevante es el hecho de que con esta fórmula de arreglo se puede hablar de una integralidad con relación a la satisfacción de las pretensiones de la demanda y la

protección específica de los derechos e intereses colectivos mencionados, comoquiera que al especificar el tipo de obras, las medidas de adecuación y el término para realizarlas, se abarca de manera general una solución específica a la problemática planteada, logrando que la administración asuma directamente las responsabilidades por sus acciones u omisiones y con ello evitar la imposición de condenas que resulten más gravosas para la misma.

En síntesis, la íntegra satisfacción de las pretensiones que dieron origen a esta acción popular y la protección de los derechos colectivos en ella denunciados que podían resultar comprometidos con la acción u omisión de la entidad demandada; aunado al plazo razonable dentro del cual las misma se comprometió a efectuar las actividades que conjuran la amenaza denunciada, constituyen razones suficientes para que este Tribunal apruebe el pacto de cumplimiento celebrado en la audiencia especial llevada a cabo el día 14 de octubre de 2020.

Finalmente, se ordenará la conformación del respectivo Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia, el cual estará integrado, además de esta Corporación en cabeza del suscrito Magistrado Ponente, por un delegado del Municipio de Manizales, quien lo presidirá, convocará e informará, por un delegado de Corpocaldas y por el accionante, señor Enrique Arbeláez Mutis. Dicho comité será convocado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la terminación de las obras, el cual deberá presentar un informe al Despacho Sustanciador, donde consignará todo lo relacionado con la ejecución y finalización de las obras realizadas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando Justicia, en nombre de la república y por autoridad de la ley,

III. Resuelve

Primero: Aprobar el pacto de cumplimiento suscrito por las partes en la audiencia especial celebrada el día 14 de octubre de 2020, dentro del trámite de la acción popular promovida por Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Manizales y Corpocaldas, cuyo texto es el siguiente:

El Municipio de Manizales realizará el sellamiento y nivelación con mezcla asfáltica del área de pavimento en la intersección de la calle 58 A con carrera 7 A, la reconstrucción de las escalas ubicadas en la zona verde para darle conectividad a la carrera 7 B con la 7 A e instalación de barandas y el sellamiento con material bituminoso de los agrietamientos a nivel del andén de la corona del talud en la carrera 7B. El plazo máximo para realizar dichas obras, es el 30 de junio de 2021.

La Corporación Autónoma Regional de Caldas brindará la asesoría técnica, dentro del marco de sus competencias legales, al ente territorial, en caso de

que lo requiera, en materia de gestión del riesgo en el sector objeto de la problemática. Así mismo, continuará con el monitoreo topográfico de la ladera en los meses lluviosos y dará las alertas pertinentes al municipio de Manizales.

Segundo: Nómbrase un Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia que estará integrado, además de esta Corporación en cabeza del Magistrado Ponente de esta providencia, por un delegado del Municipio de Manizales, quien lo presidirá, convocará e informará, por un delegado de Corpocaldas y por el accionante, señor Enrique Arbeláez Mutis. Dicho comité será convocado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la terminación de las obras, el cual deberá presentar un informe al Despacho Sustanciador, donde consignará todo lo relacionado con la ejecución y finalización de las obras realizadas.

Tercero: Publíquese la parte resolutive de esta providencia en la **Emisora de La Policía Nacional**. Una vez realizada la publicación mencionada, las partes deberán allegar constancia de su realización.

Cuarto: Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”

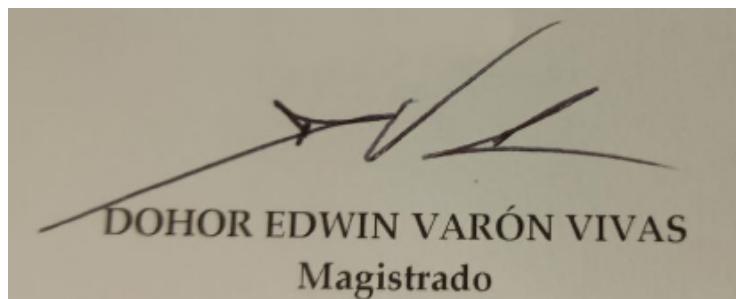
Notifíquese y Cúmplase.

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

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintinueve (29) de octubre del año dos mil veinte (2020).

RADICADO	17-001-33-33-003-2017-00287-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CARLOS WILSON ESCUDERO BURITICÁ
DEMANDADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de octubre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. RDP 043497 del 24 de noviembre de 2016 expedida por la UGPP; acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión gracia al señor demandante.
2. Declarar la nulidad de la Resolución nro. RDP 010481 del 15 de marzo de 2017, expedida por la entidad demandada, mediante la cual se confirmó la decisión inicial.
3. Que se condene a la UGPP, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer, reliquidar y pagar al señor Carlos Wilson Escudero Buriticá la pensión gracia en cuantía de \$502.272 mensuales, teniendo en cuenta la prima de navidad como factor salarial, desde el 10 de diciembre de 2010, fecha en que cumplió los 50 años de edad.
4. Que la respectiva condena sea actualizada en la forma prevista en el artículo 187 del CPACA, y se reconozcan intereses moratorios de acuerdo a lo estipulado en el artículo 192 *ibídem* si el pago no se efectúa el pago en forma oportuna.

5. Que se condene a la UGPP al pago de costas, conforme al artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- Del 21 de marzo de 1978 hasta el 31 de marzo de 1982 el demandante laboró como docente en el plantel educativo Santa Cecilia del Municipio de Pueblo Rico – Risaralda, nombrado mediante Decreto 1185 del 27 de febrero de 1978.
- Del 1° de abril de 1982 hasta el 15 de agosto de 1996 laboró en la Escuela Rural Las Coles del Municipio de Pácora – Caldas, nombrado a través de Decreto 470 del 4 de abril de 1972.
- Del 1° de junio de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2003 laboró como docente en el Departamento de Caldas mediante contratos de prestación de servicios.
- A través de sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales el día 13 de julio de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas con fallo del 23 de enero de 2014, se ordenó cancelar al actor las prestaciones sociales y salarios derivados de los contratos de prestación de servicios, así como los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, entre junio a diciembre de 2000; marzo a diciembre de 2001; marzo a julio y septiembre a diciembre de 2002; y abril a diciembre de 2003.
- Del 3 de marzo de 2004 hasta el 17 de julio de 2005 el actor laboró como docente en la Institución Educativa Bajo Sevilla del Municipio de Supía – Caldas, nombrado mediante Decreto 00134 del 27 de febrero de 2004.
- El día 10 de diciembre de 2010 el señor Escudero Buriticá cumplió 50 años de edad.
- El señor Carlos Wilson Escudero Buriticá ha observado buena conducta en la labor docente, según certificado de la Procuraduría General de la Nación.
- El día 12 de agosto de 2016 el demandante elevó ante la UGPP solicitud de reconocimiento de pensión gracia, la cual fue negada mediante Resolución nro. RDP 043497 del 24 de noviembre de 2016, confirmada con Resolución nro. RDP 010481 del 15 de marzo de 2017, que desató el recurso de apelación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ordinal 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 114 de 1913; Decreto Ley 2400 de 1968 y Ley 909 de 2004.

