

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación	17-001-23-33-000-2020-00165-00
Clase:	Reparación directa
Demandante:	Expreso Sideral S.A.
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

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 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 anexos a los demandados. Con la advertencia allí ordenada, 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.

Para los efectos pertinentes, se informa que el **único correo electrónico para la recepción de memoriales es el [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)**

Toda comunicación o memorial, dirigidos a correo diferente, se tendrán por no recibidos.

**Notifíquese y cúmplase**

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, diecinueve (19) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-00-000-2018-00006-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CONTROVERSIA CONTRACTUAL</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>PROCOPAL S.A E INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S (INTEGRANTES DEL CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO)</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS</b>
<b>LLAMADOS EN GARANTÍA</b>	<b>PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S Y ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S (INTEGRANTES DEL CONSORCIO ETSA PEBSA) Y LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

**DECLARATIVAS**

- Primera declarativa principal: que se declare que el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS incumplió con sus obligaciones contractuales en el contrato de obra número 0663-2009, suscrito con el consorcio Vías del Centro integrado por las sociedades Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A.S, al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato y con el visto bueno de interventoría.
  
- Primera subsidiaria de la primera declarativa principal: que se declare que en la ejecución del contrato de obra número 0663-2009, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y el consorcio Vías del Centro, integrado por las sociedades Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A.S, se alteró el equilibrio económico en contra del contratista por razones imputables a la entidad contratante.
  
- Subsidiaria de la primera subsidiaria de la primera declarativa: que se declare que el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS se enriqueció sin justa causa por la ejecución de

actividades autorizadas por este en ejecución del contrato de obra número 0663-2009 suscrito entre el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y el consorcio Vías del Centro, integrado por las sociedades Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A.S, ya que lo obligó a ejecutar actividades y obras no contempladas dentro del contrato, induciéndolo a que pensara que lo hacía en ejecución del contrato.

En caso de prosperar esta pretensión y no prosperar alguna de las anteriores, con base en el artículo 165 del CPACA, manifiesto que el medio inherente a la misma es reparación directa.

### CONDENAS

1. En caso de que prospere alguna o algunas de las anteriores pretensiones, se condene al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS a pagar a las sociedades demandantes la suma de \$3.952.398.782oo, del mes de diciembre de 2015.
2. Que la anterior suma de dinero se actualice con el IPC hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.
3. Que se ordene el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, desde el momento en que quede ejecutoriada la sentencia y hasta el momento en el que se haga efectivo el pago.

### HECHOS

✓ En el año 2009 el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, tras haber realizado proceso de licitación pública nro. LP-SGT-SRN-009-2009, cuyo objeto era seleccionar al contratista que realizaría los estudios y diseños, gestión social, predial, ambiental y construcción del proyecto “Honda – Manizales”, adjudicó la misma al consorcio Vías del Centro, integrado por Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A.S.

✓ Entre el INVÍAS y el consorcio Vías del Centro se suscribió el contrato 0663 de 2009, cuyo objeto quedó consignado en la cláusula primera. El precio del contrato se pactó bajo la modalidad de precios unitarios reajustables, tal como se plasmó en la cláusula segunda. En la cláusula séptima se estipuló qué se entendía por obras adicionales. Y en sus cláusulas octava y novena se determinó un procedimiento para la elaboración y pago de las actas mensuales de obra.

La interventoría de la obra fue adjudicada al consorcio ETSA PEBSA, conformado por las sociedades Estudios Técnicos S.A.S y Paulo Emilio Bravo Consultores S.A.

✓ Afirmó la parte actora, que de manera sistemática y durante todo el término de ejecución del contrato, la interventoría dejó de reconocer al contratista cantidades de obra ejecutadas, en vista de ello, el consorcio Vías del Centro le solicitó la revisión de esas cantidades con el propósito de incluirlas dentro de las actas de pago del contrato.

También solicitó, en vista de lo anterior, la suspensión de la ejecución de las obras con el fin de asegurar la reserva presupuestal para atender el pago de las actividades ejecutadas que, pese a no ser objetadas por la interventoría, no habían sido reconocidas en las actas mensuales. Frente a esta petición, la interventoría indicó que en caso de suspenderse las obras se procedería a iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de caducidad del contrato.

✓ Aseguró que las actividades ejecutadas y no reconocidas por la interventoría de obra ascienden a la suma de \$3.952.398.782.

✓ Que las actividades fueron reclamadas mediante varios oficios dirigidos al contratante (18 derechos de petición relacionados a folio 98 y 99 del expediente), sin que la Subdirección Nacional de Carreteras diera respuesta de fondo, limitándose a solicitar a la interventoría un pronunciamiento sobre la reclamación, quien manifestó que no existía suma alguna a favor del contratista y que por el contrario se habían pagado cantidades en exceso en actas de obra anteriores, lo cual justificaba que se realizaran deducciones de la última acta de pago a favor del INVÍAS. Por ello, se descontó la suma de \$124.108.672,00 en el acta de obra final de agosto 5 de 2015, y en tal sentido se dejó consignada en esta una nota de inconformidad por parte del contratista.

✓ Como consecuencia de la salvedad en el acta final de obra, el contratista insistió en la solicitud de revisión de las cantidades de obra ejecutadas y no pagadas, por lo que se celebró reunión con los representantes del contratista, de la interventoría y del INVÍAS en las cuales se pactó revisar nuevamente los planos récord de las obras. Luego de esto, la interventoría encontró que existían obras ejecutadas y no pagadas a favor del contratista por valor de \$2.273.000.000.00, lo cual fue comunicado al INVÍAS.

✓ A la fecha de presentación de la demanda no se ha liquidado el contrato.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) en su contestación de la demanda, y en relación con las pretensiones, manifestó que las mismas eran completamente improcedentes, ya que el INVÍAS pagó en su totalidad las 70 actas de obra correspondientes al valor inicial del contrato, así como las adiciones en valor, tal como quedará demostrado en el proceso, cumpliendo así con las obligaciones contraídas en el contrato 0663 de 2009, sus adicionales, modificatorios y aclaratorios, por lo que las reclamaciones de la parte actora son extemporáneas.

En cuanto a los hechos, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran parcialmente, que otros no eran verdaderos, y se pronunció expresamente sobre cada uno de ellos.

Resaltó que las cantidades de obra que se pagaron se basaron en las actas de obras que fueron realizadas por el interventor y el contratista durante la ejecución del contrato, por lo que no puede una vez terminado el mismo, y agotado el presupuesto, pretender el reconocimiento de unas obras que ni siquiera la interventoría pudo evidenciar.

Que tal como consta en el acta de entrega y recibo definitivo, suscrita en diciembre de 2015 por parte del INVÍAS, el consorcio contratista y la interventoría, todas las actas de obra, de la 1 a la 70, las cuales se produjeron durante la vigencia del mismo, surtieron el trámite de reconocimiento y pago por parte de la entidad, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos.

Que en tal sentido, al instituto no le constan las supuestas cantidades de obra no incluidas en las respectivas actas de obra, las cuales aclara además, no eran responsabilidad de la entidad dado que la logística de medición y aceptación de cantidades de obra ejecutada era contractualmente responsabilidad del contratista y del interventor; y aclaró que el INVÍAS cumplió con haber tramitado las adiciones presupuestales solicitadas por el contratista, avaladas por la interventoría y el visto bueno del gestor de contrato.

Resaltó además, que en desarrollo del contrato se suscribieron varias adiciones en valor siguiendo el procedimiento para ello, las cuales fueron pagadas en su totalidad al contratista.

Aseguró que se configura una ausencia de causa legal y contractual que justifique la demanda, en tanto el INVÍAS canceló todas las sumas que de la ejecución del contrato se

derivaron, y adujo que las reclamaciones en torno al pago de un mayor valor de obra fueron presentadas de manera extemporánea, toda vez que existían medio idóneos para que de forma oportuna tanto el contratista como la interventoría evidenciaran esas cantidades de obra que afirma el consorcio se le adeudan, las cuales no fueron consignadas en pre actas de obra y actas de obra, y en tal sentido los demandantes deben asumir su desidia en relación con las supuestas cantidades de obra que reclaman.

Propuso las excepciones de:

- Indebido agotamiento del requisito de procedibilidad y falta de legitimación en la causa por activa: fundamentó la excepción en que las personas jurídicas que conformaron el Consorcio Vías del Centro fueron Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A, y en tal sentido se presenta una falta de legitimación en la causa por activa respecto a la demandante Ingeniería de Vías S.A.S, toda vez que esta persona jurídica no existía para la época en que fue adjudicada la licitación y se suscribió el contrato, y tampoco para el tiempo en que se desarrolló y ejecutó el mismo, pues según el certificado de existencia y representación se constituyó solo hasta el 26 de noviembre de 2015.

Que así mismo se configura la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, pues quienes solicitaron la conciliación extrajudicial fueron Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A.S, y como quedó expuesto anteriormente, esta última no existía al momento de haberse convocado a la mencionada diligencia.

- Cobro de lo no debido: adujo que las pretensiones elevadas por los demandantes son completamente improcedentes por cuanto el INVÍAS pagó en su totalidad las 70 actas de obra correspondientes al valor inicial del contrato, así como las adiciones en valor, tal como se demostrará en el proceso, por lo que se cumplieron todas las obligaciones contractuales.

- Pago: el instituto pagó al consorcio demandante todas las sumas de dinero en virtud a la suscripción y ejecución del contrato nro. 0663 de 2009, sus adicionales, modificatorios y aclaratorios, conforme lo previsto en el pliego de condiciones de la licitación pública, sus anexos y en los demás documentos contractuales, por lo que no son de recibo los argumentos de la parte actora.

- Inexistencia de persona jurídica denominada Ingeniería de Vías S.A.S: resaltó que el INVÍAS adjudicó la licitación al consorcio Vías del Centro, integrado por la sociedad

Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A, en ningún momento a Ingeniería de Vías S.A.S, persona jurídica inexistente.

- Ausencia de causa legal y/ contractual sobre la suma pretendida: manifestó que al no existir obligación alguna por parte del instituto se configura la ausencia de causa legal y/o contractual que justifique tan improcedente demanda. Y reiteró, en consecuencia, los argumentos expuestos en la excepción de cobro de lo no debido.

- Inexistencia de disponibilidades presupuestales para cubrir los valores por las supuestas cantidades de obra que reclama el consorcio Vías del Centro, por omisión en el cumplimiento de los procedimientos contractual y legalmente establecidos por parte del contratista de obra, consorcio Vías de Centro (contrato nro. 0663 de 2009) y por parte del contratista de interventoría, consorcio ETSA- PEBSA (contrato 1478 de 2009): para fundamentar esta excepción se remitió a lo contestado en los hechos sexto y décimo de la demanda, a las anteriores excepciones planteadas y especialmente a lo establecido en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional.

- Extemporaneidad por parte del consorcio Vías del Centro en cuanto al reclamo de mayores cantidades de obra, por omisión atribuible tanto al contratista de obra, así como al contratista de interventoría, quienes siendo responsables de la elaboración de las pre actas y actas de obra, durante el desarrollo y ejecución del contrato 0663 de 2009 guardaron silencio, sobre el valor de las presuntas cantidades de obra que afirma la actora, le adeuda el Instituto Nacional de Vías: aseguró que las pretensiones fueron formuladas de manera extemporánea, tal como se evidencia en las diferentes solicitudes elevadas por el contratista al INVÍAS, por lo que incumplió en forma ostensible y evidente con sus obligaciones contractuales, pues como se evidencia de los documentos que hacen parte del contrato, existían los medios idóneos para de forma oportuna tanto contratista de obra, como interventoría, evidenciaran las cantidades de obra que afirma el consorcio demandante se le adeudan, las cuales no fueron medidas, evidenciadas, debidamente discriminadas y materializadas en campo, y que debían quedar consignadas en las pre actas y actas de obra, contando para ello con los recursos presupuestales correspondientes.

- Culpa exclusiva de los integrantes del consorcio Vías del Centro y de los Integrantes del consorcio ETSA PEBSA: afirmó que al ser responsables estos consorcios de sus obligaciones en la elaboración de las pre actas y actas de obra del contrato nro. 0663 de 2009, deben asumir su desidia en la relación con el valor de las supuestas cantidades de obra que reclama el consorcio demandante. Valores que deben ser asumidos por el consorcio ETSA

PEBSA o la aseguradora Solidaria de Colombia, que fue la que expidió la póliza de cumplimiento en el contrato de interventoría, más no el instituto, quien cumplió a cabalidad con sus obligaciones.

- Inexistencia de la constancia, observación y/o reclamación de las sumas pretendidas por la actora en acta de entrega y recibido definitivo del 4 de diciembre de 2015, suscrita entre el Instituto Nacional de Vías, el consorcio Vías del Centro y el consorcio ETSA PEBSA: resaltó que en el acta de entrega y recibido definitivo del 4 de diciembre de 2015 no obra ninguna constancia, observación o reclamación en relación con las supuestas cantidades de obra cuyo valor reclama la parte actora. Pero sí se consignaron las 70 actas de obra que fueron reconocidas y pagadas al demandante, por lo que pretendido en esta actuación es improcedente.

- Inexistencia de autorización por parte del INVÍAS en relación con las supuestas cantidades de obra que reclama la actora y la omisión en el cumplimiento de los procedimientos contractual y legalmente establecidos, por parte del contratista de obra, consorcio Vías del Centro (contrato nro. 0663 de 2009), y por parte del contratista de interventoría consorcio ETSA PEBSA 8 (contrato 1478 de 2009): para apoyar esta excepción citó sentencia del Consejo de Estado del 31 de agosto de 2011, radicado interno 18080, y del 29 de febrero de 2012, radicado interno 16371, para indicar que las mayores cantidades de obra que se reclaman no contaban con ninguna respaldo presupuestal como lo ordena el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

- Genérica: pidió que se declare cualquier excepción que resulte probada en el proceso.

Finalmente, llamó en garantía a Paulo Emilio Bravo Consultores S.A.S, a Estudios Técnicos S.A.S y a la Aseguradora Solidaria de Colombia- Entidad Cooperativa.

#### **LLAMADOS EN GARANTÍA**

**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA - ENTIDAD COOPERATIVA:** en primer momento se pronunció sobre los hechos de la demanda, para indicar de su mayoría que no le constan. Seguidamente, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones.

Propuso las siguientes excepciones:

- Cumplimiento de la obligación de pago pactada en la cláusula segunda del contrato nro. 663 de 2009 a cargo del INVÍAS: para soportar esta excepción se remitió a la obligación de pago pactada en la cláusula segunda del contrato de obra, para así aseverar que la misma carece de sustento probatorio como quiera que fue cumplida a cabalidad.

Afirmó que según lo establecido en la cláusula segunda del contrato, las cantidades de obra a ejecutar debían medirse y determinarse durante la ejecución de la obra y no con posterior a esta; y en los hechos de la demanda no se evidencia censura alguna frente al pago de lo ejecutado durante la vigencia contractual, sino que por el contrario los mismos permiten entrever que lo reclamado corresponde a obras terminadas por fuera del plazo establecido para su terminación, lo cual de entrada determina la inexistencia del aludido incumplimiento contractual.

- Cobro de lo no debido: adujo, con fundamento en las cláusulas octava y novena del contrato 0663 de 2009, el acta de entrega definitiva y las peticiones enviadas por el consorcio demandante, que el pago deprecado por la parte activa no fue procedente en el momento mismo en que se formuló ante el INVÍAS, ni puede prosperar a través del medio de control, ya que no están acreditadas las cantidades de obras reclamadas dado que las mismas no se ciñeron al procedimiento establecido por las partes para tal efecto; sumado a que el cobro de las obras se planteó a la contratante una vez finalizado el plazo contractual, desatendiendo lo dispuesto por la cláusula segunda del contrato.