Adujo que la entidad violó abiertamente las normas referenciadas pues el demandante cumple con los requisitos para que le sea reconocida la pensión gracia, ya que tuvo vinculaciones antes del 31 de diciembre de 1980 de carácter territorial; ha servido como docente por más de 20 años en planteles educativos territoriales, computando el tiempo por prestación de servicios; tiene la edad de 50 años y ha observado buena conducta.

Por lo anterior, aseguró que se debió reconocer la pensión gracia a partir del 10 de septiembre de 2010, fecha de adquisición del estatus.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La UGPP Comenzó por pronunciarse sobre los hechos para indicar que unos son ciertos y que otros no; y seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** manifestó que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia en tanto no acreditó los requisitos para que le fuera reconocida; especialmente porque ostentó la calidad de docente nacional pues sus salarios fueron financiados con recursos del Situado Fiscal, hoy Sistema General de Participaciones, por lo que incumplió las exigencias establecidas en las normas que regulan esta prestación periódica.
- **Buena fe:** destacó que la entidad al momento de expedir los actos administrativos demandados lo hizo con apego a las normas, y en tal sentido no hubo una actuación amañada o arbitraria.
- **Prescripción:** sin que implique aceptación de pretensiones pidió que se declare la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones sociales de los artículos 488 del C.S del T y 151 del C.P. del T.
- **Genérica:** instó a que se declare de oficio cualquier otra excepción que se encuentre

probada en el proceso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 17 de octubre de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos si el demandante cumplía los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para acceder al reconocimiento de la pensión gracia; determinar cuáles eran los factores salariales que se debían tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión; y si se había configurado la prescripción de mesadas pensionales.

Luego de analizar el material probatorio, el régimen jurídico aplicable, la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018 y los contratos de prestación de servicios, descendió al caso concreto y encontró, según cuadro que realizó en la parte motiva de la sentencia en el que relacionó los tiempos de servicios, que el actor antes del 31 de diciembre de 1980 tuvo vinculación territorial. Que posterior a ello, trabajó por espacio de 20 años y 22 días, computando la vinculación mediante prestación de servicios. Que tenía además 50 años de edad. Y que había observado buena conducta en el desempeño de la labor docente.

En consecuencia, encontró acreditados todos los requisitos para reconocer la pensión gracia, y ordenó otorgar la misma en una mesada equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al estatus, con inclusión de todos los factores percibidos en el año anterior previo al retiro del servicio, con prescripción de las mesadas anteriores al 28 de octubre de 2013.

Se plasmó en la parte resolutive del fallo:

PRIMERO. *DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO", propuesta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, por los motivos expuestos en la parte resolutive de esta providencia.*

SEGUNDO. *DECLARAR PROBADA la excepción de "PRESCRIPCIÓN" propuesta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP para las mesadas anteriores al 28 de octubre de 2013.*

TERCERO. *DECLARAR la nulidad de la Resolución No. RDP 043497 del 24 de noviembre de 2016 y RDP 010481 del 15 de marzo de 2017 que desató el recurso de apelación con relación a la anterior, expedidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, mediante*

las cuales se negó el reconocimiento de la pensión gracia a favor del señor CARLOS WILSON ESCUDERO BURITICÁ.

CUARTO. *A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reconozca a favor del señor CARLOS WILSON ESCUDERO BURITICÁ, desde el 10 de diciembre de 2010, en cuantía del 75% de todo lo devengado en el año anterior a aquel en que cumplió el estatus de pensionado (asignación básica, prima de alimentación y prima de navidad), de acuerdo a lo indicado en los considerandos de esta providencia; pagando las mesadas desde el 28 de octubre de 2013, por prescripción trienal.*

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán indexarse conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

QUINTO. *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, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.*

SEXTO. *CONDENAR en costas a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, cuya liquidación y ejecución se harán en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$750.000 (...).*

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada apeló la sentencia mediante memorial que reposa de folio 125 a 140 del expediente.

En el recurso de apelación, en síntesis, la entidad insistió en que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, en tanto tiene vinculación de carácter nacional según los certificados de tiempo de servicios.

Aunado a ello, hizo alusión nuevamente al tema de los recursos con los cuales se pagaban los salarios del señor Escudero Buriticá, los cuales destacó hacían parte del Situado Fiscal, hoy Sistema General de Participaciones, situación que también hace que el nombramiento del actor se catalogue como nacional. Para apoyar su posición, procedió a referencias sentencia del Consejo de Estado sobre el tema.

Finalmente, y sobre la condena en costas, adujo que la entidad no ha obrado de mala fe y siempre ha acatado las normas que regulan el reconocimiento de la pensión gracia, por lo que sus decisiones se han proferido en derecho y procurando la protección de los recursos del Estado.

Pidió entonces se revoque la sentencia, y en su lugar se profiera una que reconozca la prosperidad de los argumentos planteados en el recurso de apelación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

UGPP: ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Ministerio Público: guardó silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

1. ¿Cumple el demandante con los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión gracia establecida en Ley 114 de 1913?

En caso de ser positiva esta respuesta se deberá determinar:

2. ¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión gracia?

3. ¿Por razones de justicia y equidad, es procedente ordenar de oficio la indexación de la base pensional?

4. ¿Para imponer costas al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, debe el operador judicial entrar a analizar la conducta asumida por las partes dentro del trámite del proceso?

Lo probado

- Según Registro Civil de Nacimiento, el demandante nació el 10 de diciembre de 1960 (CD antecedentes administrativos).
- A través de Decreto 1185 del 27 de febrero de 1978, el Gobernador del Departamento de Risaralda, en uso de sus atribuciones legales, nombró al demandante en la Escuela Anexa Pío XII del Municipio de Pueblo Rico. De este cargo tomó posesión el 20 de marzo de 1978 (fol. 15 a 18 C. 2).
- El formato único para expedición de certificado de historia laboral del Departamento de Risaralda, da cuenta que el actor tuvo vinculación de tipo nacionalizada del 21 de marzo de 1978 hasta el 31 de marzo de 1982 (fol. 14 C.2).
- Mediante Decreto nro. 0470 de 1982, el Gobernador del Departamento de Caldas, en uso de sus de sus atribuciones legales, nombró al demandante en la seccional de la Escuela Rural Las Coles del Municipio de Pácora - Caldas. Este acto administrativo también está firmado por el Secretario de Educación departamental y el delegado del Ministerio de Educación. El demandante tomó posesión del cargo el 1° de abril de 1982 (fol. 4 y 5 C.2).
- El formato único para expedición de historia laboral del Departamento de Caldas, da cuenta que el actor tuvo vinculación de tipo nacionalizada del 1° de abril de 1982 al 15 de agosto de 1996. Se indicó en ese certificado que la plaza nacionalizada era pagada con recursos de la Nación a través del Fondo Educativo Regional "FER" de Caldas (fol. 2 C.2).
- A través de Decreto nro. 00134 del 27 de febrero de 2004 el Gobernador del Departamento de Caldas nombró al actor en provisionalidad en el cargo de docente en la Institución Educativa Bajo Sevilla del Municipio de Supía – Caldas, en el cual se posesionó el 3 de marzo de 2004 (fols. 6 a 12 C.2).
- El formato único para expedición de historia laboral del Departamento de Caldas da cuenta que el actor tuvo vinculación del 3 de marzo de 2004 al 17 de julio de 2005 (fol. 3 C.2).

- El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 13 de julio de 2012 declaró la nulidad del acto administrativo demandado, y ordenó a título de restablecimiento del derecho, al Departamento de Caldas, pagar al demandante los aportes a pensiones del periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2000 al 30 de noviembre de 2003 (CD antecedentes administrativos).

La sentencia de primera instancia fue revocada en un numeral, modificada en otro y adicionada por parte del Tribunal Administrativo de Caldas mediante fallo del 23 de enero de 2014. La adición, para ordenar a la entidad demandada pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales y acreencias laborales a que tendría derecho un docente para la época de los hechos. Y la modificación, para condenar al Departamento de Caldas a pagar al sistema general de seguridad social en pensiones los aportes por los periodos de tiempo comprendidos entre junio a diciembre de 2000; marzo a diciembre de 2001; marzo a julio y septiembre a diciembre de 2002; y abril a septiembre de 2003. En lo demás se confirmó el fallo (CD antecedentes administrativos)

- El formato único de expedición de salarios expedido por el Departamento de Caldas informa que el demandante entre el año 2004 y 2005 devengó además de la asignación básica, prima de alimentación, auxilio de transporte y prima de navidad (fol. 11 C.1).
- Mediante Resolución nro. RDP 043497 del 24 de noviembre de 2016 la UGPP negó el reconocimiento de una pensión gracia al demandante; decisión que se confirmó con Resolución nro. RDP 010481 del 15 de marzo de 2017, que desató el recurso de apelación (fols. 2 a 7 C.1).

Primer problema jurídico

¿Cumple el demandante con los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión gracia establecida en Ley 114 de 1913?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto acreditó el requisito alusivo a tener vinculación con nombramiento territorial antes del 31 de diciembre de 1980, los 20 años de servicios en entidades territoriales, la edad de 50 años y buena conducta en la labor docente.

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no inferior a 20 años, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia, siempre que el interesado comprobara que reunía todos los requisitos exigidos en el artículo 4º de la citada ley.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, al tiempo que con el artículo 6º se autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933 en su precepto 3º hizo extensiva las pensiones de jubilación de los maestros de escuela a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Ley 91 de diciembre 29 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en su artículo 1º lo siguiente:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

Y la misma disposición, en su artículo 15, numeral 2º, literal a), reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de

1980, y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, dice textualmente la citada norma:

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. (Líneas de la Sala).

El H. Consejo de Estado, a su turno, se ha pronunciado en múltiples ocasiones señalando lo improcedente de pretender el reconocimiento del derecho prestacional a que se viene haciendo referencia, cuando él o la docente se vincula al ramo de la educación con posterioridad al 31 de diciembre de 1980:

(...) De otra parte, precisó la Sala de la Sección Segunda en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2001, actor: Héctor Baena Zapata, Expediente No. 0095-01 con ponencia del Consejero Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado que "la expresión 'docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980' contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional"...¹.

'...5. La norma pretranscrita [artículo 15 No. 2, literal a, de la ley 91 de 1989], sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección "A". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del once (11) de octubre de dos mil siete (2007). Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02122-01(0417-07).

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal b del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal b, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal a, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley²...³. (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, para tener derecho a la pensión gracia no se requiere que el docente se encuentre vinculado al servicio territorial exactamente el 31 de diciembre de 1980, sino que también tienen derecho a ella las docentes que en cualquier tiempo anterior al 31 de diciembre de 1980 hayan estado vinculados al servicio, y que cumplan con los demás requisitos señalados en la ley.

Según lo probado, el actor prestó sus servicios como docente nacionalizado del 21 de marzo de 1978 al 31 de marzo de 1982 con nombramiento efectuado por el Gobernador del Departamento de Risaralda; experiencia laboral que lo habilita para acreditar el requisito relativo a tener vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980, en tanto esta es de carácter territorial.

Frente al tiempo de servicios de 20 años en entidades del orden distrital, departamental o municipal, se encuentra que el accionante tiene un primer nombramiento realizado por el Gobernador del Departamento de Risaralda del 21 de marzo de 1978 al 31 de marzo de 1982, como ya se referenció.

Hay otro nombramiento realizado a través de Decreto 0470 de 1982, con un tiempo laborado del 1° de abril de 1982 al 15 de agosto de 1996.

² Exp. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

³ Sección Segunda - Subsección "A". Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-04139-01(5962-05).

Sobre esta vinculación, la cual adujo la parte demandada no puede ser tenida en cuenta porque el acto administrativo fue firmado por el mandatario territorial y el delegado del Ministerio de Educación, además que los salarios de ese tiempo fueron cancelados con recursos de la Nación a través del FER, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, proferida dentro del proceso con radicado 25000234200020130468301, en relación con este tópico aclaró:

3.8 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de la pensión gracia, han de tenerse en cuenta las siguientes pautas jurisprudenciales:

*i) Los recursos del **situado fiscal** que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez de incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.*

*ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del **sistema general de participaciones**, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.*

*iii) La financiación de los gastos que generaban los **fondos educativos regionales** no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del **situado fiscal**, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2º de la Ley 24 de 1988).*

*iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación – **situado fiscal**– como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.*

*v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora** del respectivo **fondo educativo regional**, asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.*

vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

*vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas – **situado fiscal** - cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que éstos generaban se enmarcan en los recursos del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**.*

Según la sentencia de unificación, aunque la plaza haya sido pagada con recursos de la Nación a través del FER, el universo de esos recursos le pertenece de forma exclusiva a los entes locales, dado que ingresan a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.

Aunado a ello, tampoco se puede inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales cuando en el acto de su vinculación intervienen el representante legal de la entidad territorial y el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la Junta Administradora del respectivo Fondo Educativo Regional. Lo anterior, porque lo relevante frente al reconocimiento de la pensión gracia es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, máxime si se tiene en cuenta que en lo que concierne a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas, situado fiscal, cuando se sufragaban los gastos a través de los Fondos Educativos Regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.

En tal sentido, este tiempo también es computable para efectos de la pensión gracia.

Se probó también que el demandante posteriormente fue vinculado por el Gobernador del

Departamento de Caldas en la Escuela Rural Las Coles del Municipio de Pácora – Caldas, desde el 1° de abril de 1982 al 17 de julio de 1996; nombramiento que también es válido para reconocer la pensión gracia.

El señor Escudero Buriticá laboró por órdenes de prestación de servicios entre el año 2000 a 2003, tiempo que según la jurisprudencia del Consejo de Estado es válido computarse para efectos de la pensión gracia; máxime cuando por ese tipo de vinculaciones hubo un proceso judicial que determinó la existencia de una relación laboral entre las partes, originada en esas vinculaciones contractuales.

Así se expuso en fallo de la Sección Segunda – Subsección A del 21 de junio de 2020, radicado 25000-23-42-000-2015-05142-01(4512-17) de la siguiente manera:

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por la UGPP en los alegatos de conclusión, referente a que no son válidos los tiempos servidos por la accionante del 13 de mayo de 1980 al 12 de junio de 1980, dado que su vinculación fue mediante contratos de prestación de servicios, la Sala precisa que conforme lo ha definido esta Corporación, es viable y jurídicamente posible que el tiempo de actividad docente a través de contratos de prestación de servicios, sea incluido en el cómputo del reconocimiento de la pensión gracia, toda vez que durante el lapso laborado en dicha modalidad se entienden configurados los elementos de la relación laboral que son inherentes a la labor de los maestros⁴.