- Inexistencia del supuesto perjuicio: adujo que sin que implique reconocimiento de alguna obligación incumplida a cargo del INVÍAS o de la firma interventora del contrato, plantea la excepción con el propósito de desvirtuar el acaecimiento del supuesto perjuicio alegado, ya que no está demostrado el incumplimiento y menos el daño reclamado, el cual también debe estar acreditado.

- Genérica: pidió declarar cualquier otra excepción de fondo que se encuentre probada en el proceso.

En relación con el llamamiento en garantía se pronunció sobre los hechos, y afirmó de la mayoría que no eran hechos; pero advirtió que sí era verdad que existía la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales nro. 435-47-994000002166, tomada por el consorcio ETSA PEBSA con el objeto de amparar, entre otras, el cumplimiento del contrato de interventoría nro. 1498 de 2009, suscrito entre el INVÍAS y el mentado consorcio.

En cuanto a la finalidad del llamamiento, adujo que en este caso no se ha realizado el riesgo asegurado.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la vinculación:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento nro. 435-994000002166 expedida por ella, como quiera que no ampara el cumplimiento del contrato nro. 0663 de 2009: precisó que como los hechos demandados por los actores están orientados a la reclamación de perjuicios derivados de un presunto incumplimiento en que a su juicio incurrió el INVÍAS frente al contrato mencionado, es claro que la póliza no se extiende a amparar eventos como el que en este proceso se discute sino que le es completamente ajeno el debate, pues su cobertura se circunscribe a amparar el cumplimiento, calidad, entre otros, del contrato de interventoría nro. 1498 de 2009, y en tal sentido la aseguradora carece de legitimación en la causa, ya que no hay concordancia entre las pretensiones y la relación sustancial documentada en el contrato nro. 435-47-994000002166.

- Los hechos objeto de esta demanda no comportan el riesgo asegurado mediante la póliza nro. 435-47-994000002196: planteó esta excepción de manera subsidiaria, y solo en el remoto evento en que no se llegare a declarar probada la falta de legitimación material por pasiva. La sustentó en que la cobertura de la póliza utilizada como fuente del llamamiento se extiende, con sujeción a las condiciones de la misma, a amparar los riesgos asegurados en que pudiera incurrir el consorcio ETSA PEBSA con ocasión del contrato de interventoría nro. 1498 de 2009, el cual no es el objeto del proceso.

- Variación del riesgo sin previa notificación a la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa: planteó esta excepción de manera subsidiaria, al advertir que las situaciones ocurridas en el marco del contrato nro. 0663 de 2009 si bien no son objeto del seguro, sus alteraciones y modificaciones sí pueden llegar a repercutir en el mismo, pues de conformidad con las cláusulas de asunción del riesgo y de acuerdo a los sustentos fácticos de la litis, tanto al contrato nro. 0663 de 2009 como al contrato nro. 1498 de 2009 se sobrepuso de manera importante la variación del riesgo que inicialmente había asumido la compañía de seguros.

Ello, como quiera que al normal desarrollo del contrato nro. 0663 de 2009 sobrevinieron circunstancias que se pasaron inadvertidas, como la ejecución de obras adicionales a las inicialmente pactadas, su pago reclamado por fuera de la vigencia del contrato y que la

compañía no fue puesta en conocimiento de las mismas, y por ello no resulta viable exigirle la cobertura de riesgos superiores que en ningún momento fueron asumidos.

- La eventual responsabilidad de la aseguradora que represento está limitada a la suma del valor asegurado: indicó que en el evento remoto que prospere alguna de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que no se puede condenar a la aseguradora a pagar una suma mayor a la asegurada, así se logren demostrar los perjuicios reclamados por un monto superior.

**Pablo Emilio Bravo Consultores S.A.S y Estudios Técnicos S.A.S (integrantes del consorcio ETSA PEBSA)**: en primer momento, sobre la demanda, específicamente sobre las pretensiones, señaló que carecían de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios, máxime cuando durante la duración del contrato, 8 de octubre de 2009 al 31 de julio de 2015, el contratista de obra solo presentó dos reclamaciones relacionadas con mayores cantidades de obra, las cuales fueron atendidas autorizando la compensación.

Frente a los hechos, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran parcialmente y que otros no eran verdaderos. Y propuso las excepciones de:

- Incongruencia entre la salvedad esgrimida con el monto del perjuicio reclamado en la demanda: destacó que ninguna de las pretensiones solicitadas en la demanda tiene vocación de prosperidad, pues el monto reclamado resulta incongruente con las salvedades anotadas por el contratista de obra en el acta nro. 70, en virtud de la cual fundamenta la totalidad de pretensiones de la demanda, pues esta salvedad corresponde a la inconformidad que manifestó única y exclusivamente frente a las respuestas que entregó la interventoría a las dos solicitudes de reconocimiento por mayores cantidades de obra que presentó dentro del plazo contractual, las cuales además se hicieron casi al término del plazo del contrato.

- Operó la compensación: aseguró que las reclamaciones por mayores cantidades de obra que presentó el contratista dentro del plazo contractual fueron atendidas oportunamente por la interventoría, quien, previo al análisis, resolvió que frente a las mismas había operado una compensación; y por ello solicita que, en caso dado, así se declare en sede judicial.

En cuanto al llamamiento en garantía, indicó que era difícil emitir pronunciamiento sobre los hechos del mismo en tanto adolecían de claridad y precisión. Sin embargo, afirmó de

estos que unos eran ciertos, que otros no eran hechos y que otros eran parcialmente ciertos. En cuanto a las pretensiones, manifestó que el llamamiento era improcedente.

Presentó las siguientes excepciones en relación con el llamamiento:

- Del llamamiento en garantía de quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir de un tercero la reparación integral – requisitos del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011: resaltó que para que sea procedente el llamamiento debe demostrarse no solo el vínculo legal o contractual entre llamante y llamado, sino además el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, entre ellos, los del artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

- Del llamamiento en garantía de los agentes del Estado y los particulares que cumplen funciones públicas con fines de repetición. Ausencia de los requisitos establecidos en la Ley 678 de 2001: indicó que del escrito del llamamiento al consorcio interventor puede desprenderse que el mismo se hace con fines de repetición a la luz de la Ley 678 de 2001, norma que establece unos requisitos esenciales que deben cumplirse, entre ellos, el hecho de acreditarse una actuación dolosa o con culpa grave del llamado, pues de lo contrario la vinculación no debe prosperar; y en este caso se debió aportar por parte del INVÍAS la prueba si quiera sumaria indicativa del presunto dolo o culpa del consorcio interventor, lo cual no realizó.

- Ausencia de los requisitos generales y particulares exigidos en la normatividad para el llamamiento en garantía: insistió en que el INVÍAS no cumplió con los requisitos del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, más cuando el llamante simplemente se limitó a transcribir las funciones a cargo de la interventoría sin especificar cuál o cuáles de ellas consideró incumplidas y, por lo tanto, generadoras de reparar cualquier perjuicios en el evento en que se declare la responsabilidad de la entidad; así como tampoco las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudo haberse configurado el presunto incumplimiento de las mismas por parte del consorcio interventor, más cuando no se demostró el dolo o culpa grave.

- Alcance del contrato de interventoría: tras hacer alusión a la finalidad del contrato de interventoría, hizo énfasis en que el manual de interventoría dispone que el acta de recibo y entrega definitiva debe contar con el cumplimiento de unos requisitos allí establecidos. Sin embargo, la función principal de la interventoría está dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato, y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de decisiones.

- Cumplimiento de las obligaciones de la interventoría respecto a la medición de las cantidades de obra ejecutadas: adujo que la interventoría siempre midió las cantidades de obra ejecutada de conformidad con los avances del contratista y los procedimientos establecidos en los manuales de INVÍAS.

No obstante lo anterior, y previa solicitud del INVÍAS, una vez entregados y aprobados los planos récord de la obra, mucho tiempo después de terminado el plazo del contrato, y en atención a lo acordado por las partes en el acta de entrega y recibo definitivo de la obra, en el acápite de "gestión documental", la interventoría procedió a medir las cantidades finales de la totalidad de las obras ejecutadas a partir de los planos récord, y encontró unas mayores cantidades de obra de más o menos el 1% del valor del contrato, por lo que recomendó al INVÍAS conciliar en sede prejudicial, tal como está demostrado con prueba documental. Lo anterior, a partir de la provisionalidad de las actas mensuales de obra, que tenían esta condición según la cláusula octava del contrato.

Por ello, no hay un solo hecho o conducta a partir de la cual pueda predicarse un incumplimiento del consorcio interventor.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: argumentó que la parte demandante no atribuye ninguna responsabilidad al consorcio ETSA PEBSA y por ello no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues las reclamaciones se dirigen directamente contra el INVÍAS.

- Ausencia de responsabilidad del consorcio ETSA PEBSA en la causación del perjuicio que reclama el accionante: destacó que no existe responsabilidad del consorcio ni de sus miembros en la causación del supuesto perjuicio que reclama el demandante. Por ello, en el evento que lleguen a prosperar total o parcialmente las pretensiones del demandante, se encuentra probado que la causa eficiente del supuesto perjuicio se configura a partir de la nota incorporada por parte del INVÍAS y el contratista en la página 22 del acta de entrega y recibo definitivo de la obra de fecha 4 de diciembre de 2015, mediante la cual acordaron diferir el resultado exacto de las cantidades de obra construida al momento de contar con el plano final récord, y no a partir de un nexo causal entre el supuesto perjuicio reclamado y una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del interventor.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** en primer momento hizo alusión a las pruebas que pidió en el escrito de contestación de las excepciones y que no fueron decretadas por el Despacho

sustanciador del proceso, las cuales afirmó era pertinentes, conducentes y habían sido solicitadas dentro de una oportunidad procesal pertinente.

Indicó que aún con la negativa de la práctica de esas pruebas, existe prueba documental que ratifica que las actividades que ejecutó el contratista y que no le fueron reconocidas ascienden a la suma de \$3.952.398.782, sumado a la omisión en la respuesta de la entidad contratante a las reiteradas solicitudes de la parte demandante, lo cual constituye prueba indiciaria del incumplimiento contractual por parte del INVÍAS, del desequilibrio que afectó el contrato y, de manera subsidiaria, del enriquecimiento sin causa por parte de la administración.

Destacó además que se probó que el contratista actuó de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en tanto expresó sus salvedades en el documento idóneo, esto es, en el acta de liquidación, y no les es dable por ello sostener a la administración que las reclamaciones son extemporáneas.

Manifestó que la Sala debe determinar si existieron las obras ejecutadas por el consorcio demandante que no fueron materia de reconocimiento, y analizar si en el marco del contrato es procedente su pago. Y añadió, que tanto del testimonio de Juan David Botero Bedoya y de Luz Mercedes Vélez quedó acreditado que las obras cuyo pago se solicita fueron debidamente ejecutadas y reclamadas, y que, por causa de no haber reconocido estos valores al contratista de obra, a la interventoría se le había iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, prueba que fue denegada por el Despacho.

Finalmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado alusiva al tratamiento jurídico que debe recibir la ejecución de actividades y obras contractuales cuyo reconocimiento es negado por cuestiones presupuestales.

**Instituto Nacional de Vías – INVÍAS:** tras reiterar nuevamente todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, incluidas las excepciones, y referenciar los testimonios recaudados dentro del proceso y la prueba documental, afirmó que estaba claro que el INVÍAS reconoció y pagó todas las pre actas y actas de obra, que en total fueron 70, las cuales se generaron dentro de la vigencia del contrato 0663 de 2009, que a su vez fue objeto de prórrogas y adiciones que cumplieron con el manual de interventoría, resaltando que las supuestas mayores cantidades de obra no aparecen demostradas.

Adujo, además, que hay que observar que el consorcio contratista presentó con su propuesta un AIU del 33%, tal como quedó consignado en la cláusula segunda del contrato 0663 de 2009; y de acuerdo al acta de entrega y recibo definitivo del mencionado contrato los imprevistos ascendieron a la suma de \$7.197.811.257, equivalentes al 5% del valor básico de la obra ejecutada. En ese sentido, las obras adicionales que se reclaman están cubiertas dentro de ese valor, y este es otro motivo por el cual deben negarse las pretensiones.

Pidió se nieguen todas las pretensiones de la demanda, y como consecuencia de ello, se proceda a liquidar judicialmente el contrato nro. 0663 de 2009.

**Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad - Cooperativa:** hizo mención a la inexistencia del incumplimiento contractual por parte del consorcio ETSA PEBSA, más cuando es claro que la acción se dirigió contra el INVÍAS por el incumplimiento del contrato de obra nro. 0663 de 2009.

Aclaró que, de conformidad con los testimonios recaudados dentro del proceso, el consorcio ETSA PEBSA cumplió con todas las obligaciones técnicas, financieras y jurídicas contempladas en el contrato de interventoría, debiendo tener en cuenta que las reclamaciones por los mayores valores de obra se presentaron por fuera de la ejecución del contrato.

Añadió que los perjuicios sobre los cuales se solicitó indemnización no fueron probados, simplemente la parte se limitó a reclamarlos más no a demostrarlos; esto, como quiera que el perjuicio indemnizado debe ser cierto, certeza que se obtiene a partir de las pruebas.

En relación con el llamamiento en garantía, insistió que en que la póliza que sirvió de fundamento a la vinculación no ampara el cumplimiento del contrato 0663 de 2009 ya que su cobertura se circunscribe exclusivamente a amparar el cumplimiento del contrato de interventoría nro. 1498 de 2009; y en este caso en la demanda nunca se cuestionó el cumplimiento de las obligaciones de este último contrato.

Resaltó que, aún en el evento de hallarse probado lo que la parte actora alega, no resultaría exigible obligación indemnizatoria alguna, pues de los hechos demandados no ha sobrevenido la condición de que pende su nacimiento, esto es, el incumplimiento contractual del negocio nro. 1498 de 2009.

Solicitó se nieguen las súplicas de la demanda, se declaren probadas las excepciones propuestas y que la aseguradora no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios, ni a responder ante el llamante. E instó, en el remoto evento que se llegara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, resolver la relación sustancial existente entre llamante y llamada con observancia de las especiales condiciones expuestas en los alegatos de conclusión y las condiciones de la póliza.

**Estudios Técnicos S.A.S y Pablo Emilio Bravo Consultores S.A.S (integrantes del consorcio ETSA PEBSA):** dividió sus alegatos de conclusión en 5 puntos que se resumen de la siguiente manera.

I. Improcedencia de las pretensiones solicitadas a través de la acción contractual: resaltó que dentro del trámite judicial la parte actora no logró demostrar que el INVÍAS haya incumplido el contrato 0663 de 2009, pues la entidad pagó al contratista los valores consignados en las 70 actas de obra que se generaron durante el plazo del contrato y sus adicionales, siendo la salvedad consignada en la última de ellas en la que se apoyó la parte demandante para presentar la demanda, y que corresponde únicamente a las reclamaciones económicas que el contratista dejó dentro del plazo contractual y no a las posteriores.

Añadió que tampoco se logró acreditar el desequilibrio contractual, y menos el menoscabo grave que sufrió la parte actora, más cuando no se probó que los recursos destinados a imprevistos resultaron insuficientes para restablecer la ecuación financiera, y no se dejó la salvedad en las actas o en los múltiples otros sí.

II. Improcedencia del medio de control de reparación directa: en tanto las reclamaciones del demandante tienen su origen en la ejecución de un contrato estatal, y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que cuando la reclamación de un desequilibrio económico tiene su fuente en un negocio jurídico de este tipo no es procedente acudir a la figura el enriquecimiento sin causa. Para apoyar su posición, citó sentencias del Máximo Tribunal Administrativo.

III. Tacha de testimonios: de conformidad con lo establecido en el artículo 211 del CGP tachó los testimonios de Juan David Botero Bedoya y Luz Mercedes Vélez Yarce.