Sobre este tiempo laborado por prestación de servicios, en la sentencia de primera instancia se consignó que había sido del 3 de mayo de 2000 al 30 de noviembre de ese año; del 6 de febrero al 30 de noviembre de 2001; del 4 de febrero al 30 de noviembre de 2002; y del 21 de enero al 30 de noviembre de 2003, más no se evidencia de dónde se extrajeron esos datos. Al revisar la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que data del 23 de enero de 2014, se observa que el tiempo de vinculación contractual que generó restablecimiento del derecho en el fallo fue de junio a diciembre de 2000; marzo a diciembre de 2001; marzo a julio y septiembre a diciembre de 2002; y abril a septiembre de 2003; incluso estos mismos periodos fueron señalados por la parte actora en su demanda, y se aclara que se tomará el mes completo, en tanto en el fallo no se establecieron días de inicio y terminación.

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de abril de 2018. Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00142-01(3023-16). M.P. César Palomino Cortés. Demandante: Augusto León Ruiz López, Demandada: UGPP.

En consecuencia, este será el tiempo tenido en cuenta para efectos de la pensión gracia.

Finalmente, se tiene vinculación en provisionalidad realizada por el Gobernador del Departamento de Caldas a través de Decreto 00134 del 27 de febrero de 2004 en la Institución Educativa Bajo Sevilla del Municipio de Supía - Caldas, que duró del 3 de marzo de 2004 al 17 de julio de 2005, que también es válido para efectos de la pensión gracia.

Debe advertirse que este tiempo laboral que ahora reseña la Sala difiere del que estableció el *a quo* en su sentencia, pero la explicación de lo anterior se encuentra porque en el cuadro que se realizó en la providencia de primera instancia se observan inconsistencias, en tanto el periodo del 21-03-1978 al 31-03-1982 le dio un total de tiempo laboral de 2 años y 10 días, cuando lo cierto es que es de más o menos 4 años. Aunado a que el periodo trabajado por prestación de servicios tiene unas fechas de inicio y terminación que no concuerdan con lo plasmado en el fallo del proceso que analizó la relación laboral entre las partes, y que es el que considera esta Sala debe tenerse en cuenta para calcular el tiempo de servicios.

Pese a ello, lo realmente importante es que se concluye que el actor sí tiene más de 20 años de servicios territoriales, por lo que también puede tenerse como acreditado este requisito.

Se demostró, además, que cumplió los 50 años de edad el 10 de diciembre de 2010, pues nació el 10 de diciembre de 1960, según Registro Civil de Nacimiento. Y, por tanto, como bien lo concluyó el *a quo*, esta sería la fecha en que adquirió el estatus de pensionado.

Por último, aportó certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación que demuestra que no ha sido sancionado disciplinariamente, lo que conlleva a demostrar su labor de docente con idoneidad.

Todo lo anterior da cuenta que, como bien lo declaró el funcionario de primera instancia, el señor Carlos Wilson Escudero Buriticá cumple con todos los requisitos de ley para que proceda el reconocimiento de la pensión gracia a su favor, y en tal sentido se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Segundo problema jurídico

¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión gracia?

Tesis: como la pensión gracia no se adquiere por aportes al sistema pensional, y la ley señala expresamente que esta prestación se reconoce sobre el 75% del promedio devengado en el año anterior al estatus, se reconocerá la pensión en ese porcentaje a partir del momento en que adquirió el derecho.

Es posición pacífica que la pensión gracia es una dádiva que quiso otorgar el Gobierno a los docentes territoriales que cumplieran las condiciones establecidas en la ley, pero sin sujeción alguna a aportes al sistema pensional; razón por la cual no es dable estudiar sobre qué tipo de aportes se debe liquidar, y ajustarse a la base señalada en la ley.

En relación con los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional, debe referenciarse que la Ley 4ª de 1966 consagró en su artículo 4º:

A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e 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.

La ley aludida fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, cuyo artículo 5 (modificado por el artículo 1 del Decreto 2025 de 1966) dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

De conformidad con lo expuesto, el demandante tiene derecho a que la UGPP le liquide la pensión de jubilación gracia incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año anterior a aquel en que consolidó el derecho, que en este caso coincide con el año de retiro, en tanto el docente laboró hasta el 17 de julio de 2005 y no hay prueba de que se haya vinculado con posterioridad. Debe recordarse que el estatus lo adquirió por edad el 10 de diciembre de 2010.

Al revisar el certificado de factores salariales del último año de servicios, se encuentra que devengó asignación básica, prima de alimentación, auxilio de transporte y prima de navidad. En la sentencia de primera instancia se indicó que debían incluirse en la base de liquidación la asignación básica, prima de navidad y de alimentación; es decir, se dejó por fuera el auxilio de transporte, el cual también fue percibido, lo que conlleva a modificar el fallo de primera instancia en este sentido.

En cuanto a la prescripción, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso concreto hay prescripción trienal por las siguientes razones.

La pensión gracia se hizo exigible a partir del 10 de diciembre de 2010, fecha de adquisición del estatus por cumplimiento de la edad. Según los considerandos de la resolución que negó el derecho la petición se radicó el 28 de octubre de 2016 (fol. 2); y la demanda se presentó el 21 de junio de 2017 (fol. 24 vuelto).

Ello significa, que el escrito de petición interrumpió la prescripción tres años hacia atrás, esto es, a partir del 28 de octubre de 2013, por lo que se deberá confirmar la decisión de declarar la prescripción de las mesadas anteriores a esta fecha.

Tercer problema jurídico

¿Por razones de justicia y equidad, es procedente ordenar de oficio la actualización de la base pensional?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que, con fundamento en los principios de justicia y equidad, es procedente ordenar de oficio la actualización de la base salarial de la pensión del señor Carlos Wilson Escudero Buriticá de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor del año de adquisición del estatus de pensionado.

En el *sub lite*, ninguna orden se emitió frente a la indexación de la base pensional, en tanto no fue una pretensión planteada en la demanda.

Sin embargo, este juez por razones de justicia y equidad, sumado a que se trata de un asunto laboral, considera que es necesario pronunciarse de oficio sobre este tema, en tanto se

evidencia que entre el momento de retiro del servicio (17 de julio de 2005) y de adquisición del estatus pensional (10 de diciembre de 2010), transcurrió un tiempo de más de 5 años.

Tratándose de la indexación de la base pensional se advierte que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado una postura definida respecto del deber de actualizar la moneda ante la pérdida de su valor adquisitivo a través del tiempo; por ejemplo, el pronunciamiento del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente doctor William Hernández Gómez del 25 de febrero de 2016, radicado interno 1436-08, de la cual se transcriben los siguientes fragmentos:

Por su parte, el Consejo de Estado se refirió a la indexación de la primera mesada pensional, para señalar que procede en aplicación del principio de equidad y como salvaguarda al derecho constitucional a la seguridad social, incluso, frente a los regímenes especiales existentes en Colombia, como lo es el de los docentes. Así lo expresó:

“[...] En ese orden de ideas lo primero que se recuerda frente a la indexación de la primera mesada pensional, es que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, que el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios[...].”