Del primer testigo, por cuanto según su dicho, no hizo parte de la ejecución del contrato de obra 0663 de 2009, luego no podía con conocimiento personal informar al expediente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que interesan al proceso.

De la señora Luz Mercedes Velez Yarce, quien se desempeña como secretaria general de Procopal, por cuanto a su juicio hizo imputaciones desmedidas y alejadas de la realidad contra el consorcio interventor, además que demostró un marcado interés por favorecer a la parte demandante y pretendió hacer incurrir en error al Despacho afirmando situaciones en la que ni siquiera estuvo presente. Aunado a que durante su declaración hizo alusión a una fecha de elaboración del acta 70 que no concuerda con la data del documento que reposa en el expediente, que además no solo fue aportada por las demandadas sino por la parte demandante, dando a entender la testigo que el documento allegado al cartulario no era fidedigno, acusación que considera es delicada y que merece, si es del caso, compulsar copias al ente investigador penal, si a bien lo tiene el Despacho.

IV. No se cumplieron los requisitos para el llamamiento en garantía, ni se probó durante el proceso judicial un incumplimiento contractual o negligencia representada en una conducta gravemente culposa o dolosa por parte de la interventoría: insistió en que en este caso no se acreditaron los requisitos del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 ni de la Ley 678 de 2001, por cuanto no se acompañó el escrito de llamamiento de la prueba si quiera sumaria indicativa del dolo o la culpa grave del consorcio interventor del contrato 0663 de 2009.

Solicitó, en consecuencia, negar las súplicas de la demanda por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos, contables y probatorios que permitan acreditar una responsabilidad del INVÍAS. Y declarar improcedente el llamamiento en garantía realizado al consorcio interventor.

#### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

A través de conceptos 93-2019 y 09-2020, el representante del Ministerio Público pidió se nieguen las súplicas de la demanda.

Tras relacionar el medio de control de controversias contractuales, así como jurisprudencia relativa a la responsabilidad contractual en la ejecución de contratos estatales, indicó que al seguir las pautas jurisprudenciales del Consejo de Estado es presupuesto necesario para que pueda alegarse responsabilidad contractual que cualquiera de las partes deje de

ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio. Por ello, debe demostrarse el incumplimiento del deber u obligación contractual porque no se ejecutó o se hizo parcialmente o en forma defectuosa; que ese incumplimiento produjo un daño; y que existe nexo causal entre el daño y el incumplimiento.

Seguidamente, hizo alusión al contrato de obra objeto del proceso, para destacar que este fue celebrado entre la parte demandante y el INVÍAS; y a continuación, se adentró a relacionar los hechos probados, de los cuales infirió que las mayores cantidades de obra reclamadas por las demandantes no fueron autorizadas por el contratante, y que además el reconocimiento de las mismas fue petitionado después de haber terminado la ejecución del contrato, circunstancia que impidió una nueva evaluación oportuna de parte de la entidad.

Que en atención a la falta de autorización por parte de la entidad contratante, las mayores cantidades de obra no estaban comprendidas en las prestaciones aprobadas contractualmente; por consiguiente, la ejecución unilateral de estas no puede considerarse como fuente constitutiva de obligaciones a cargo del INVÍAS, además porque estaban desprovistas de las disponibilidades presupuestales necesarias para cubrirse, y por ello aseguró que el reclamo de los valores correspondientes fue extemporáneo.

Destacó que en el acta de entrega y recibo definitivo de la obra del 4 de diciembre de 2015 no aparece constancia, salvedad o reclamación alguna del contratista de obra respecto de mayores valores; aunado a que la anotación consignada en el acta de entrega no cumple con las exigencias para que las salvedades que puede expresar el contratista sean eficaces y produzcan efectos jurídicos, ya que allí no se consignó nada de mayores valores de obra.

Concluyó, que no se configuró el incumplimiento contractual puesto que se comprobó que el INVÍAS pagó las sumas de dinero y cantidades correspondientes a 70 actas de obra por el equivalente al valor inicial del contrato, con sus adiciones, cumpliendo de esa manera con las obligaciones contractuales.

En cuanto al equilibrio económico del contrato, tras citar jurisprudencia sobre el tema, resaltó que en este caso no se evidenciaba una afectación grave y anormal del contrato estatal como consecuencia de las mayores cantidades de obra en que se sustentan las pretensiones, las cuales no fueron autorizadas por la entidad y estuvieron desprovistas de disponibilidad presupuestal, sin que se demostrara que las mismas derivaron de una alteración grave, real y significativa de la equivalencia de los derechos y obligaciones.

Finalmente, en cuanto al enriquecimiento sin causa, sostuvo que no se reúnen los requisitos para aplicar esta institución según jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2012, expediente con radicación nro. 21.909.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

No encuentra esta Sala Primera de Decisión irregularidad alguna que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, y por ello procederá a proferir sentencia de primera instancia.

En relación con las excepciones planteadas por la entidad demandada y las llamadas en garantía, debe reseñarse que en la audiencia inicial se resolvieron las de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho que propusieron tanto la Aseguradora Solidaria de Colombia – Entidad Cooperativa como los integrantes del consorcio ETSA PEBSA declarándola no probada, dejando pendiente para el momento del fallo lo relativo a la falta de legitimación en la causa por pasiva material.

En relación con el INVÍAS y respecto a la excepción que denominó “indebido agotamiento del requisito de procedibilidad y falta de legitimación en la causa por activa”, se declaró no probado lo atinente a la conciliación prejudicial, y además se resolvió la falta de legitimación en la causa por activa de hecho, la cual se declaró no probada frente a la sociedad Ingeniería de Vías S.A.S, pero se dejó para resolver en este momento procesal la falta de legitimación en la causa por activa material.

De acuerdo a lo expuesto, en este momento se deberán resolver todas las excepciones de fondo planteadas por las partes, las cuales, por encontrarse ligadas al *quid* del asunto, quedarán subsumidas dentro del estudio que de este se realice.

#### **Cuestión previa**

El Instituto Nacional de Vías al momento de contestar la demanda, y de manera posterior en los alegatos de conclusión, solicitó que se procediera a liquidar judicialmente el contrato de obra 0663 de 2009.

Al respecto, debe advertirse que los alegatos de conclusión no son el momento procesal válido para que la parte demandada presente pretensiones, si esa fuera su intención, debió en su oportunidad hacer uso de la figura procesal establecida en el artículo 177 del CPACA que hace referencia a la demanda de reconvención, que en este caso era la figura

a la que podía acudir el INVÍAS y es claro que el instituto accionado no hizo uso de esta oportunidad procesal, por lo que la sala queda impedida a pronunciarse sobre este pedido de INVÍAS..

### **Problemas jurídicos**

1. ¿Demostró la parte demandante que el Instituto Nacional de Vías incurrió en los incumplimientos contractuales alegados, según el clausulado del contrato de obra nro. 0663 de 2009?

En caso de que esta pregunta se responda de manera negativa se deberá resolver:

2. ¿Demostró la parte demandante una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato de obra nro. 0663 de 2009 suscrito entre el Consorcio Vías del Centro y el Instituto Nacional de Vías, que deba ser compensada por parte de la entidad contratante?

Si este interrogante también se contesta de manera negativa se deberá determinar:

3. ¿Se demostró que el INVÍAS obtuvo un enriquecimiento sin causa con ocasión a la ejecución del contrato de obra nro. 0663 de 2009 suscrito con el Consorcio Vías del Centro, que haya que compensar a la parte actora?

En caso de alguna de las tres preguntas anteriores se responda de manera afirmativa se debe resolver:

4. ¿Tiene derecho la parte demandante al pago de las sumas de dinero que reclama en la demanda?

Frente a los llamamientos en garantía se deberá analizar en caso de que prosperen las pretensiones:

5. ¿Tiene derecho el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS a que la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, en virtud de la póliza de seguros de cumplimiento de entidades públicas nro. 435-47-994000002166, pague a su nombre la condena que eventualmente se le imponga? ¿En qué proporción?

6. ¿Tiene derecho el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS a que las sociedades Estudios Técnicos S.A.S y Pablo Emilio Bravo Consultores S.A.S, en su calidad de integrantes del Consorcio ETSA PEBSA, interventor del contrato de obra nro. 0663 de 2009, paguen a su nombre las condenas que eventualmente se le impongan? ¿En qué proporción?

### Lo probado

- Entre el consorcio Vías del Centro, integrado por Procopal S.A e Ingeniería de Vías S.A, y el Instituto Nacional de Vías se celebró el contrato nro. 0663 del 26 de junio de 2009, cuyo objeto era *“diseños y construcción, gestión social, predial, ambiental y construcción del proyecto Honda – Manizales”* de acuerdo al pliego de condiciones de licitación pública nro. LP-SGT-SRN-009-2009, sus apéndices A, B, C, E, F y G, la propuesta del contratista aceptada por el instituto que hacen parte integral del contrato, así como las condiciones estipuladas en el mismo.

El valor inicial del contrato fue la suma de \$109.055.132.014 y el plazo establecido de 48 meses.

En la cláusula segunda relativa al valor del contrato se señaló: *“El precio de este contrato será la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas, por los precios unitarios estipulados en la propuesta del CONTRATISTA, Las cantidades de obra son aproximadas y por lo tanto se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra y tales variaciones no viciarán ni invalidarán el contrato, bajo esta condición se estima el precio del presente contrato en la suma de (...) (\$109.055'132.014.00) M/CTE, incluido IVA, equivalente a 219.470,98 salarios mínimos legales mensuales. PARÁGRAFO PRIMERO: EL CONTRATISTA presentó en su propuesta un A.I.U del Treinta y Tres (33%) por ciento, discriminado así: Administración del Veinticinco (25%) por ciento, imprevistos del Cinco (5%) y Utilidad del Tres (3%). PARÁGRAFO SEGUNDO: (...)”*. (Subrayado Sala de Decisión).

En la cláusula octava se estableció lo siguiente: *“ACTAS DE OBRA Y AJUSTES. El valor básico de la respectiva acta de obra será la suma que resulte de multiplicar las cantidades de obra mensual por los precios unitarios de la propuesta del CONTRATISTA. PARAGRAFO PRIMERO. ACTAS DE OBRA- El valor de la obra ejecutada debe corresponder al menos a la cuota parte establecida en el programa de inversiones para el mes correspondiente. Las actas de obra mensuales tendrán carácter provisional en lo que se refiere a la calidad de la obra y a las cantidades de obra aprobadas por el interventor. El Interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores*

*aprobadas por él y deberá indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no cumplan con las especificaciones técnicas de las obras objeto del contrato, a efecto de que EL INSTITUTO se abstenga de pagarlas al CONTRATISTA hasta que el interventor dé el visto bueno. Ningún documento que no sea acta de recibo definitivo de la totalidad o parte de las obras, podrá considerarse como constitutivo de aprobación de las obras objeto del contrato. PARAGRAFO SEGUNDO: AJUSTES. El ajuste de precios se hará con el índice de costos de la construcción pesada – ICCP, calculados por el Departamento Administrativo de Estadística (DANE). El cálculo de los ajustes se realizará de la siguiente manera (...)*". (Subrayado Sala de Decisión).

En la cláusula novena se dispuso la forma de pago así: *"El INSTITUTO pagará al CONTRATISTA el valor de este contrato mediante la representación de actas mensuales de obra, refrendadas por el CONTRATISTA, interventor, los supervisores del contrato y de proyecto y el ordenador del pago respectivo, anexando el seguimiento al programa de inversiones del correspondiente mes, aprobado por el Subdirector de Red Nacional de Carreteras del INSTITUTO y la verificación del pago del período correspondientes de los aportes a seguridad social y parafiscales del personal vinculado laboralmente con el CONTRATISTA. La acreditación de estos aportes se requerirá para la realización de cada pago derivado del presente contrato, al tenor de lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. No obstante lo anterior, las cantidades de obra y los valores consignados en las respectivas acta de obra, son de responsabilidad exclusiva del interventor y del CONTRATISTA. Como requisito para la presentación de la última acta de obra, se debe anexar el acta de entrega y recibo definitivo de obra, debidamente firmada por los participantes: CONTRATISTA, interventor, supervisores. En todo caso los pagos estarán sujetos a la disponibilidad de apropiaciones presupuestales del Instituto según el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC) para lo cual el CONTRATISTA deberá ajustarse a las apropiaciones presupuestales asignadas para cada vigencia sin perjuicio de ejecutar las obras en el plazo establecido en el presente contrato para la ejecución del mismo, sin que esto ocasione algún tipo de reconocimiento moratorio de la entidad. PARAGRAFO PRIMERO (...) PARAGRAFO TERCERO: PAGO DE LAS ACTAS DE OBRA. Las actas de obra deberán elaborarse por los ingenieros residentes del CONTRATISTA y de la interventoría y presentarse en EL INSTITUTO dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al mes de ejecución de las obras. Así mismo, EL CONTRATISTA deberá radicar en la dependencia competente del INSTITUTO las correspondientes facturas de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de las actas de obra debidamente aprobadas por el INSTITUTO y el INSTITUTO las pagará dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la fecha de radicación de las mismas, o a la fecha en que EL CONTRATISTA*

*subsane las glosas que le formule EL INSTITUTO. Para el pago de la última cuenta deberá anexo el acta de recibo definitivo de la obra. En caso de mora (...)*". (Subrayado Sala de Decisión).

En la cláusula décima primera sobre obras complementarias y adicionales se consignó *"Se entiende por obras adicionales aquellas que por su naturaleza, pueden ejecutarse con las especificaciones originales del contrato o variaciones no sustanciales de los mismos y en donde todos los ítems tengan precios unitarios pactados. EL INSTITUTO podrá ordenar por escrito obras adicionales y el CONTRATISTA estará en la obligación de ejecutarlas. Las obras adicionales se pagarán a los precios establecidos en el respectivo formulario de la propuesta. Obras complementarias: Se entiende por obra complementaria la que no está incluida en las condiciones originales del contrato y por esta misma razón, no puede ejecutarse con los precios unitarios del mismo. EL INSTITUTO podrá ordenar obras complementarias y el CONTRATISTA estará obligado a ejecutarlas, siempre que los trabajos ordenados hagan parte inseparable de la obra contratada, o sean necesarias para ejecutar esta obra o para protegerla. Los precios que se aplicarán para el pago de la obra complementaria serán lo que se convengan por el CONTRATISTA, mediante la suscripción de un acta de precios no previstos. Cuando sea imposible acordar de antemano con el CONTRATISTA el precio de la obra complementaria, EL INSTITUTO podrá optar por ordenar que dicho trabajo sea ejecutado por el sistema de administración, o sea por el costo directo más un porcentaje acordado por las partes, que debe cubrir los costos por concepto de administración y utilidad del CONTRATISTA (...)*". (fols. 105 a 122). (Subrayado Sala de Decisión).