Y en sentencia de la Sección Segunda – Subsección B del 16 de marzo de 2017, radicado 05001-23-33-000-2013-01841-01(4080-15) frente a la pensión gracia específicamente se adujo:

En ese orden, siguiendo los lineamientos fijados en las normas citadas y en la jurisprudencia que sobre el tema se encuentra vigente en la Corporación y que se han expuesto en ésta providencia, es preciso recalcar, que la Constitución Política establece en sus artículos 48 y 53, el deber de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, y dar aplicación efectiva a los principios de favorabilidad y de -indubio pro operario- a favor del empleado, razón por la cual, no le asiste razón constitucional ni legal a la entidad demandada para negar la actualización de la primera mesada de la prestación en cuestión, aunque a su parecer estime que éste derecho sólo

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2013. Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Demandante: María Stella Rojas de Beltrán. Demandado: Municipio de Palmira. Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12).

se aplica a determinadas categorías de pensionados excluyendo a la pensión gracia, cuando en realidad todos ellos se encuentran en la misma situación y se verán afectados en su mínimo vital por el efecto que genera la depreciación monetaria.

De la jurisprudencia referida se infiere que es procedente reconocer la indexación de la primera mesada pensional con fundamento en los principios de justicia y equidad, cuando se pretenda proteger a los beneficiarios de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Como se indicó, en este caso el actor consolidó el derecho a la pensión gracia el 10 de diciembre de 2010, pero está probado que se había retirado del servicio el 17 de julio de 2005, por lo que se hace necesario ordenar la actualización de la base de liquidación pensional, ya que los factores salariales recibidos en el año 2005 perdieron su poder adquisitivo con respecto a la fecha de causación de la prestación, por lo que deberán ser indexados a la fecha de adquisición del estatus. Pero como en este caso hay prescripción, esta también aplica para esta indexación de la base pensional.

Por todo lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia para que también a título de restablecimiento del derecho, la UGPP indexe la base de liquidación pensional del demandante al año 2010, con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC).

Para ello, se utilizará la fórmula establecida en la sentencia de primera instancia, y se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Cuarto problema jurídico

¿Para imponer costas al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, debe el operador judicial entrar a analizar la conducta asumida por las partes dentro del trámite del proceso?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el criterio objetivo valorativo es el que se debe aplicar al momento de condenar en costas, según lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en el cual no entra en consideración la conducta asumida por las partes dentro del proceso.

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

En vigencia del Decreto 01 de 1984, es decir, el anterior Código Contencioso Administrativo, se había establecido lo siguiente en relación con el tema de las costas:

Artículo 171. Condena en costas. *En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

Nótese como esta disposición claramente disponía que el juez podría, teniendo en cuenta la conducta de las partes, imponer la condena en costas; pues solamente en la medida en que la actitud procesal asumida por la parte vencida reflejara un abuso de sus derechos, habría lugar a la condena.

Ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, sobre este mismo asunto, el artículo 188 dispuso lo siguiente:

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

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

A raíz de la expedición de la Ley 1437 de 2011 existe divergencia en relación con este tema, al considerarse por parte de algunos operadores judiciales que aún en vigencia del CPACA debe seguirse aplicando un criterio subjetivo para examinar la procedencia o no de las costas; mientras que por parte de otros, lo ajustado al tenor del artículo 188 es que se acuda a un

criterio objetivo valorativo.

Sobre la primera interpretación del artículo, es decir, la aplicación del criterio subjetivo, se referencia providencia de la Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter del 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-2013-00308-01(1877-14).

En relación con el criterio objetivo valorativo, se cita fallo de la Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14); el cual se ratificó en sentencias del 30 de noviembre de 2017, también con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas - radicación número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

En atención entonces a la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y las jurisprudencias citadas, especialmente en lo analizado por la Subsección A de la Sección Segunda, debe precisarse que esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 ha acogido el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

En este orden de ideas, y al descender al caso particular, aunque el apoderado de la UGPP en el recurso de apelación argumentó que en el presente proceso la entidad no incurrió en maniobras dilatorias ni temerarias, debe precisarse que con fundamento en el criterio objetivo lo procedente era determinar al momento de aplicar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 cuál había sido la parte vencida en juicio, y en este caso, de acuerdo a la sentencia de primera instancia, lo fue la entidad accionada.

Debe recordarse y aclararse que la condena en costas bajo este criterio que adopta la Sala no es el resultado del actuar temerario o de mala fe de una parte, como erradamente lo interpreta la accionada, sino que es el reflejo de los resultados del proceso, es decir, que una parte fue derrotada en juicio.

Sin embargo, si hay algo que debe precisarse, y es que aunque el criterio para la condena en costas acogido sea el objetivo este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas; análisis que sí se echa de menos en la providencia de primera instancia, pues en esta simplemente se plasmó que con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenaba en costas a la entidad, las que se liquidarían de acuerdo al artículo 366 del Código General del Proceso, fijando como agencias en derecho el valor de \$750.000.

Para esta Sala una imposición de costas así le impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende, no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión.

Epítome de lo expuesto, es que deberá revocarse la providencia de primera instancia en este tópico.

Conclusión

De conformidad con las normas que regulan el reconocimiento de la pensión gracia, así como la sentencia de unificación que sobre el tema expidió el Consejo de Estado, es claro que en este caso el señor Carlos Wilson Escudero Buriticá tenía derecho a que se reconociera una pensión gracia, por lo que la sentencia será confirmada en este aspecto.

Sin embargo, será modificado su numeral cuatro para incluir en la base de liquidación de la pensión además de la asignación básica, prima de alimentación y prima de navidad, el auxilio de transporte que percibió en el año de retiro.

También se adicionará un numeral para conceder, por razones de justicia y equidad, la actualización de la base pensional, por cuanto esta perdió poder adquisitivo en tanto dista por varios años la fecha de retiro definitivo del servicio del causante y la fecha de adquisición del estatus.

Y finalmente, será revocado el fallo en relación con las costas, pues al acoger esta Sala el criterio objetivo valorativo le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre estas señalar las razones por las cuales las iba a imponer, evidenciando que en el *sub lite* estas razones o valoraciones no se hicieron, lo que impidió a la UGPP ejercer su derecho de defensa.

En lo demás, la providencia será confirmada.

Costas

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria parcial de la sentencia se deduce de una omisión del juez y no de una actuación de las partes. Sumado a que la sentencia de primera instancia será adicionada y modificada. En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL SEIS de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **CARLOS WILSON ESCUDERO BURITICÁ** en contra de **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL CUATRO del fallo de primera instancia así:

A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reconozca a favor del señor CARLOS WILSON ESCUDERO BURITICÁ, desde el 10 de diciembre de 2010, en cuantía del 75% de todo lo devengado en el año anterior a aquel en que cumplió el estatus de pensionado (asignación básica, prima de alimentación, prima de navidad y auxilio de transporte), de acuerdo a lo indicado en los considerandos de esta providencia; pagando las mesadas desde el 28 de octubre de 2013, por prescripción trienal.

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán indexarse conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

TERCERO: ADICIONAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA para ordenar a la UGPP, a título de restablecimiento del derecho, por razones de justicia y equidad, indexar la base pensional del demandante al 10 de diciembre de 2010, fecha de adquisición del estatus, con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC) señalado por el DANE, y

de ahí en adelante para las mesadas posteriores, pero con efectividad fiscal desde el 28 de octubre de 2013, por prescripción trienal.