- Entre el consorcio ETSA PEBSA y el Instituto Nacional de Vías se celebró el contrato nro. 1478 de 2009, cuyo objeto era la interventoría técnica, legal, financiera, administrativa, ambiental, predial y social del proyecto "estudios y diseños, gestión social, predial, ambiental y construcción del proyecto Honda – Manizales" (fol. 271 a 282).
- El contrato nro. 0663 de 2009 tuvo modificaciones, aclaraciones y adiciones. En relación con las adiciones se tienen los siguientes datos (memoria USB folio 5 cuaderno 2, archivo nro. 1 contrato-adiciones-prórrogas-aclaraciones-modificaciones y folio 134 del expediente – acta de entrega y recibo definitivo de la obra):

FECHA DE LA ADICIÓN	VALOR DE LA ADICIÓN Y/O AMPLIACIÓN DEL PLAZO
23 de diciembre de 2010	Adición por valor \$ 1.929.635.182

13 de abril de 2012	Adición por valor \$2.270.000.000
26 de septiembre de 2012	Adición por valor \$10.979.160,354
30 de noviembre de 2012	Adición por valor \$8.425.000.000
28 de diciembre de 2012	Adición por valor \$6.700.000.000. Se prorrogó por 2.76 meses.
9 de abril de 2013	Adición por valor \$12.000.000.000
30 de diciembre de 2013	Se prorrogó el plazo del contrato desde el 31 de diciembre de 2013 al 28 de febrero de 2014. Se adicionó por el valor de \$8.000.000.000
28 de febrero de 2014	Se prorrogó el plazo del contrato desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014.
14 de agosto de 2014	Adición por valor \$7.000.000.000
21 de octubre de 2014	Adición por valor \$6.500.000.000
13 de noviembre de 2014	Se prorrogó el plazo del contrato desde el 30 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014.
31 de diciembre de 2014	Se prorrogó el plazo del contrato desde 31 de diciembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015. Se adicionó por valor de \$45.000.000
31 de marzo de 2015	Se prorrogó el plazo del contrato desde el 31 de marzo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2015.
29 de mayo de 2015	Se prorrogó el plazo del contrato desde el 31 de mayo de 2015 hasta el 31 de julio de 2015

- Se encuentra en el expediente un acta que se denomina "acta 64 (AJUSTES DEF)" que data del 5 de agosto de 2015, y que se encuentra a folio 463 del expediente, en el CD que aportó el INVÍAS a folio 291 (página 52, archivos contentivos de las actas de obra) y en la memoria USB que está a folio 5 cuaderno 2 (archivo nro. 4 actas de obra, página 5), en la cual el contratista dejó la siguiente salvedad *"El contratista presentó reclamación económica por mayores cantidades de obra ejecutadas durante el contrato. En razón a lo cual la interventoría realizó mediciones de las obras con el propósito de verificar las reclamaciones, adicionando algunas cantidades y descontando otras para un total de descuentos a valor básico que corresponden a ajustes de (\$124.108.672,00). El contratista no está de acuerdo con la decisión unilateral de la interventoría de descontar valores de actividades reclamadas en esta acta, no obstante ante la solicitud de la entidad contratante y de la interventoría de aceptar el acta pues sino se perderían los recursos y así mismo por la necesidad de estos, el contratista acepta los descuentos unilaterales por las actividades ejecutadas efectuadas por la interventoría y la entidad, pero presentará demanda con el objetivo que el juez del contrato determine el valor real que debe ser cancelado por mayores cantidades de obra ejecutadas a lo largo de la relación contractual. Los*

*descuentos efectuados por la interventoría se evidencian en las preactas de obra que hacen parte integral de esta acta de obra No. 70*". El documento está firmado por el representante legal del contratista, el representante legal del interventor y el gestor técnico del proyecto.

- Respecto al acta nro. 070, que fue la última que se elaboró en el contrato de obra nro. 0663 de 2009, debe advertirse que esta Sala se remitirá al documento que reposa de folios 462 a 475, que fue aportado por los integrantes del consorcio ETSA PEBSA, como el que se encuentra en la memoria USB que está a folio 5 cuaderno 2, archivo nro. 4 - actas de obra, que se anexó por parte del Consorcio Vías del Centro, en respuesta a prueba decretada.

Se advierte que, aunque la parte actora aportó con la demanda un CD que se rotula como "2. Acta No. 70 Julio 2015 con salvedad para demanda" (fol. 165), al revisar su contenido se trata de un archivo de Excel que no tiene firmas y que además no fue protegido de alguna forma para no ser digitado, por lo que la Sala valorará el documento referenciado que se allegó en copia física, que de todas maneras también se aportó por la parte actora como ya se indicó.

En el acta nro. 070<sup>1</sup> se dejó una nota por parte del contratista así: *"El contratista presentó reclamación económica por mayores cantidades de obra ejecutadas durante el contrato. En razón a lo cual la interventoría realizó mediciones de obras con el propósito de verificar las reclamaciones, adicionando algunas cantidades y descontando otras para un total de descuento a valor básico de (\$657.146.480,00). El contratista no está de acuerdo con la decisión unilateral de la interventoría de descontar valores de actividades reclamadas en esta acta, no obstante ante la solicitud de la entidad contratante y de la interventoría de aceptar el acta pues sino se perderían los recursos y así mismo por la necesidad de estos, el contratista acepta los descuentos unilaterales por las actividades ejecutadas efectuadas por la interventoría y la entidad, pero presentará demanda con el objetivo que el juez del contrato determine el valor real que debe ser cancelado por mayores cantidades de obra ejecutadas a lo largo de la relación contractual. Los descuentos efectuados por la interventoría se evidencian en las preactas de obra que hace parte integral de esta acta de obra No. 70"*<sup>2</sup>. El documento está firmado por el representante legal del contratista, el representante legal del interventor y el gestor técnico del proyecto.

Sobre la fecha de esta acta, debe advertirse que los documentos que reposan en los folios

---

<sup>1</sup> fol. 468 C.1A y fol. 10 del archivo 4 Actas de obra con programas de inversión de la memoria USB)

<sup>2</sup> Fol. 471 C. 1ª y fol. 16 del archivo 4 Actas de obra con programas de inversión de la memoria USB)

señalados indican que es del 5 de agosto de 2015, lo cual también acepta la parte actora en su demanda en el hecho décimo cuarto al indicar que el acta de obra final es del 5 de agosto de 2015.

- A folio 134 a 163 del expediente reposa el acta de entrega y recibo definitivo de obra del contrato 0663 de 2009 que tiene fecha del 4 de diciembre de 2015; documento que está firmado por el representante legal o apoderado del contratista, el representante legal o apoderado de la interventoría, el ingeniero residente del contratista, el ingeniero residente de la interventoría y el gestor técnico del contrato del INVÍAS.

En este escrito se indicó que la fecha de iniciación del contrato fue el 8 de octubre de 2015 y la fecha de vencimiento fue el 31 de julio de 2015, con un plazo total de 69.76 meses. También quedaron consignadas las 14 adiciones y prórrogas que tuvo el contrato en mención, así como las características y alcances de la obra que se recibía.

En un acápite denominado "observaciones y compromisos pendientes" se indicó *"las observaciones y compromisos descritos a continuación no fueron atendidos por el consorcio Vías del Centro, razón por la cual no serán recibidas por la interventoría"* (fol. 154). Y a continuación en el aparte que se designó como "gestión documental" se consignó: *"Pendiente la entrega de planos récord con metas físicas ejecutadas debidamente abcisado y localizado escala 1:500 de las obras ejecutadas y planos en planta donde se visualice tanto lo ejecutado como lo no ejecutado, perfiles estructurales por tramo de obra ejecutada para el tramo III (Petro Rojo – Delgaditas) Ruta 5006. Se hace la claridad que las características de la obra que se recibe, tales como: descripción detallada de todos los trabajos realizados durante la ejecución del mismo, con su localización exacta, longitud, anchos, altura, espesores, profundidad, diámetros, etc, puede estar aproximada o sujetas a variaciones por no contar con los planos récord definitivos; tal y como se establece en el manual de interventoría de obra pública"* (fol. 155).

Se consignó también que el valor total del contrato era la suma de \$172.903.927.550, pero que el valor total de la obra ascendió a la cantidad de \$172.407.918.037, que correspondía a \$156.480.569.340 (valor total básico de la obra ejecutada); \$14.326.254.192 (valor ajustes) y \$1.601.094.505 (IVA). Esta cantidad total de dinero de las obras se refleja en 70 actas que fueron relacionadas en el acta de entrega y recibo definitivo de la obra, las cuales iban del mes de noviembre de 2009 al mes de julio de 2015, mes a mes.

- A través de 18 derechos de petición, el representante legal del consorcio Vías del

Centro solicitó al director del INVÍAS el reconocimiento económico de unas cantidades de obra que no habían sido medidas ni canceladas en las actas de obra mensual, las cuales se relacionaban con obras de arte en muros, obras de arte en vía, filtros en la vía y estructura de pavimento en diferentes tramos de la ruta 5006 (fols. 25 a 74).

Las reclamaciones se resumen en este cuadro:

FECHA DE PRESENTACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN	ACTIVIDADES RECLAMADAS	VALOR RECLAMADO
29 de mayo de 2015	Entre el PR38+160 al PR 55+600	\$447.425.938,20
16 de julio de 2015	Entre el PR31+000 al PR 38+160 de la Ruta 5006	\$774.675.781,00
9 de septiembre de 2015	Entre el PR 28+000 al PR 31+000 de la Ruta 5006	\$332.119.987,59
18 de septiembre de 2015	Entre el PR 27+000 al PR 28+000 de la Ruta 5006	\$67.391.789,60
28 de septiembre de 2015	PR 26+ 000 al PR 27+000 de la Ruta 5006	\$228.462.896,80
7 de octubre de 2015	PR 25+000 al PR 26+000 de la Ruta 5006	\$157.365.069,50
7 de octubre de 2015	PR 24+000 al PR 25+000 de la Ruta 5006	\$147.232.258,80
10 de diciembre de 2015	PR 23+000 al PR 24+000 de la Ruta 5006	\$256.355.680,80
10 de diciembre de 2015	PR 22+000 al PR23+000 de la Ruta 5006	\$222.058.333,10
10 de diciembre de 2015	PR 21+000 al PR 22+000 de la Ruta 5006	\$50.295.217,90
10 de diciembre de 2015	PR 20+000 al PR 21+000 de la Ruta 5006	\$94.846.884,60
10 de diciembre de 2015	PR 19+000 al PR 20+000 de la Ruta 5006	\$76.381.654,60
10 de diciembre de 2015	PR 18+000 al PR 19+000 de la Ruta 5006	\$100.719.511,50
10 de diciembre de 2015	PR 17+000 al PR 18+000 de la Ruta	\$155.313.090,40

	5006	
21 de diciembre de 2015	PR 16+000 al PR 17+000 de la Ruta 5006	\$152.602.172,00
12 de enero de 2016	PR 15+000 al PR 16+000 de la Ruta 5006	\$291.204.826,10
12 de enero de 2016	PR 14+000 al PR 15+000 de la Ruta 5006	\$287.923.662,60
12 de enero de 2016	PR 13+000 al PR 14+000 de la Ruta 5006	\$110.024.027,70

- El día 9 de julio de 2015, el subdirector de la Red Nacional de Carreteras dirigió oficio al representante legal del consorcio Vías del Centro mediante el cual le informó que se había solicitado al consorcio ETSA PEBSA concepto sobre la solicitud presentada por el contratista el día 4 de junio de 2015, y que este había emitido respuesta a través de oficio del 24 de junio de 2014 que se anexaba a la comunicación (fol. 75).

En ese oficio del 24 de junio de 2015, el ingeniero director de interventoría del consorcio ETSA PEBSA le indicó al subdirector de la Red Nacional de Carreteras, en relación con el reconocimiento de obras entre el PR38+160 al PR 55+600, que luego de haber efectuado una revisión y confrontado las cantidades en el sitio de las obras, la interventoría encontraba que había lugar a reconocer a favor del contratista la suma de \$21.554.375,9, pero que se debía restar el valor de \$86.326.862,5, que eran valores a favor de la interventoría (fol. 76 a 79).

- De folio 80 a 82 del expediente, reposan las respuestas que el INVÍAS le envió al representante legal del consorcio Vías del Centro en atención a las reclamaciones que presentó solicitando reconocimiento económico por obra ejecutada (datan del 28 de diciembre de 2015, 4 de enero de 2016 y 19 de enero de 2016).

En estos escritos, en términos similares, se indicó que era deber del contratista y la interventoría verificar las posibles inconsistencias y definir las cantidades finalmente construidas para consignarlas en el acta de recibido. Que además las cantidades de obra mencionadas no habían sido autorizadas por el INVÍAS y por lo tanto no tenían respaldo presupuestal. Que además se había recibido el acta de entrega y recibo definitivo de obra en la cual se consignaron las cantidades de obra ejecutadas. Y finalmente, se conminó al consorcio contratista y a la interventoría examinar conjuntamente las diferencias presentadas por el contratista que debían ser revisadas, evaluadas y aclaradas por la

interventoría, ya que las cantidades de obra ejecutadas que quedaron consignadas en el acta de entrega y recibo definitivo debían ser concertadas según registros realizados a través del desarrollo de la obra.

- A través de escrito del 8 de julio de 2016 recibido en el INVÍAS ese mismo día, el representante legal del consorcio ETSA PEBSA le manifestó al subdirector de la Red Nacional de Carreteras, en relación con la solicitud de conciliación presentada por el contratista de obra con respecto al contrato nro. 0663 de 2009, tras pronunciarse sobre todos los hechos que rodearon la ejecución del mentado negocio jurídico, que el concepto de la interventoría era el siguiente: *"Si bien es cierto que en el presente asunto el Contratista de Obra, Consorcio CVC, falló en su deber de informar de manera oportuna a lo largo de la ejecución contractual sobre las mayores cantidades de obra que hoy reclama, en criterio de esta interventoría, no reconocer aquellas que pudieron ser verificadas, medidas en campo y que en efecto no han sido pagadas, podría conllevar un enriquecimiento sin justa causa del INVÍAS, que podría ser equilibrado por el juez del contrato dentro del ejercicio del medio de control respectivo.*

*Lo anterior, sumado al hecho de que el contrato de obra fue pactado a precios unitarios y que a la fecha todas las partes intervinientes han sido conocedoras de la provisionalidad de las actas parciales y aceptaron con la firma del acta de recibo definitivo que la descripción detallada y cantidades finales estarían sujetas a la entrega de los planos récord, cosa que ocurrió el pasado 6 de junio de 2016, lleva a esta interventoría a recomendar al INVÍAS conciliar con el contratista de obra en una suma no superior a \$1.899.881.999.*

*Lo anterior, considerando que, por falta de oportunidad del Contratista de Obra en sus reclamos, no debe reconocerse ninguna clase de reajustes de precios de ninguna naturaleza, ni intereses de mora, pero habida cuenta que, en un eventual medio de control, sus argumentos podrían tener asidero jurídico, es preciso evitar un perjuicio económico para la entidad. Perjuicio que en este momento se considera inexistente, pero cuanto en la realidad esta obra de más se cuenta debidamente ejecutada, hace parte inherente del objeto contractual, y en efecto, no ha sido pagada" (fol. 254 a 264 y 540 a 550).*

Estas mayores cantidades de obra fueron resumidas en un cuadro que reposa a folio 259 y 260 del expediente, en el cual simplemente se detalla el PR de la vía en el que se realizó la obra y el valor total por PR, más no está discriminado qué obras fueron y su valor unitario.

• En respuesta a prueba decretada por el Despacho a petición del INVÍAS, el consorcio Vías del Centro manifestó lo siguiente (fol.1 a 3 C.2):

- Sobre el AIU del contrato nro. 0663 de 2009 indicó que era del 33% de los costos directos, siendo este un porcentaje fijo e inmodificable para el contratista; en consecuencia, no era dable discriminar a cuánto ascendió o se incrementó este concepto.
- Que el porcentaje del AIU se dividió en un 25% de administración; un 5% de imprevistos y un 3% de utilidad. Y que ese 5% corresponde a los “imprevistos previsibles”, esto es, a los imprevistos que componen el precio de una obra.

### **Prueba testimonial**

Dentro del presente trámite judicial se recibieron testimonios, de los cuales se extraen o resumen las siguientes preguntas.

### **Lina María Ochoa Lozano. Ingeniera civil con postgrado en vías y transporte (testigo del INVÍAS)**

Informó que laboró para el consorcio ETSA PEBSA inicialmente como residente de uno de los tramos ubicado entre La Playita y Lusitania; después, pasó a ser coordinadora del proyecto. Que estuvo hasta el 2011 como residente del primer tramo La Playita – Lusitania; y a partir del 2011 como coordinadora hasta el 2015, pero estuvo hasta el final del contrato.