Para esto, aplicará la fórmula establecida en la sentencia de primera instancia.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia del 17 de octubre de 2019.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

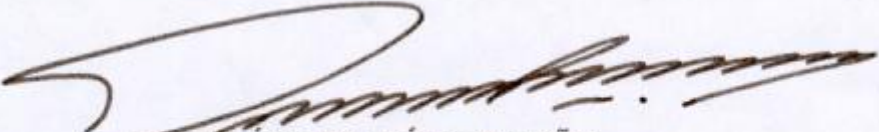
SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

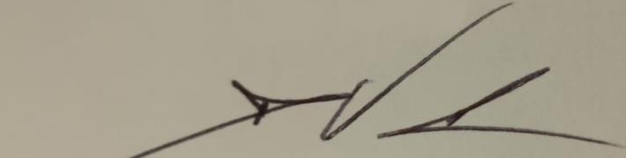
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según acta nro. 054 de 2020.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 del 4 de noviembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.
Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-004-2014-00227-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 351

Procede esta Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto emanado del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con el cual negó el mandamiento de pago dentro de la demanda **EJECUTIVA** promovida por el señor **OMAR GUTIÉRREZ CARDONA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

ANTECEDENTES

Con la demanda que reposa a folios 4 a 11 del archivo digital '02Demanda71F', pretende la parte actora se libre mandamiento ejecutivo por los siguientes conceptos:

- (i) La suma de \$ 20'440.839,16, por concepto de los intereses moratorios de que tratan los artículos 192 y 195 del C/CA, liquidados sobre el capital reintegrado desde el día de ejecutoria de la sentencia, esto es, 11 de mayo de 2016 hasta el 25 de febrero de 2019.
- (ii) La actualización de la suma de dinero referida conforme al artículo 4º del artículo 187 del C/CA.
- (iii) Por las costas y agencias en derecho que genere el proceso ejecutivo.

Como sustento de su pretensión ejecutiva, la parte actora manifestó, en suma, que con Resolución N° 26126 de 25 de noviembre de 2004, la extinta Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL-, reconoció una pensión a favor

del señor OMAR GUTIÉRREZ CARDONA. Explicó que con sentencia de primera instancia 23 de abril de 2015, el Juzgado 4º Administrativo de Manizales ordenó reliquidar dicha pensión, decisión que fue confirmada por este Tribunal Administrativo con sentencia de 25 de abril de 2016.

Refirió que en el fallo de segunda instancia, esta Corporación consignó en la parte motiva de la providencia, que *“en aras de preservar los derechos del pensionado y satisfacer al mismo tiempo la exigencia de la relación entre aportes y pensión que se deriva del acto legislativo No. 01 de 2005, le corresponde a la entidad demandada proceder a descontar las sumas por concepto de aportes a la seguridad social que no haya efectuado la actora, sobre los factores devengados que se ordenen incluir en la base de liquidación”*.

Expresó también que en cumplimiento de la decisión judicial, la UGPP con Resolución N° 044252 de 28 de noviembre de 2016, ordenó la reliquidación de la pensión del señor GUTIÉRREZ CARDONA, y luego, con Resolución N° 019487 de 11 de mayo de 2017 la modificó y ordenó la liquidación y deducción de aportes de las mesadas atrasadas.

Señaló que, atendiendo a los cálculos realizados por la UGPP en la Resolución N° 044252, al momento de ser incluido en nómina, se le realizó un descuento de \$37'154.035,00 por concepto de 'REINTEGRO NACIÓN DESCUENTOS POR APORTES', y en razón a ello, solicitó a la entidad demandada la metodología y las normas aplicadas en la liquidación. Refirió que en respuesta al mencionado requerimiento, la UGPP profirió la Resolución N° 045203 de 27 de noviembre de 2018, corrigiendo la liquidación y deducción de aportes por valor de \$2'496.561,63, ordenando así mismo el reintegro de los mayores valores descontados.

Aseguró, por último, que en el mes de diciembre de 2018 se reportó la novedad de deducción de aportes, y se reintegró al señor GUTIÉRREZ CARDONA la suma de 34'657.473,37, y sobre este valor, considera el demandante se generaron intereses moratorios desde el día siguiente de la ejecutoria del fallo judicial.

LA PROVIDENCIA APELADA

Con auto de 7 de julio del año avante, la Jueza 4ª Administrativa de Manizales negó el mandamiento de pago contra la UGPP, al considerar que los valores solicitados por el ejecutante no constituyen una obligación clara derivada de la sentencia como título ejecutivo, pues a su juicio, dicha obligación se originó con el acto administrativo que ordenó el cumplimiento del fallo judicial y no con la sentencia misma.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Actuando de manera oportuna, la parte actora apeló el proveído recién identificado con escrito que milita en 7 folios en el expediente digital.

Como soporte de su desacuerdo con la decisión de la jueza de instancia, expuso que el fallo judicial dictado en mayo de 2016 presta mérito ejecutivo, y que el pago total de las mesadas se llevó a cabo hasta el 26 de febrero de 2019, por lo que en virtud del artículo 192 del C/CA se causaron intereses moratorios que pueden ser exigidos mediante el proceso ejecutivo, pues la diferencia en la liquidación de las deducciones por los aportes se corrigió en virtud de lo ordenado en la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora se revoque el auto proferido por la Jueza 4ª Administrativa de Manizales, con el cual denegó mandamiento de pago contra la UGPP, por estimar que las sumas pretendidas no constituyen una obligación clara, expresa y exigible en el título ejecutivo (sentencia).

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que para los efectos de ese código constituyen título ejecutivo, entre otros, *“Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso*

Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”.

A su turno, el artículo 422 del Código General del Proceso, aplicable a esta jurisdicción especializada en virtud de la remisión normativa establecida en el canon 306 del C/CA, prevé sobre el título ejecutivo:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184” /Resalta el Tribunal/.

En el caso que ocupa la atención de la Sala Plural, la parte actora pretende la ejecución con base en el fallo proferido por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales el 23 de abril de 2015, con el que decidió:

“(…)

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior:

- CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a RELIQUIDAR y PAGAR en favor del señor OMAR GUTIÉRREZ CARDONA, los ajustes económicos a su pensión de jubilación desde el momento en el que le fue reconocido su derecho, en la forma como lo determina el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, incluyendo además de los factores

ya reconocidos en la Resolución No. 26126 de 25/11/2004, los factores salariales de PRIMA DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE VACACIONES (sic), PRIMA SEMESTRAL, PRIMA DE NAVIDAD y QUINQUENIO, devengados y certificados por el demandante durante el último año de servicios, sin perjuicio de que la entidad accionada, haga el descuento de los aportes correspondientes al factor salarial sobre el cual no se haya efectuado la deducción legal, conforme al nuevo criterio aplicado en el caso concreto.

(...)"

Con fallo de segunda instancia datado el 25 de abril de 2016, esta Corporación dispuso:

“MODIFÍCASE el ordinal 1º de la sentencia del veintitrés (23) de abril dos mil quince (2015) emanada del Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor OMAR GUTIÉRREZ CARDONA contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, en el sentido de que se encuentran prescritos los reajustes de las mesadas pensionales del actor causados con antelación al dos (2) de mayo de 2011.

MODIFÍCASE igualmente el ordinal 3º de la misma sentencia, en el entendido de que además de los factores ya incluidos en la liquidación pensional del actor, también debe incluirse el rubro denominado ‘AUXILIO POR RETIRO’.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo recurrido.

(...)”

Entretanto, según constancia suscrita por la Secretaria del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, la providencia de segunda instancia cobró ejecutoria el 10 de mayo de 2016.

Respecto a las características de la obligación, existe un amplio margen de apreciación en cabeza del operador judicial, como lo esboza el H. Consejo de Estado¹:

“El título ejecutivo supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. La obligación debe ser expresa porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer. Debe ser clara porque los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o, por lo menos, pueden inferirse por la simple revisión del título ejecutivo. Y debe ser exigible porque no está pendiente de cumplirse un plazo o condición. (...) Es simple cuando la obligación consta en un solo documento del que se deriva la obligación clara, expresa y exigible. Y es complejo cuando la obligación consta en varios documentos que constituyen una unidad jurídica, en cuanto no pueden hacerse valer como título ejecutivo por separado. (...) En ese panorama, al juez que conoce del proceso ejecutivo le corresponderá, primero, verificar si existe título ejecutivo y si está debidamente integrado. Luego, deberá examinar si el título contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo de una entidad

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 30 de mayo de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057).

pública y si la obligación consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer. En otras palabras: el juez tiene plena facultad para examinar no sólo los requisitos formales, sino las exigencias que están relacionadas con las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del título ejecutivo (requisitos sustanciales). ”
/Subrayado extra texto/.

De igual manera, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha hecho hincapié en que cuando se pretende la ejecución de una obligación que consta en una providencia judicial, el título generalmente es complejo, y se halla integrado, además del auto o sentencia, por los actos administrativos que le dan cumplimiento. En caso contrario, cuando la entidad pública no haya proferido acto administrativo de cumplimiento, el título sí será singular²:

“(…) Por otra parte, el título ejecutivo puede ser singular o complejo. Es singular, cuando está contenido o constituido en un solo documento (vr.gr. letra de cambio, cheque, pagaré, etc.); mientras que es complejo, cuando quiera que esté integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo, un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de obras, etc. Al respecto, en los casos en que se pretenda la ejecución a partir de una sentencia judicial de condena, esta Corporación ha señalado que por regla general el título ejecutivo es complejo y está conformado por la providencia judicial y el acto que expide la administración para cumplirla, por lo que será simple, integrado únicamente por la sentencia, cuando la administración no ha proferido acto administrativo alguno para dar cumplimiento a la decisión del juez.” /Resalta el Tribunal/.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 3 de octubre de 2018, Radicación número: 13001-33-31-004-2017-00126-01(62190).

Acogiendo las directrices del supremo tribunal de lo contencioso administrativo, en el sub lite se puede reputar que el título ejecutivo es complejo, en la medida que la parte demandante busca que se libere el mandamiento ejecutivo contra la UGPP a raíz de la condena impuesta mediante sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, confirmada y modificada por esta Corporación en segunda instancia, la cual fue objeto de pago, solicitándose ahora el reconocimiento de los intereses moratorios causados por un yerro en la liquidación y deducción de aportes.

Ante este panorama, y teniendo en cuenta que la UGPP en cumplimiento del fallo judicial profirió las Resoluciones N° 044252 de 28 de noviembre de 2016, N° 1019987 de 11 de mayo de 2017, y N° 045203 de 27 de noviembre de 2018, no comparte esta colegiatura los argumentos expuestos por la operadora judicial de primera instancia cuando negó el mandamiento ejecutivo en virtud de que la obligación solicitada no estaba contenida de manera clara en el fallo, pues tal como se explicó en líneas anteriores, el título ejecutivo es complejo en razón a los actos administrativos expedidos por la entidad en acatamiento de la orden judicial.

Colofón de lo expuesto, habrá de revocarse la decisión impugnada, y en consecuencia, se ordenará a la operadora judicial *A quo* verificar el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo complejo, y proceda a emitir la decisión que en derecho corresponda.

Es por lo expuesto que la **SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,**

RESUELVE

REVÓCASE el auto proferido por la Jueza 4ª Administrativa de Manizales, con el que se negó el mandamiento de pago dentro de la demanda **EJECUTIVA** formulada por el señor **OMAR GUTIÉRREZ CARDONA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

En su lugar se dispone,

Que la Jueza de primer grado proceda a verificar el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo complejo, y emita la decisión que en derecho corresponda.

SIN COSTAS en esta instancia.

EJECUTORIADO este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en el Acta N° 063 de 2020.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-002-2017-00271-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 168

La Sala 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 segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Jueza 2ª Administrativa de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por el señor **ARMANDO DUQUE MUÑOZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 631 de 5 de septiembre de 2016, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 15 de agosto de 2015, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la

pensión se realicen los ajustes de ley, ordenando el pago de las diferencias generadas, desde la adquisición del status jurídico hasta la inclusión en nómina.

- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.

CAUSA PETENDI

- La parte actora laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y el FNPSM le reconoció y pagó una pensión vitalicia de jubilación a través de la Resolución N° 543 de 16 de junio de 2014, efectiva a partir de 14 de agosto de 2015, y reliquidada con Resolución N° 0770 de 17 de diciembre de 2015.
- El actor solicitó la revisión de la pensión para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados. Dicha petición fue negada con el acto cuya nulidad se depreca.
- Afirma que en la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica y la prima de vacaciones, omitiendo la bonificación mensual, las primas de navidad y de servicios y las horas extra, percibidas por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, art. 2, 4, 13, 25, 48, 53 y 58; Código Civil, art. 10; Ley 57/87, art. 5; Ley 1437/11, Ley 4/66, art 4; Decreto reglamentario 1743/66, art. 5; Ley 5/69; Ley 71/88; Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 3; Ley 62 de 1985, art. 1; Ley 100/93, art. 279 y Decreto Nacional 1045 de 1978, art. 45.

Precisó que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, y acudiendo a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 3° y de la Ley 62 de 1985, arguyó que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no

impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, salvo norma expresa en contrario.

Finalmente, trasuntando extensos apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal, destaca que no es posible darle aplicación a criterios de interpretación que puedan desmejorar injustificadamente los derechos de los trabajadores públicos, ajustándose el reconocimiento de todos los factores salariales.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, se pronunció con memorial obrante de folios 44 a 57, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y proponiendo las excepciones denominadas ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’ mencionando que son las entidades territoriales las encargadas de administrar las plantas de personal, por ser los nominadores de los docentes; ‘INEXISTENCIA DEL DEMANDADO’, aduciendo que no existe relación de causalidad entre la prestación reclamada y la entidad accionada; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA’ ya que no le asiste el derecho a la parte actora a reclamar la reliquidación con inclusión de la prima de servicios, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; ‘PRESCRIPCIÓN’, de conformidad con el artículo 488 del CST y los Decretos 3135/68 y 1848/69; ‘BUENA FE’ afirmando que actuó con estricto apego a la ley; y ‘GENÉRICA’, solicitando que se declaren las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2ª Administrativa de Manizales dictó sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 65 a 76 C1/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el

75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 1º de la Ley 62 de 1985, 81 de la Ley 812 de 2003, 1º de la Ley 33 de 1985, y párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, hace un recuento de las subreglas precisadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, donde estableció que se deben tomar como factores salariales para la liquidación de la mesada pensional solo aquellos sobre los que se hayan realizado aportes al sistema.

Al abordar el caso concreto, estableció que de los factores devengados por el accionante en el último año de servicios y que se hallan enlistados en la Ley 62/85, únicamente fue tomada en cuenta por la demandada en el reconocimiento pensional la asignación básica, no así las horas extra.