#### ***Preguntas del apoderado del INVÍAS***

*¿Tenía que ver dentro de esa coordinación de los ingenieros residentes con la ejecución y avance del contrato de obra 0663 de 2009? Sí, porque hacía una coordinación de actividades técnicas y administrativas, pero por encima estaba el director de interventoría.*

*¿En relación con las pre actas y actas de obra relacionadas con la ejecución del contrato 663 de 2009, usted desplegó o no algún tipo de actividad relacionada con esas pre actas y actas de obra en cuanto a revisión de cantidades de obra y avance de ejecución de dicho contrato? No, a eso se dedicaban los residentes de interventoría. Cuando estuvo de residente le tocó esa labor, pero de un tramo diferente al del objeto del proceso.*

*¿Usted dijo que trabajo en otro tramo anterior en relación con el mismo contrato, usted sabe o recuerda si en relación con esas funciones que usted manifiesta que cumplió en el tramo anterior, cómo era el procedimiento a efectos de realizar las pre actas y actas de obra y cuál era el procedimiento que se debía seguir? Lo que hacíamos normalmente era que semana a semana se recolectaban las medidas; las medidas normalmente se realizaban con el contratista para al final del mes ya tener las medidas muy*

*conciliadas. El contratista era el que pasaba la pre acta y el acta a la interventoría, y la interventoría se encargaba de revisar y avalar las cantidades de obra entregadas y suministradas por el contratista. Si había observaciones se hacían las mismas, de lo contrario se procedía para aprobación y tramite posterior.*

*¿Como manifestó en respuesta anterior, podría informar al Despacho si específicamente sobre alguna pre acta o acta de obra en la que usted pudo haber participado, qué otros documentos debían soportar esas pre actas y actas de obra a efectos que fueran reconocidas por el INVÍAS? No, siempre se manejaba el acta y el soporte del acta era la pre acta. En la pre acta era donde estaban todas las mediciones, firmadas por ambos residentes, del contratista y de la interventoría.*

*¿Desde el punto de vista financiero, cómo se atendía, lógicamente en cuanto al avance y ejecución del contrato de obra 0663 de 2009, en cuanto al manejo financiero de dicho contrato. Esto es, el dinero lógicamente estaba destinado para pagar esa ejecución de obras realizada por el consorcio Vías del Centro; cómo se manejaba eso, si en las actas iba algún formulario de tipo financiero a efectos de respaldar esa ejecución de obras? Mes a mes lo que se iba haciendo era que nosotros manejábamos un informe financiero, un balance financiero, donde se iban numerando las actas con sus respectivos valores y ahí se iban acumulando los valores invertidos. Y también se hacían balances financieros a medida que avanzaba el contrato para mirar qué plata se había invertido; y siempre iba en los informes de interventoría, se anexaba.*

*En el cuaderno número 1 del expediente obra el acta de entrega y recibo definitivo de obra del contrato 663 de 2009, de folios 134 a 163, que tiene fecha 4 de diciembre de 2015. Ahí aparecen relacionadas 70 actas de obra. ¿Podría informar al Despacho si fuera de esas 70 actas de obra conoció usted o no dentro del contrato otras pre actas y actas adicionales? Las actas que hay relacionadas acá fue las que yo conocí. Y fueron las únicas que se adelantaron durante el desarrollo del contrato.*

*¿Conoció fuera de esas pre actas y actas de obra en cantidad de 70, según acta de recibo y entrega definitiva, si hubo alguna obra durante la vigencia y ejecución del contrato 0663 de 2009 que hubiera cumplido el trámite correspondiente a la aprobación y autorización por parte del INVÍAS? No, yo solo conocí las 70 actas.*

*¿Recuerda si el contrato 0663 de 2009 tuvo adiciones en valor? Sí tuvo adiciones, pero no recuerdo los valores.*

*¿Fuera de esas adiciones que se les hizo en valor al contrato 0663, conoció otro tipo de solicitudes formales elevadas por el contratista de obra a la interventoría a efectos de obtener otro tipo de adiciones en relación con el contrato 0663 de 2009? No las conocí, las solicitudes que fueron contractuales, es decir, durante el tiempo de ejecución, fueron las adiciones que se dieron dentro del proceso contractual.*

***Preguntas apoderado de la parte demandante***

*¿Ha venido relatando que se hacía un proceso de conciliación y medición de las actas de obra; de lo que le conste y conozca, cómo se hacía ese proceso de conciliación y medición; quien participaba? Lo que me consta, normalmente lo que se hace es que semanalmente nos reuníamos, la interventoría tenía su inspector*

*de obra y el contratista tenía su inspector de obra, lo que se hacía es que se procedía a medir en conjunto, ambas partes, para tomar las medidas en campo; y esas medidas eran las que semana a semana se reunían, y ya al finalizar el mes, se tenían compiladas las medidas que se medían en las obras con los inspectores, y que eran avaladas tanto por el residente de interventoría como del contratista.*

*¿De lo que usted conoció en el devenir de este contrato, cuál era el mecanismo si se presentaban glosas por parte de la interventoría o se presentaban desacuerdos entre uno y otro con el contenido del acta? La verdad normalmente a mí no me tocó; digamos cuando había alguna serie de diferencias, digamos que normalmente se solucionaban en la siguiente acta, pero, así como diferencias trascendentales no me tocaron.*

*¿Usted manifestó que conoció las 70 actas de obra que se le pusieron de presente; usted verificó esas 70 actas de obra frente a los planos récord de la obra? Cuando yo les dije que las conocí sí las conocí, pero desde un principio les dije que las cantidades de obra las verificaba cada residente de interventoría; cuando estuve en coordinación no tuve nada que ver con verificación de cantidades.*

*¿Cuál era la función del coordinador de interventoría frente a esas actas? Simplemente estaba pendiente de tramitar y estar pendiente que todos los documentos se presentaran conforme al manual de interventoría del INVÍAS, pero las cantidades eran responsabilidad de los residentes tanto de interventoría como del contratista.*

#### **Preguntas del Magistrado**

*¿En los hechos de la demanda hay unas afirmaciones, como que “de manera sistemática y durante todo el término de ejecución del contrato la interventoría dejó de reconocer al contratista cantidades de obra ejecutadas. En vista de tal situación, el consorcio Vías del Centro solicitó a la interventoría la revisión de dichas cantidades con el propósito de incluirlas dentro de las actas de pago del contrato. Ante la situación narrada en el hecho anterior, el consorcio Vías del Centro solicitó a la interventoría la suspensión de la ejecución de la obra con el fin de asegurar la reserva presupuestal con la cual atender el pago de las actividades ejecutadas que pese a no ser objetadas por la interventoría, no le habían sido reconocidas en las actas mensuales. La interventoría le manifestó al contratista que debía continuar la ejecución de las obras, y que en caso de suspender la ejecución de las actividades procedería a iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de caducidad del contrato”. Qué nos puede decir al respecto? La verdad no recuerdo de suspensiones. Lo único que recuerdo es que cuando el contratista hizo unas observaciones al finalizar el contrato, esas observaciones fueron atendidas y fueron subsanadas. (...) Que fuera de manera oficial, recuerdo que al finalizar hubo unos derechos de petición que se hicieron dentro de la ejecución del contrato que fueron atendidos y subsanados.*

*¿Recuerda el tema de esas peticiones? No, no recuerdo; recuerdo que eran diferencias en unas cantidades, y finalmente se revisaron, se verificaron y unas cantidades dieron a favor del contratista y otras a favor de la interventoría, pero se llegó a un acuerdo entre las partes y se subsanó (...).*

*¿Recuerda si se reclamaron esas mayores obras al contratante, al INVÍAS? La verdad no recuerdo, las actas que se iban presentando nunca tuvieron objeciones, eso fue como al final que empezaron las diferencias, pero durante la ejecución del contrato nunca hubo objeciones; por tanto, las actas se firmaban por ambas partes y nunca hubo una objeción en ninguna acta que el contratista se manifestara manifestando alguna inconformidad de las cantidades de obra.*

**Andrés Mauricio Quintero Pinilla. Ingeniero civil con especialización en vías y transporte (testigo del INVÍAS)**

Trabajó con el consorcio ETSA PEBSA en la interventoría del proyecto del INVÍAS, desde el año 2010 hasta octubre de 2014. Informó que sus responsabilidades eran como ingeniero auxiliar administrativo, que fue el primer cargo que ocupó, en el cual prestaba un apoyo administrativo y acompañaba a los residentes de cada tramo; y al final, como ingeniero residente de tramo, llevaba a cabo la vigilancia de las actividades ejecutadas, elaboraba y conciliaba cantidades para pagos mensuales, y realizaba informes mensuales.

***Preguntas apoderado de INVÍAS***

*¿Recuerda quiénes eran los encargados de la elaboración de las pre actas y actas de obra relacionadas con el contrato 0663 de 2009? Los encargados de elaborar, nosotros como residentes éramos los encargados y contábamos con apoyo de auxiliares para temas de medidas y con los inspectores en campo. Se validaban con el contratista y eran las que se pasaban mes a mes.*

*¿Recuerda, de acuerdo a su respuesta anterior, quiénes eran encargados en definitiva de elaborar las pre actas y actas de obra relacionadas con el contrato 0663 de 2009? Sí, los encargados éramos los residentes de ambas partes, tanto de la interventoría como del contratista quienes definíamos y pues ya firmábamos acta para yo proceder con los pagos.*

*¿De acuerdo a su respuesta anterior, cómo se procedía para efectos de medir, de evidenciar y de cuantificar esas cantidades de obra; cómo se materializaban por ustedes; cómo se hacía ese procedimiento? De parte de la interventoría había unos auxiliares y unos inspectores de campo, y semana a semana se llevaban medidas de las actividades precisamente porque teníamos que elaborar semanalmente un informe para el INVÍAS; y al final de cada mes simplemente en campo verificamos cantidades, ya para el cierre del mes, con el residente de obra; y posterior de eso, sí nos sentábamos en oficina a depurar las cantidades para poder finalizar.*

*¿En cuanto a la responsabilidad en la elaboración de esas pre actas y actas, fuera del contratista de obra e interventoría había otro tipo de persona como INVÍAS u otro tipo de contratista que tuviera que ver con algún control sobre esas actividades y cantidades de obra que se consignaban en esos documentos contractuales? Pues el contratista tenía sus propios subcontratistas, pero la relación con la interventoría de nosotros*

*siempre era con los residentes del contratista, nosotros con el subcontratista ni mediamos ni pactábamos nada. Era el residente de interventoría y el residente del contratista quienes validaban cantidades. Ya ellos manejaban internamente con sus subcontratistas.*

***Apoderada de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA***

*¿Cómo ingeniero auxiliar administrativo, qué funciones desempeñaba? Actividades que me acuerde, era el tema de recopilación de información para los informes semanales que se tenían que presentar. Al residente administrativo le presentaba apoyo para la elaboración de los informes mensuales, manejos menores como caja menor del consorcio. Esas fueron las primeras labores en ese cargo de ingeniero auxiliar.*

*¿Durante el periodo de vinculación conoció reclamos por mayores cantidades de obra que hayan sido realizadas por el contratista en el tramo en el que usted estuvo como auxiliar y posteriormente como residente? No, que haya conocido reclamaciones, no. Sé que en ese momento ya estaban recopilando actas, como pensando en la terminación del contrato, pero no conocía de reclamaciones del contratista.*

**Hernando Chica Aguirre. Ingeniero civil (testigo del INVÍAS)**

Informó que laboró como auxiliar administrativo desde el 19 de julio de 2010 para el consorcio ETSA PEBSA. Y en el año 2012 pasó a ser residente administrativo, también para este consorcio, hasta el 2016, cargo en el cual estaba pendiente del debido funcionamiento del manual de interventoría del INVÍAS.

***Preguntas del Magistrado***

*¿Recuerda durante el tiempo que estuvo laborando en la parte administrativa, de requerimientos o de observaciones realizadas por el contratista principal sobre unas mayores obras que tuvo que realizar y para lo cual solicitaban se le reconocieran los valores? Tengo conocimiento de dos requerimientos que hicieron antes de terminar el periodo contractual, aunque eran requerimientos que llegaban directamente a los técnicos los cuales fueron incorporados al acta final.*

*(...)*

*¿En qué momento fueron los requerimientos? Eso fue aproximadamente al final de la obra.*

*¿Y recuerda, si es que tuvo conocimiento, esos requerimientos qué pedían? Esos requerimientos entraban más al área técnica, para que se evaluaran unas mayores cantidades que ya los residentes las consideraban y fueron incluidas en el acta 70; o a mí me toco recibir unos requerimientos o unas cantidades que ellos evaluaron en unas pre actas y yo ya cogía esas cantidades de esas pre actas y reposan en el acta 70, que fue el acta final de obra.*

*¿Y según su manifestación quedaron incluidas dentro de las actas? Recuerdo dos que entraron, no llegaron a mi poder, sino que sé que estaban entrando dos al final de la obra. Ya desde que hayan entrado a las pre actas yo ya montaba el acta con unas cantidades*

*definitivas. Si estaba incluidas o no, no tengo conocimiento, las cantidades mayores.*

***Preguntas apoderado del INVÍAS***

*¿De acuerdo a respuesta anterior en relación con el acta número 70, que usted manifestó que hubo un requerimiento en tal sentido que se incluyó en esa acta 70, fuera de esas 70 actas, de esa situación que acabo de mencionar de inclusión de esos requerimientos en relación con el acta número 70, usted conoció otro tipo de requerimientos de mayores cantidades de obra en ese sentido? No recuerdo mayores requerimientos, esos requerimientos llegaban a directamente a la dirección de interventoría, que era quien ya tomaba las determinaciones correspondientes con cada una de esas comunicaciones, y en lo que yo recuerdo fueron como dos antes de se acabara el periodo contractual.*

*¿En el cuaderno 1 del expediente, a folios 134 hasta el 163, obra el acta de entrega y recibido definitivo de obra del contrato 0663 de 2009, de fecha 4 de diciembre de 2015, se lo voy a exhibir con el fin de que manifieste si las 70 actas de obra a las que usted hizo alusión en respuesta anteriores, corresponden o no a las consignadas en este documento? Dentro de lo que yo recuerdo, llega aproximadamente a ese valor, porque acordarse de valores exactos después de 5- 6 años es muy difícil. En las adiciones que se presentan llegaban a ese valor aproximadamente, que recuerdo que eran como ciento setenta y dos mil millones; y en el valor total, que también les expuse es difícil recordar valores, veo que aproximadamente quedaba un saldo como de, ya no lo recuerdo bien, ahí llega el acta 70 sí. 70 actas se facturaron con sus respectivos ajustes, considero que estos son los valores finales y está firmada por los correspondientes directores de ese entonces. Presumo yo que es el acta de recibo definitivo que se presentó para ese diciembre de 2015.*

*¿Dentro de sus responsabilidades, en qué influyó usted su participación en lo que se ve en esa acta? En la elaboración. (...) La elaboración del acta en cuanto a valores como se ve aquí las adiciones, que era consolidar unos cuadros de adiciones con los valores que se iban presentado, los plazos de las prórrogas, aquí se presenta una relación de obras ejecutadas, la relación de obras ejecutadas no estaba a mi cargo sino de los residentes de obra que son quienes sabían dónde se había hecho un muro, un puente, una alcantarilla, ellos realizaban la relación de obras ejecutadas que están acá. Después de esas obras ejecutadas, que es lo que llevan gran parte de esta acta de recibo, continuaba la relación de actas, sino estoy mal, la parte predial tampoco tenía que ver con ella, se hacía una consolidación de las cantidades totales que se habían pagado en las 70 actas de recibo previo, entonces acá están las cantidades totales y se finalizaba con una relación acta por acta de la valoración de cada acta que se había presentado y se había firmado con el INVÍAS. Todos los directores daban su firma y su aval.*

*¿Según su conocimiento, si existían reclamaciones de mayores valores de obra debieron quedar ahí? No, de pronto en una nota, pero que el manual de interventoría tenga un espacio para reclamaciones, creo que en el acta de recibo definitivo no existe. Entonces si hay una mayor cantidad que se pagó, en esta acta de*

*recibo no se ve porque está la relación de las actas y el valor. (...)  
Acá están es valores.*

*¿De acuerdo a respuesta anterior, y de acuerdo al acta de entrega y recibo definitivo de obra que se le puso de presente, podría informar al Despacho si esas actas de obra previamente tenían o no pre actas al efecto de hacer cada acta en virtud a la ejecución de avance de ese contrato? Sí señor, cada una de las 70 actas contenía su pre acta, la cual quedaba una copia para el contratista. ¿Esas actas y pre actas y sobre los valores facturados por el contratista consorcio Vías del centro, usted podría informar qué documentos se requerían para hacer el cobro de la misma y cuál era el procedimiento para hacer efectivo su pago por parte tanto de la interventoría como por el INVÍAS? Después de tanto tiempo se me pueden olvidar documentos, pero, en su debido orden se realizaba la medición de cantidades ejecutadas en el mes; con la medición de cantidades, se realizaba una pre acta que es donde se consolidan las cantidades, se totalizan esos valores y se llevan a un acta; el acta lo único que hace es coger de la pre acta esos valores totales y darles un valor unitario para llegar a una valor total. El acta estaba acompañada de otros documentos que era el acta de ajuste, que era para traer los precios desde presentación de la propuesta que fue creo que en agosto de 2009, al mes presente, entonces se ajustaban los valores. Y contenía otros documentos que no recuerdo en este momento cuáles eran, que era valoración por municipios, había otros 3 o 4 formatos que eran más como de acompañamiento, para con esto poder conseguir las firmas tanto del director de obra, el director de la interventoría y la supervisión técnica del contrato y la supervisión técnica del proyecto. Ya teniendo todas las firmas se procedía a realizar la facturación que eso lo debía hacer el contratista me imagino que por Bogotá, llevar la factura, y más de allá sino sé (...).*

*¿Eso quiere decir que en las pre actas, que deben participar tanto el ingeniero residente de contratista e interventor, cualquier inquietud u observación sobre las mayores cantidades de obra realizadas, era ahí en ese momento entre estos ingenieros los que deberían ponerse de acuerdo? En ese momento era; cuando el ingeniero residente de obra entregaba su obra ejecutada al residente de interventoría, entonces el residente de interventoría tenía que recibir a total conformidad tanto de calidad, de topografía y pues que la obra estuviera a satisfacción, para poder hacer un recibo definitivo para entregar luego al INVÍAS.*

*¿De acuerdo a la respuesta anterior, en relación con la elaboración, medición, con evidenciar en campo, cuantificar esas cantidades de obra, esa función estaba radicada en cabeza de quién exactamente, en la medida que iba avanzando el contrato? (...) El protocolo era el siguiente. Dentro de una obra se tiene también otros actores que son los inspectores de obra, que son las personas que el ingeniero residente de obra delega en la vía para que ellos estén pendientes de la calidad de los trabajos, que se estén ejecutando, son los ojos del residente de obra en la vía. Entonces, en el momento de realizar la toma de cantidades, el residente de obra se dirige al inspector y en compañía de ellos van con un metro, con un flexómetro, con topografía, con el elemento de medición que se requiera, se toman las cantidades de obra ejecutadas, tanto el residente de obra en compañía de su*

*inspector, como el residente de interventoría en compañía de su inspector. Ya cada uno de ellos dentro de la estructura organizacional, lo más factible es que tenga un ingeniero auxiliar, que es quien se encarga de la carpintería, de dar orden a una pre acta. Entonces ellos llegan con sus cantidades consolidadas en un cuaderno, en unas hojas, en un borrador y las organizan, tanto residentes como auxiliares; muchas veces se hacía en una reunión para decir bueno, estas cantidades que se están cobrando no tienen todavía todos sus certificados de calidad, como pueden ser unas resistencias o demás calidades de laboratorio, o de topografía. Y ya después de que los residentes de obra consolidaban su información y sus cantidades, ahí es donde pasaban las cantidades ya a un acta. Lo que ellos entregaban firmado por medio de una pre acta ya se consolidaba en un acta. ¿Podría informar si el contrato 0663 de 2009 tuvo adiciones o no en valor? sí señor tuvo adiciones en valor. El contrato inició aproximadamente en ciento nueve mil cincuenta y cinco millones, y terminó como en ciento setenta y dos mil quinientos. Llevando estas adiciones de acuerdo a la Ley 80 hasta casi el tope máximo de adiciones.*

*¿Podría informar, lo que le consta, si en relación con ese trámite para hacer una adición en valor, fuera de esas 70 pre actas y actas de obra que fueron pagadas, se adelantó o no por parte del contratista de obra algún trámite para realizar una adición en valor respecto a mayores cantidades de obra, fuera de esas 70 actas de obra? No recuerdo, ni tuve conocimiento de solicitudes de adición para pago de mayores valores o mayores cantidades de obra ejecutadas.*

*¿Podría informar si fuera de esas cantidades de obra que fueron reconocidas y pagadas al consorcio contratista, se hace alusión a las 70 actas de obra, ese pago que se hizo correspondía o no, o se vieron reflejadas o no, en los programas de inversiones que debía hacer el contratista y de cumplimiento o no cumplimiento del mismo de acuerdo a esa programación de ejecución de obra? Las cantidades como ya lo he dicho en varias ocasiones, eran revisadas por los residentes de obra, y se hacía un seguimiento al programa de inversiones que usted menciona mes a mes evaluando; el programa de inversiones no era tanto un programa de obra ejecutada sino de inversión mensual a ejecutar. Entonces se hacía un comparativo de inversión en plata.*

***Preguntas apoderado de la parte demandante***

*¿Usted hacía referencia a unas adiciones del contrato y nos contó que había llegado muy cerquita al tope del 50% de la Ley 80, usted recuerda, desde el punto de vista técnico, en qué se justificaron esas adiciones? Gran parte de las adiciones se justificaron en los fenómenos de la ola invernal acaecidos en el año 2010 y 2011, que afectaron a toda Colombia; entonces hubo obras que se acrecentaron, se modificaron sus dimensiones, y mucha parte de esas adiciones fue por esas obras, que yo recuerde.*

*¿El acta 70 es equivalente al acta de recibo y entrega de la obra? no es equivalente. El acta 70 es el acta final, donde se consolidan las cantidades finales. Cada acta lleva las cantidades ejecutadas del mes y acumulan a un total que viene de un mes anterior, o sea que eso lo lleva a uno a unas cantidades acumuladas totales. El acta de recibo definitivo es la consolidación de esas 70 actas que*

*lleva a un acta, como le dijera, la final es la 70, la de recibo ya es la última, donde se recibe a satisfacción la interventoría firmado por todos.*

*¿Esa evaluación o concordancia entre los planos as built con las actas de obra la efectuaba alguien de la interventoría, alguien del contrato, alguien de la subdirección, qué sabe usted? Esos planos as built se incluyeron en un informe final que fue entregado al INVÍAS. Se recibieron y se incluyeron.*

*¿Para aclarar al proceso, que son los planos as built? Un plano as built, en castellano, es un plano de obra terminada. Desde el inicio yo tengo un diseño, pero no llego directamente al diseño, sino que en el momento de la construcción pueden existir modificaciones a la obra; modificaciones mínimas, que no afecten el diseño. Entonces tenía un muro que iba a quedar de 2 metros, por el tema de altura de la vía tengo que subirlo a 2.05. entonces el plano as built muestra ya la obra terminada final y real que se ejecutó.*

*¿Cuál es la finalidad de incluir esos planos as built para la entrega al INVÍAS? Mostrar mediante los planos la obra terminada que se está entregando.*

*¿Ahora nos hacía mención a un proceso de medición que se hace entre residentes, para el tema de las actas hay alguna diferencia entre la medición y pago de una obra extra con la medición y pago de una obra adicional. Es decir, desde el punto de vista técnico, usted entiende la diferencia entre una obra extra y una obra adicional para este contrato específico? Si existieron obras extras y obras adicionales la medida debía ser cuantificado de la misma manera ambas, incluidos dentro de la pre acta y llevado al acta.*

***Preguntas de la apoderada de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA***

*¿Las 70 actas de obra también quedan en el acta de recibo de la obra? (...) El acta 70 o final es exactamente igual a cualquiera de las otras 69. Es la misma; se llevan unas cantidades ejecutadas, se valora un acumulado en ese mes, y se lleva a unas cantidades finales. Se le llama final porque es la última acta que se presenta, y tiene un nombre específico en el manual de interventoría, yo sé que es el formato MC, ya no recuerdo, es más no sé si cambiaron los formatos, pero sé que es el 07, y son pagos previos. El acta de recibo, que es la diferencia que vamos a ver. Cada una de esas 70 actas solo muestran cantidades ejecutados, un valor unitario y un valor total, prácticamente esa es la estructura, no muestra más, que viene precedida de pre acta. El acta de recibo definitivo sí es un acta que alberga mucha más información, iniciando desde una historia del contrato, con sus adiciones y prórrogas; muestra una relación de obras ejecutadas que mencionaba ahora, que cada uno de los residentes pues ya hacía como ilustrando cada una de las obras hechas con sus dimensiones en cada uno de los tramos; finalizando con un recorte del acta 70, que es donde se muestra ya las cantidades totales por sus valores unitarios, por sus valores totales y ya; es un resumen muy ejecutivo de lo que se hizo en la obra.*

**Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona. Ingeniero civil - Director Territorial del INVÍAS en Caldas  
(testigo del INVÍAS)**

***Preguntas del Magistrado***

*¿Cuál fue el tipo o modalidad que se contrató para el pago del contrato? Es un contrato de precios unitarios. Nacido de una licitación pública. Es un contrato de precios unitarios, es pago de actas mensuales a través de precios unitarios con los cuales se reconocían las obras que se ejecutaban.*

*¿Dentro del término de ejecución del contrato el consorcio Vías del Centro allegó al INVÍAS algunos requerimientos o peticiones para que fueron incluidos dentro del pago de ese contrato algunas obras adicionales, qué recuerda al respecto? Con respecto a esta pregunta yo creo que la tenemos que partir en dos. En la época contractual y post contractual. En la época contractual yo sí recuerdo que el consorcio CVC presenta unas solicitudes a la interventoría y al INVÍAS para un pago de unas obras que ellos consideraron que habían hecho y que todavía no se les habían reconocido. Dentro del plazo contractual se presentan dos solicitudes y las cuales la interventoría revisa, mira, analiza y realiza las compensaciones a que haya lugar con respecto a ese par de solicitudes. Ese como primer escenario. El segundo escenario es cuando se termina el contrato, el consorcio CVC presenta una serie de derechos de petición, no me acuerdo en este momento pues cuantos es el número, eso fue en el año 2015, pero fueron alrededor de 15- 16 derechos de petición, no me acuerdo bien, en donde solicita, a través de esos derechos de petición, el reconocimiento de eso que él considera unas obras que él hizo adicionales, las presenta directamente la subdirección de la red nacional, y la subdirección de la red nacional las pasa a la interventoría para su análisis.*

*¿Cuándo usted dice dentro del plazo contractual y post contractual a qué se refiere? Me refiero a que el plazo del contrato como tal y el desarrollo del mismo tenía una fecha de terminación como cualquier contrato, ese contrato se terminó en julio de 2015, entonces antes del 2015 es como la fecha en que se parte los dos escenarios de su pregunta anterior, en el sentido de las reclamaciones que el consorcio hace. O sea, antes del 30 de julio, que es que se termina el contrato, el contratista presenta estas dos solicitudes las cuales reitero se estudian y se hacen las compensaciones del caso; y después del 15 de julio presenta esa otra serie de derechos de petición, perdón 30 de julio de 2015.*

*¿Con respecto a esas peticiones que se hicieron dentro del término contractual y que usted comenta se le dio traslado a la interventoría, se hicieron los ajustes y se hizo el pago correspondiente? Sí señor, la interventoría revisó, estudió, hizo las compensaciones del caso y fueron reconocidas en lo que tenía razón, obviamente.*

*¿Qué supo usted con respecto a las otras reclamaciones post contractuales que no se le hicieron a la dirección territorial sino directamente a la subdirección del INVÍAS? Supe que fueron entregadas en la subdirección de la Red Nacional, la subdirección de la Red Nacional las entrega a la interventoría, la interventoría las estudia y las revisa y ya da un concepto a la subdirección de*

*pago o no. Ya no me acuerdo bien cuál fue el concepto de la interventoría en ese sentido, de si pago o no, pero sí las analiza la interventoría y da un concepto a la subdirección.*

*¿Recuerda usted si ese contrato se liquidó o no? No, el contrato no se ha liquidado.*

*¿Pero si tuvo conocimiento de las actas de obra que se hicieron antes de la entrega? sí señor, de todas, porque mi función era darle un aval al respecto, no las suscribía yo, pero sí pasaban por la dirección territorial para su trámite.*

*¿En su concepto estas actas eran provisionales? Todas las actas de obra digamos son consideradas, no sé si la palabra clara sea provisional, pero si son más bien parciales, es como la palabra que se utiliza para que todas estas actas de obra, es el calificativo en ese sentido, y eso les da la connotación de que pueden ser revisadas, aclaradas, o de hacer algunas compensaciones si se requiere, si se ha pagado, sino se ha pagado bien, entonces en las próximas actas se corrige lo que se tenga que corregir, por eso se llaman actas parciales de obra.*

*¿Pero sabe cuál era el procedimiento estipulado o que se practicó para la suscripción de las actas parciales? Sí, ese ya es un tema digamos muy localizado en cuanto al desarrollo del contrato. El tema tiene una mecánica digamos muy normal que se desarrolla en todos estos contratos. Hay unas mediciones de obra; primero viene una ejecución de obra, esta ejecución de obra está controlada y revisada y aprobada por la interventoría. Entre el contratista de obra y la interventoría se hace lo que se denomina una pre acta, que es plasmar en un documento todas las medidas que se van llevando a cabo con la periodicidad que el interventor y el contratista definan, lo óptimo sería diario, pero pues es una periodicidad que se acuerda entre contratista e interventoría. Basados en estas pre actas que son medidas con los inspectores y con los ingenieros residentes de obra y de interventoría, se hace todo el análisis y las sumatorias finales de todo lo que se ejecutó en el mes, y producto de todo este trabajo sale ya el acta parcial de obra, que es por decir algo el documento resumido de todas las medidas del mes, porque todas las actas son mensuales, y se plasma en un documento que es un acta parcial de obra, en el cual se dice cuáles son las cantidades de obra ejecutadas por mes.*

*¿Durante ese tiempo que lleva como director territorial (19 años), usted nos puede mencionar si es normal que al hacerse estas pre actas y luego actas en este tipo especial de contratos, queden algunas obras por reconocerse o porque faltó se haya confirmado la cantidad total por alguna circunstancia? No, no es normal. Las obras que se van ejecutando se van plasmando en las pre actas y en las actas, y lo normal es que todo lo que se vaya haciendo se vaya midiendo periódicamente como lo decía anteriormente, y pues esa medición se vaya plasmado en las pre actas y actas, pero no es normal que quede algo por medir.*

*¿Las pre actas es posible que se revise, pero ya cuando se hace el acta se entiende definitiva frente al mes? Se entendería definitiva frente a las ejecuciones hechas, pero no quiere decir que si quedó algo por medir en ese mes no pueda ser incluida en un acta siguiente.*

**Preguntas apoderado del INVÍAS**

*¿Recuerda de quién era la responsabilidad o los encargados de acuerdo a lo previsto en el contrato 663 de 2009, de la elaboración de las pre actas y actas de obra en virtud de la ejecución del contrato, y qué documentos debían anexarse a esas pre actas para su reconocimiento y pago? Básicamente la responsabilidad de las medidas y lo que se plasma en las pre actas y actas recae en el contratista y en la interventoría, en un equipo que ellos definen, me imagino ya a su disposición a través de inspectores de obra, ingenieros residentes, ingenieros auxiliares, y pues entre ellos dos elaboran, como lo dije antes, primero hacen la actividad de medición, entre ellos dos, la idea es que sea conjunto para tener un acuerdo inicial en cuanto a las medidas de obra, podría ser también separado, pero el ideal es que sea conjunto para lograr un acuerdo rápido en cuanto a las medidas y lograr hacer este documento de pre acta entre ellos, que va refrendado por los residentes de obra. Después de que se hace la pre acta se pasa al acta, como lo decía, y esta acta también va suscrita por los representantes legales del contratista y el interventor, o por quien ellos deleguen.*

*¿Usted recuerda cuantas pre actas y actas de obra se elaboraron y se reconocieron por parte del INVÍAS al consorcio contratista en virtud del contrato 663 de 2009, aclarando que durante la vigencia y ejecución? El número exacto no sé, creo que fueron 70 actas de obra las que se hicieron, creo que el Magistrado me recordó las 70. Obviamente con sus respectivas pre actas.*

*¿Es normal en este tipo de contrato, que después de la última acta, que se refiere al último mes de la ejecución del contrato, aparezcan después otras actas? No señor, actas de obra no podrían ser. No es normal, ni podría existir un acta adicional después de la última acta que correspondería al acta final, y que dentro de los procesos que se llevan hay un acta que se denomina con su número consecutivo y además se le pone acta final. Que debe corresponder al último mes de obra, o al último periodo que se está midiendo.*

*¿Qué recuerda en relación con el contrato 663 de 2009, si el mismo fue o no adicionado en valor y en plazo? El contrato sí fue adicionado en valor, tenía un valor adicional si mal no recuerdo de ciento nueve mil millones de pesos y alcanzó un valor de ciento setenta mil millones de pesos, aproximadamente. También en plazo, el plazo sino lo tengo claro, pero también fue prorrogado en el plazo.*

*¿Usted sabe dentro de este contrato de obra pública 663 de 2009, qué función específica cumplen los planos récord en relación con las obras que se van ejecutando? Los planos récord es una serie de planos que se entregan al final del contrato, y en donde se ve a través de una expresión gráfica las obras que se ejecutaron a lo largo del contrato. Allí se plasma cómo quedó finalmente ejecutada la obra en las actividades que se hicieron o en los elementos estructurales, la vía, todos los elementos de la vía como tal, eso se plasma en esos planos récord, en honor a su nombre, es de recordar cómo se hizo la obra y en qué condiciones quedó finalmente.*

*¿La elaboración o entrega de esos planos récord tenían o no alguna injerencia para efectos de hacer algún reconocimiento sobre estas eventuales mayores cantidades de obra que se reclaman (...)? Lo que genera el reconocimiento y pago de la obra que se ejecuta son las actas de obra y las medidas de obra que se hacen en campo después de la ejecución de todas las actividades. Los planos récord simplemente evidencian que se ejecutó y que no y cómo quedaron, pero definitivamente el documento idóneo para esto son las actas, para el reconocimiento de las obras como tal. Las actas de obra.*

*¿De acuerdo a sus respuestas anteriores, esos planos récord cumplen o no la función en cuanto a lo reconocido y pagado respecto a las actas de obra relacionadas en el acta de entrega y recibo definitivo? Corroboro lo dicho anteriormente, en cuanto a los planos récord. Los planos récord simplemente plasman de manera gráfica lo ejecutado en la obra y como para que quede documentado lo que se ejecutó en esos planos; por eso se llaman planos récord, para hacer todo un recuento de la obra y de lo ejecutado mediante estos planos. Simplemente es parte de la gestión documental que se debe entregar al final del contrato ya con el acta de liquidación y con el informe final de interventoría, pero como la historia gráfica del contrato.*

**Preguntas apoderado de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA**

*¿Dadas sus funciones y su experiencia en el INVÍAS que ha reseñado, cuál es la función dentro de un contrato de obra pública del acta de entrega y recibo definitivo? En el acta de entrega y recibido definitivo se plasma todo lo que se hizo en el contrato. Tiene unos apartes, un resumen del contrato como tal, en cuanto a su ejecución presupuestal mes a mes, se hace un resumen de la ejecución acta por acta. Si hubo anticipos también se plasman en esta acta. Todo el tema de la ejecución de las obras también se hace un resumen en el acta de recibo definitivo. Se hace como un compendio y un resumen de toda la ejecución de la obra en esa acta de recibo definitivo.*

*¿Usted está diciendo que los planos récord se entregan en el informe final de interventoría; ese informe final de interventoría en qué momento de la ejecución del contrato de obra se presenta? A ver ahí hay dos pasos. Hay un informe último mensual que debe entregar la interventoría y ya queda pendiente hacer un informe final de interventoría ya después de que termina el contrato donde se hace todo un recuento de la ejecución de la obra y es un informe que presenta la interventoría como tal. Es al final del contrato si su pregunta es así, es al final de contrato donde se entrega, ya terminado el contrato, donde se supone ya están pagadas todas las actas o ya debe haber todo este devenir contractual que se tiene que hacer, para que el informe final quede con todo el informe acerca del contrato y su desarrollo.*

*¿Eso ocurre antes o después de la suscripción del acta de recibo final de obra? Es que son dos cosas distintas. El acta de recibo y entrega final de obra y el informe de interventoría final. O sea, hay un plazo para entregar el acta de recibo definitivo y hay un plazo para la entrega del informe final, son dos cosas distintas.*

*Quisiera que me aclarara. Usted ha manifestado que los planos récord se entregan con el informe final de interventoría, y que, al parecer, según lo que usted señala, eso es posterior al acta de*

*recibo final, o que no guarda relación con el acta de entrega y recibo final. ¿Qué pasa si los planos récord contienen una información diferente o de mayores cantidades, diámetros, espesores, respecto del acta de entrega y recibo final de obra? pues básicamente no deberían tener ninguna diferencia. O sea, los planos récord deben ser coincidentes con el acta de entrega y recibo definitivo de obra.*

*¿Los planos récord lo ideal es que estén entregados también en el momento en que se hace la entrega definitiva? Sí señor.*

*¿En este caso no sucedió? No señor.*

*¿Se dejó una observación en esa acta definitiva, que las medidas podían cambiar dependiendo de lo que se señalara en los planos récord, entonces interesa saber cuál es el efecto de que los planos récord no concordaran con lo señalado en el acta final frente a cantidades? Pues yo creo que si no concuerdan, porque básicamente tienen que concordar, si se deja la nota es algo que podría suceder, pero no sé qué efectos podría tener eso. Porque finalmente, vuelvo y digo, que lo que realmente ordena o digamos da claridad en la medida, son las medidas que se toman en obra, para mí es el punto principal para tomarlo como base como pago, son las medidas que se tomaron en obra. Los planos récord son unos documentos que se anexan a las actas, pero para mí lo básico son las medidas de obra, más que los planos récord.*

*¿Qué medidas contiene un plano récord, para qué sirve, qué contiene? Da la realidad de lo que se ejecutó en la obra.*

***Preguntas apoderado del INVÍAS***

*¿En relación con los planos récord, de quién es la responsabilidad de la elaboración y entrega de los planos récord? Los elabora el contratista y los revisa la interventoría. La interventoría los aprueba para entregarlos luego a la entidad.*

**Diana Carolina Daza Vallejo. Abogada (testigo de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA)**

Informó que estuvo vinculada laboralmente a una de las empresas del consorcio interventor, Estudios Técnicos S.A.S, y que tuvo conocimiento tanto del contrato de obra 0663 de 2009 como del contrato de interventoría 1479 de 2009 hacía diciembre de 2015, principios del año 2016, cuando estaba frente a los trámites de la liquidación del contrato de obra.

***Preguntas del apoderado de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA***

*¿Tuvo usted conocimiento de hechos relacionados con la ejecución del contrato de interventoría nro. 1478 de 2009 y/o el contrato de obra 0663 de 2009. En caso afirmativo de qué hechos tuvo conocimiento? (...) Tuve conocimiento a finales del 2015, en diciembre, porque en ese momento se suscribió el acta de recibo definitivo de las obras del contrato 663 de 2009. En esta acta de recibo definitivo el INVÍAS, y el contratista de obra, dejaron una nota que establecía que se iban a dejar, que estaban pendientes los planos récord de la obra. Eso fue en diciembre de 2015, el contrato terminó su ejecución a mediados del 2015 si no recuerdo mal, y pues antes esa situación yo me vi involucrada, tuve*

*conocimiento de todos los hechos porque acudimos en varias oportunidades al INVÍAS para pedirle, digamos directrices, o guía, de cómo debíamos proceder a la liquidación del contrato, considerando esos pendientes que habían quedado en el acta de recibo definitivo. Entonces, en marzo del año 2016 tuvimos una reunión en el INVÍAS en donde fuimos antes el subdirector de la Red Nacional de Carreteras, (...), a quien le expusimos la situación de que los planos récord no se tenían en ese momento, y de que el contratista de obra había radicado unos derechos de petición con posterioridad a la ejecución del contrato. Entonces, en esa reunión básicamente la instrucción que nos dio el INVÍAS fue que procediéramos tanto interventoría como contratista de obra a revisar los planos récord, a dejarlos en versión definitiva, y entregarlos al INVÍAS, y con base en eso proceder hacer la revisión de los derechos de petición presentados por fuera del plazo de ejecución, extemporáneamente, por parte del contratista de obra, que entiendo son los mismos derechos de petición de los cuales nacen sus pretensiones o sus peticiones. En ese mes, nosotros lo que hicimos fue proceder a hacer esa revisión de los planos récord y la misma, o los planos récord definitivos, se le entregaron al INVÍAS en abril de 2016, mayo de 2016, por ahí cerquita, y después cuando volvimos al INVÍAS para presentar los resultados de esos análisis hubo un cambio en la subdirección del INVÍAS, ya no estaba el doctor Méndez o Meléndez, no recuerdo el nombre, sino un nuevo subdirector (...), y a él le expusimos que después de haber revisado los planos récord y los derechos de petición existía la posibilidad de unas mayores cantidades de obra ejecutadas. Es de anotar que en la primera reunión en marzo, el INVÍAS nos había dicho que eso no tenía ningún inconveniente porque lo podíamos ajustar en el acta de liquidación, que estaba en trámite. Sin embargo, cuando llegamos a esta segunda reunión dos o tres meses después, lo que ocurrió es que el INVÍAS nos dijo que eso no lo podían hacer en el acta de liquidación y que lo que debía hacerse era una solicitud de conciliación prejudicial porque se tenía que pagar por ese rubro. Yo estuve en ambas reuniones, entonces recuerdo bien que ese fue el motivo digamos del cambio, en ese momento lo que nos dijeron fue preséntelo por vía de conciliación y de hecho así quedó instruido por el INVÍAS que se debía hacer esa solicitud del contratista de obra. Como a los dos meses, si no estoy mal, el contratista de obra presentó su solicitud de conciliación prejudicial por unas mayores cantidades, no recuerdo exactamente la cifra, pero no sé si eran cuatro mil, cinco mil millones de pesos, y de esa solicitud de conciliación prejudicial el INVÍAS le corrió traslado a la interventoría, y la interventoría se pronunció en un documento escrito, lo recuerdo bien es del 8 de julio de 2016, y en ese documento la interventoría le recomendó al INVÍAS que hiciera una conciliación prejudicial porque habían en efecto unas mayores cantidades, digamos no eran las que reclamaba el contratista, eran mucho menos, pero sí habían unas mayores cantidades que se habían identificado y que se le recomendó al INVÍAS pagar, tal como además nos lo habían instruido unos meses atrás. Sin embargo, cuando llegamos a la audiencia de conciliación prejudicial, la interventoría hizo su recomendación y el INVÍAS manifestó que no iba a conciliar.*

*Hasta ahí tuve conocimiento directo de los hechos y de todo lo que pasó.*

*¿Usted ha hecho alusión inicialmente a unas notas o algo que había quedado en el acta de recibo final de obra. Digamos que es algo general. Quisiera ponerle de presente el acta que obra a folio 155 del expediente, en el cuaderno principal, en lo que se denomina acta de entrega y recibo definitivo de obra, página 22 de 30, se le pone de presente para que se sirva leerla? En efecto esta es la salvedad que dejaron las partes en el acta, la voy a leer "pendiente la entrega de los planos récord con metas físicas ejecutadas debidamente abcisado y localizado, escala 1:500 de las obras ejecutadas y planos en planta donde se visualice tanto lo ejecutado como lo no ejecutado. Perfiles estructurales por plano de obra ejecutada para el tramo 3 ruta 5006. Se hace claridad que las características de la obra que se recibe tales como descripción detallada de todos los trabajos realizados durante la ejecución del mismo, con su localización exacta, longitud, anchos, altura, espesores, profundidad, diámetros, etc, pueden estar aproximadas o sujetas a variaciones por no contar con los planos récord definitivos". (...) Esta nota fue rubricada por el INVÍAS, a través del gestor técnico del contrato, el contratista de obra a través del director de obra, y por la interventoría, a través del director de interventoría (...).*

*¿Su participación en relación con esa acta, usted ha manifestado que tuvo conocimiento posterior a la suscripción, y que en una reunión en el INVÍAS se analizó el contenido o se tuvo en cuenta el contenido de esa nota; podría, ya que usted participó en esa reunión donde se analizó esa nota, contarnos cuál fue el alcance que se le dio a esa nota en esa reunión? Sí, en la reunión de marzo de 2016 lo que se dijo respecto de la nota, era que como no se tenían los planos récord definitivos no se podía liquidar la obra todavía, se requerían los planos récord totales y definitivos para poder liquidar la obra y para poder contestar las solicitudes del contratista de obra. Entonces pues digamos que de acuerdo a lo que se habló en esa reunión, esos pendientes del acta de recibo definitivo que quedaron en esa nota se difirieron al acta de liquidación del contrato pues la idea era suscribirla en ese tiempo, en ese trámite, o dentro del término legal que establece la Ley 80. Y de eso puedo dar fe directamente.*

*¿Recuerda usted si dentro del análisis que se hizo en esa reunión, reuniones posteriores con el INVÍAS, se discutió los efectos de esa nota en cuanto a cantidades de obra se trata? Pues lo que se discutió y las diferentes discusiones que se dieron al respecto es que las cantidades del acta de recibo no eran finales, no eran definitivas, porque no había forma de determinar o de saber cuáles eran las cantidades definitivas y finales de la obra sino se tenían los planos récord; y como en el acta se dijo que no se tenían los planos récord entonces no se podía saber en ese momento cuáles eran. Los planos récord se entregaron a la entidad en abril o mayo de 2016, más o menos, la entrega de los planos récord al INVÍAS.*

*¿Quién era el responsable de entregar esos planos récord? El contratista de obra.*

*¿Recuerda usted si producto de la entrega de esos planos y en virtud de esa nota podían cambiar las cantidades de obra que se*

*tenían en esa acta de recibo definitivo? Sí, yo recuerdo que las discusiones que se daban era precisamente eso, que las cantidades podían cambiar; porque lo que explicaban los ingenieros en su momento, es que sin los planos récord definitivos no se podía saber lo definitivo de las cantidades, entonces en efecto la conclusión era que las cantidades del acta de recibo no eran definitivas ni finales.*

*¿Por qué consideraban ustedes como interventoría, y en las reuniones que usted participó, que el acta de entrega definitivo y las actas, como usted lo acaba de decir, eran parciales, no eran definitivas? Por varias razones. Primero, porque el contrato de obra establecía en su cláusula octava, y lo recuerdo bien porque eso lo analizamos mucho, que las actas de obra mensuales que eran de pago, eran provisionales, y eran actas que podían cambiar. (...) Yo sé que en el contrato de obra se establece, estoy casi segura que es la cláusula octava, no recuerdo bien, pero estoy casi segura, que establece que las actas mensuales eran provisionales, no iban a ser definitivas. En esa misma cláusula se dice en alguna parte que las únicas cantidades definitivas eran las del recibo de obra final; pero teniendo en cuenta, que en este caso específico y para este contrato específico, las partes dejaron la constancia de que esas obras, como la nota que acabo de leer, no eran definitivas sino que eran aproximadas y podían variar, entonces por eso se llegaba a la conclusión de que ni las 70 actas provisionales, 70 o 71 actas de obra mensuales, ni el acta de recibo, eran definitivas ni finales. Y que por tanto la única acta que iba a ser definitiva y final, en concepto de la interventoría, era el acta de liquidación del contrato de obra 663 de 2009, acta de liquidación que no se suscribió.*

*¿Recuerda usted si en virtud de las funciones que tenía la interventoría respecto al contrato de obra, era posible para la interventoría ir modificando, ajustando, corrigiendo, aclarando los valores o las cantidades que estaban en las actas provisionales de obra? Sí, si era posible. De hecho, era una de las facultades que tenía la interventoría de acuerdo al contrato de obra, precisamente por lo que le estoy diciendo, porque las actas mensuales eran provisionales. Entonces, una de las funciones de la interventoría de hecho era ajustar, modificar, aclarar cuando lo encontrara pertinente, las actas provisionales mensuales y las actas posteriores; de hecho era su función, aclarar cuando hubiera lugar a ello, modificar cuando hubiera lugar a ello, era su obligación, era su función contractual.*

*¿Recuerda usted si el INVÍAS en alguna de las reuniones que usted menciona le ordenó a la interventoría o sugirió que en cumplimiento de sus funciones, verificara, como consecuencia de esta acta de recibo, verificara esas cantidades de obra producto de los planos récord? Sí, en la reunión de marzo de 2016 el INVÍAS le dijo a la interventoría que tenía que revisar las peticiones del contratista y esas cantidades cuando se tuvieran los planos récord definitivos aprobados. Cosa que hizo la interventoría posteriormente; luego fue nuevamente al INVÍAS, y el INVÍAS en ese momento es que le dice no se las voy a pagar vía liquidación del contrato sino vía conciliación y pues tendrán que presentar su reclamación, su solicitud.*

*¿De todo lo que nos comenta quedaron actas que se anexaron a toda la historia contractual? Quedaron comunicaciones que son de las que yo tenía más o menos idea, yo las tengo, y yo no sé si están aportadas al expediente, pero las puedo aportar. (...).*

*De la reunión de marzo de 2016, quedó una comunicación del 15 de abril de 2016, firmada por el consorcio interventor y por el contratista consorcio CVC, dirigida al INVÍAS, y para no ser imprecisa prefiero leerla<sup>3</sup>.*

*Después hubo otra reunión en el INVÍAS, bueno, recuerdo que el INVÍAS nos seguía remitiendo los derechos de petición extemporáneos del contratista de obra para que los resolviéramos. Entonces ante esas solicitudes del invías, el consorcio interventor le respondió en junio 15 de 2016 al INVÍAS lo siguiente (...)<sup>4</sup>. La testigo aclaró que ella revisaba estos documentos, y que en ellos quedaba su chulo (...).*

*Después de eso, llegó la solicitud de conciliación prejudicial del consorcio CVC, a la cual el consorcio interventor le dio respuesta mediante oficio del 8 de junio de 2016, en 11 folios, este tiene mi chulo en todas las hojas, este lo revise, y pues digamos que en este documento la interventoría explicó cómo hizo la revisión de todas las mayores cantidades, pues en ese momento presuntas, que a la final se dio, y yo pues quisiera leer varias cosas que se dijo en su momento por parte de la interventoría. Primero, explicó la interventoría cómo hizo esta evaluación de los derechos de petición del contratista de obra<sup>5</sup> (...). Y al final concluye la interventoría lo siguiente concepto de interventoría, y es de anotar y aquí lo recuerdo, que el contratista de obra radicó sino estoy mal 18 derechos de petición; dos derechos de petición se radicaron dentro de la ejecución del contrato, y a esos se les dio trámite y se contestaron dentro del acta 70. Los demás derechos de petición fueron radicados después de la terminación del plazo de ejecución, o sea, ya no había residentes, ya no había director, no había nadie más. Entonces el concepto de la interventoría dice (...)<sup>6</sup>.*

*Con base en ese documento técnico, y teniendo en cuenta que el INVÍAS llamó al consorcio interventor a la audiencia de conciliación prejudicial, yo asistí como apoderada del consorcio a esa audiencia para hacer la recomendación de conciliación entre ellos. Al final, el INVÍAS decidió no conciliar en esa audiencia, pero yo me voy a permitir leer lo que yo misma dije en esa audiencia<sup>7</sup> (...).*

*¿La interventoría, de acuerdo a como usted ha manifestado en los documentos, consideró en algún momento que el haber actualizado esas cantidades de obra, y consecuentemente los valores que se le adeudaban al contratista, generaba un perjuicio económico para la entidad por el hecho de haber verificado o*

<sup>3</sup> Se lee el documento que reposa a folio 637. Este documento se enumeró como documento nro. 1 del testimonio de Diana Carolina Daza

<sup>4</sup> Se lee el documento que reposa a folio 639. Este documento se enumeró como documento nro. 2 del testimonio de Diana Carolina Daza

<sup>5</sup> Se lee el documento que reposa a folio 642. Este documento se enumeró como documento nro. 3 del testimonio de Diana Carolina Daza

<sup>6</sup> Se lee el documento que reposa a folio 644 vuelto. Este documento se enumeró como documento nro. 3 del testimonio de Diana Carolina Daza

<sup>7</sup> Se lee el documento que reposa a folio 646. Este documento se enumeró como documento nro. 4 del testimonio de Diana Carolina Daza

*ajustado esas cantidades de obra y valores en el momento en que el INVÍAS lo solicitó? (...) De hecho en varias oportunidades se le dijo y se le manifestó al INVÍAS que no había perjuicio económico para el INVÍAS. Al final del acta que acabo de entregar no leí esa parte, ahí lo que dice al final del acta es que en criterio de la interventoría no hay perjuicio para el INVÍAS, porque básicamente se trata de obras, no de obras, sino de cantidades adicionales, que estaban puestas digamos en la vía. Entonces necesariamente por eso se debían pagar. Son además cantidades plenamente normales dentro de esos contratos de obra a precios unitarios sin fórmula de reajuste, porque digamos que en esos contratos normalmente se sabe solo hasta el final cuáles son las cantidades definitivas que se ejecutan, después que se tienen los planos récord. Entonces al INVÍAS se le manifestó en muchas oportunidades que en criterio de la interventoría no había perjuicio económico para la entidad, sino que lo que era, era un pago de lo debido. Y que el momento justo para hacer ese ajuste de cuentas era al momento de la liquidación. De hecho, la interventoría le aportó ante todas las manifestaciones que tuvo en contra la interventoría, la interventoría le aportó al INVÍAS un dictamen pericial técnico, un concepto técnico de un experto, un ingeniero técnico, en el cual digamos se intentaba probar que no había perjuicio para la entidad. Y, de hecho, todo lo que manifestaban los técnicos en su momento, y lo dice aquí y también lo quiero aportar, es que las variaciones que tuvo, el reconocimiento de estas mayores cantidades que hizo la interventoría no eran exagerados, ni anormales, en esta clase de contratos porque se trata de una variación del 1%. En este documento, que se hizo por un experto técnico ajeno al contratista de obra (...) Lo que se dijo por todos los intervinientes, por todas las personas de la interventoría y se le manifestó al INVÍAS, es que esa variación final que se dio al final, no era de más del 1.2 o 1.3% y que por ende era una cuestión normal en esos contratos.*

***Preguntas apoderado del INVÍAS***

*¿No había actas de obra definitivas, de acuerdo a su respuesta? La única acta de obra definitiva era la de recibo definitivo de acuerdo al manual, pero en este caso no fue definitiva porque se dejaron constancias por las partes de que no había planos récord y que por tanto las cantidades no eran definitivas ni finales.*

*¿Usted recuerda en total en ese contrato 663 de 2009, cuantas pre actas de obra se elaboraron y cuantas actas de obra en virtud de ese contrato le fue reconocido y pagado por el INVÍAS al contratista de obra, durante la ejecución de ese contrato? Recuerdo que fueron 70 actas de obra provisionales.*

*¿Recuerda si el contrato 663 de 2009 fue adicionado en valor y plazo y qué procedimiento debía seguirse para eso? Sé que el contrato de obra fue adicionado en varias oportunidades porque vi los adicionales, en documentos, pero no tengo conocimiento cuál era el trámite para esos adicionales. No participé de ellos.*

*¿Sabe usted si sobre las mayores cantidades de obra que se reclaman en este proceso, los integrantes del consorcio contratista durante la vigencia y ejecución del contrato 663 de 2009, solicitó o no a la interventoría, y si a su vez la interventoría dentro de la ejecución del contrato de obra solicitó o no al INVÍAS*

*adicionar en valor el contrato y en qué fecha se hicieron esas solicitudes? No, ellos no solicitaron eso durante la ejecución del contrato. Como lo dije antes, el contratista de obra radicó 18 derechos de petición, dos de los cuales se radicaron dentro de la ejecución contractual y se resolvieron dentro de la ejecución contractual. Los demás derechos de petición fueron extemporáneos, fueron posteriores a la terminación del plazo de ejecución del contrato. O sea, que no fueron una solicitud de adición por mayores cantidades, sino que fueron extemporáneos, los llamaría yo.*

*¿Podría aclarar, cuántas solicitudes de adición se presentaron durante la ejecución del contrato 663 de 2009? Se presentaron dos durante la ejecución del plazo del contrato, no recuerdo las fechas, pero sé que el contrato debió terminar en junio- julio de 2015, y las solicitudes debieron ser en mayo – junio de 2015. Fueron las únicas dos solicitudes del contratista presentadas dentro del plazo de ejecución contractual.*

*¿Los planos récord fueron entregados dentro de la vigencia o por fuera de la vigencia del contrato 663 de 2009? Pues dentro de la vigencia sí, dentro del plazo de ejecución contractual no. Porque se presentaron en abril de 2016, es que no me acuerdo muy bien, entre abril y junio de 2016 se presentaron los planos récord al INVÍAS.*

*¿Usted ha señalado al Despacho que el contratista presentó 18 derechos de petición, 2 fueron dentro de la etapa de ejecución, y los otros los denominó extemporáneos. Esos que denomina extemporáneos, fueron presentados entre el tiempo en que terminó el plazo de ejecución del contrato y la suscripción del acta de recibo final con salvedades? Sí, el plazo de ejecución debió terminar a finales de junio- julio de 2015, y esos 16 derechos de petición que yo llamé extemporáneos, se radicaron entre agosto de 2015 y noviembre de 2015, es decir, antes de la suscripción del acta de recibo definitivo. Y como dije antes, se les dio respuesta vía la solicitud de conciliación prejudicial del contratista a mediados del año 2016, después que se habían entregado los planos récord al INVÍAS.*

**Juan David Botero Bedolla – ingeniero civil, especialista en gestión de la construcción, especialista en finanzas y especialista en vías y transporte (testigo de la parte demandante)**

***Preguntas del Magistrado***

*¿Usted participó en la ejecución de ese contrato, en caso positivo, cuáles eran sus responsabilidades en la ejecución de ese contrato, o si fue vinculado por el INVÍAS, o el contratista o la interventoría? Yo no participé en la ejecución del contrato o durante la realización del mismo, yo fui llamado por el consorcio posterior a la terminación del contrato para hacer una revisión de los documentos técnicos y de todos los elementos que ellos contaban previo a realizar la demanda.*

***Preguntas apoderado de la parte demandante***

*¿Exactamente sobre qué puntos específicos se desarrolló su trabajo? Básicamente hice una revisión de los documentos que se entregaron en su momento al INVÍAS y a la interventoría solicitando el reconocimiento de las mayores cantidades de obra*

*ejecutadas y no reconocidas, respecto a los 18 derechos de petición en los que se solicitaban se pagaran las actividades ejecutadas. Adicional a revisión de los contratos o el contrato que se suscribió con el INVÍAS y los planos récord del proyecto*

*¿Cuáles fueron sus hallazgos? De la información que pude verificar o que tuve en mis manos, los hallazgos que pude ver era que se tenían unas memorias de cálculo con unos elementos en los que probaba el consorcio que había ejecutado unas actividades con unas carteras, con unos cálculos de actividades, de abscisas por abscisas de la obra ejecutada, llegando a unas cifras que llegaban hasta los tres mil novecientos cincuenta y siete millones de pesos. ¿Manifestó en respuesta anterior que había colaborado con este estudio para que la empresa procediera hacer las reclamaciones antes el INVÍAS con el fin de obtener el pago de lo que consideraba se le debía, sabe usted cuántos derechos de petición se presentaron? Como dije ahorita 18.*

*¿Las actividades adicionales se encontraban representadas en los precios unitarios del contrato? Los 18 documentos que entregó el consorcio respecto a las actividades que solicitaba que le fueran reconocidas, se podían trazar directamente al formulario de cantidad del acta número 70, que fue la última acta que se presentó para el contrato. Entonces todas las actividades que está reclamando el consorcio eran actividades que ya tenían precios pactados con el INVÍAS y que ya estaban incorporadas dentro del contrato, simplemente era mayores cantidades de obra ejecutadas, no eran obras extras.*

*¿Recuerda qué resultados tuvieron las gestiones para el pago de la obra adicional que usted mencionó? No tuvo ningún resultado porque no se reconoció nada.*

*¿Ahí usted ya estaba interviniendo como asesor de esa empresa? Sí señor, fue porque en el momento que me llamaron para que los asesorara no habían reconocida todavía nada. (...) Yo no participé en el escrito mediante el cual se hacía esa reclamación, simplemente participé en la recopilación de la información.*

**Luz Mercedes Vélez Yarce. Abogada, especialista en derecho administrativo. Se desempeña como secretaria general de Procopal (testigo de la parte demandante)**

Se vinculó a la sociedad Procopal desde el año 2012, cuando el contrato de obra 0663 de 2009 ya estaba ejecutándose.

***Preguntas del Magistrado***

*¿Qué puede contar de forma breve del contrato desde el momento en que usted llegó? Bueno, el contrato se ejecutaba digamos que con cierta normalidad; el contrato tuvo muchos inconvenientes por muchos temas de predios, en el tema ambiental, pero digamos que fueron desarrollándose poco a poco en la ejecución del contrato y fueron solucionándose de buena forma. Es lo que yo puedo decir frente a las dificultades que se iban presentando en el contrato siempre había una entidad con la que se trataba de hablar, acercarnos, incluso el consorcio tenía una oficina acá para que hubiera una mayor inmediatez en la*

*ejecución del contrato y solo si se hacía necesario, teníamos que venir de Medellín. Digamos que el contrato siempre tuvo un manejo muy técnico, no un manejo jurídico, porque el contrato se desempeñó siempre muy bien. Entonces digamos que las intervenciones más eran para cosas muy específicas con subcontratistas, o como con temas menores, pero el contrato en términos generales fue un contrato muy bien desarrollado, muy bien manejado, donde en ningún momento hubo pues como temas demasiado delicados que impidieran la ejecución o el desarrollo del contrato.*

*Discute la parte actora que de parte de ellos siempre buscaron finiquitar una liquidación bilateral