De este modo, la funcionaria judicial decidió:

- i) Declarar parcialmente fundada la excepción de ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA’ propuesta por el FNPSM.
- ii) Declarar la nulidad parcial del acto enjuiciado y a título de restablecimiento ordenar a la entidad demandada actualizar la base de liquidación de la pensión del señor Armando Duque Muñoz, únicamente en lo relativo a la no inclusión de las horas extras como factor para liquidar el valor de la mesada pensional.
- iii) Negar las demás pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 84 a 90 del cuaderno 1, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que los docentes afiliados al FNPSM gozan de un régimen excepcional contemplado por el artículo 279 de la Ley 100/93.

Insiste en que el H. Consejo de Estado señaló en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación pensional se debe tener un IBL equivalente al 75% del promedio de los conceptos devengados durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante ese lapso.

Menciona que no tiene cabida la aplicación de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, donde el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció que se deben tomar como factores salariales para la liquidación de la mesada pensional solo aquellos sobre los que se hayan realizado aportes al Sistema General de Pensiones; toda vez que dicha providencia distingue los regímenes exceptuados por el artículo 279 de la Ley 100/93, y solo aplica al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma Ley, sin dejar de lado que es igualmente inaplicable una posición jurisprudencial retroactivamente, por lo que concluye que la sentencia de unificación es inaplicable para el *sub lite*.

De este modo solicita se revoque parcialmente la sentencia impugnada y en consecuencia se acceda a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. Por último, y a título de pretensión subsidiaria, en caso de no acceder a las pretensiones de la apelación, solicitó que se consigne de manera expresa en la sentencia que en virtud del principio de favorabilidad, los descuentos a efectuar no superen los retroactivos generados con ocasión de la reliquidación pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad de la Resolución N° 631 de 5 de septiembre de 2016, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general...”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]”.

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 1°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 1º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cubija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticuatro (24) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo** /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala De Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había

venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia accedió parcialmente las pretensiones de la demanda en tanto ordenó el reconocimiento de las horas extra como factor salarial en la base de liquidación pensional de la parte accionante /fl. 75 C1/.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que según certificado que obra a folio 28 del cuaderno principal, la parte actora devengó en el año anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio (15 de agosto de 2015), asignación básica, bonificación mensual, primas de navidad, vacaciones y de servicios, y horas extra. De los anteriores factores, en el acto de reconocimiento (Resolución N° 9257-6 de 28 de noviembre de 2017) se tuvieron en cuenta la asignación básica y la prima de vacaciones /fl. 20/.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el

Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

Por último, respecto de la petición subsidiaria realizada por la parte actora en el escrito de apelación, advierte esta sala que dicha solicitud no fue objeto de pretensión en el escrito de demanda, razón por la cual esta Sala de Decisión no realizará pronunciamiento alguno.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Jueza 2ª Administrativa de Manizales, con la cual accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por el señor **ARMANDO DUQUE MUÑOZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 063 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado




PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-39-007-2018-00234-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 167

La Sala 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 segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Jueza 7ª Administrativa de Manizales, que negó las pretensiones formuladas por el señor **HÉCTOR VALENCIA SALAZAR** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 4152-6 de 3 de mayo de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 3 de mayo de 2018, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, se pronunció con memorial obrante de folios 105 a 118, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y proponiendo las excepciones denominadas ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’ mencionando que son las entidades territoriales las encargadas de administrar las plantas de personal, por ser los nominadores de los docentes; ‘INEXISTENCIA DEL DEMANDADO’, aduciendo que no existe relación de causalidad entre la prestación reclamada y la entidad accionada; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA’ ya que no le asiste el derecho a la parte actora a

reclamar la reliquidación con inclusión de la prima de servicios, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; 'PRESCRIPCIÓN', de conformidad con el artículo 488 del CST y los Decretos 3135/68 y 1848/69; 'BUENA FE' afirmando que actuó con estricto apego a la ley; y 'GENÉRICA', solicitando que se declaren las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 166 a 173 C1/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 1º de la Ley 62 de 1985, 81 de la Ley 812 de 2003, 1º de la Ley 33 de 1985, y párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, hace un recuento de las subreglas precisadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, donde estableció que se deben tomar como factores salariales para la liquidación de la mesada pensional solo aquellos sobre los que se hayan realizado aportes al sistema.

Al abordar el caso concreto, estableció que de los factores devengados por la accionante en el último año de servicios y que se hallan enlistados en la Ley 62/85, todos fueron tenidos en cuenta por la demandada en el reconocimiento pensional. De este modo, la funcionaria judicial decidió negar las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 180 a 187 del cuaderno 1, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de

Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución N° 4552-6 de 3 de mayo de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general...”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:
[...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]”.

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 1º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 1º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea*

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

*cual fuere la designación que las partes le den*², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticuatro (24) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la**

Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala De Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó las pretensiones de la demanda respecto de la inclusión de los factores salariales en la base de liquidación pensional de la parte accionante /fl. 173 C1/.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que según certificado que obra a folio 155 del cuaderno principal, la parte actora devengó en el año anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio (2 de mayo de 2018), asignación básica, bonificación mensual, y las primas de navidad, de alimentación especial, de vacaciones y de servicios. De los anteriores factores, en el acto de reconocimiento (Resolución N° 4152-6 de 3 de mayo de 2018) se tuvieron en cuenta la asignación básica, las primas de vacaciones de navidad, vacaciones y de alimentación, y la bonificación mensual /fl. 20/.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Jueza 7ª Administrativa de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por el señor **HÉCTOR VALENCIA SALAZAR** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 063 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-39-007-2018-00289-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 166

La Sala 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 segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Jueza 7ª Administrativa de Manizales, que negó las pretensiones formuladas por el señor **LUIS ALBERTO ARCILA ECHEVERRY** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 5298-6 de 14 de julio de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 20 de mayo de 2016, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, guardó silencio en esta oportunidad procesal /fl. 138 C.1/.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 144 vto. a 152 C1/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 1º de la Ley 62 de 1985, 81 de la Ley 812 de 2003, 1º de la Ley 33 de 1985, y párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, hace un recuento de las subreglas precisadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, donde estableció que se deben tomar como factores salariales para la liquidación de la mesada pensional solo aquellos sobre los que se hayan realizado aportes al sistema.

Al abordar el caso concreto, estableció que de los factores devengados por la parte accionante en el último año de servicios y que se hallan enlistados en la Ley 62/85, todos fueron tenidos en cuenta por la demandada en el reconocimiento pensional. De este modo, la funcionaria judicial decidió negar las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 155 a 162 del cuaderno 1, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución N° 5298-6 de 14 de julio de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- ***¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?***

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general...”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:
[...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]”.

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 1°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute

presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 1º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticuatro (24) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo** /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala De Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había

venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó las pretensiones de la demanda respecto de la inclusión de los factores salariales en la base de liquidación pensional de la parte accionante /fl. 151 C.1/.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que según certificado que obra a folio 137 del cuaderno principal, la parte actora devengó en el año anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio (20 de mayo de 2016), asignación básica, bonificación mensual, y las primas de navidad, de alimentación especial, de vacaciones y de servicios. De los anteriores factores, en el acto de reconocimiento (Resolución N° 4152-6 de 3 de mayo de 2018) se tuvieron en cuenta la asignación básica, las primas de vacaciones de navidad, vacaciones y de alimentación, y la bonificación mensual /fl. 20/.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que

según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, 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 la Jueza 7ª Administrativa de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por el señor **LUIS ALBERTO ARCILA ECHEVERRY** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 063 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 158 de fecha 4 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario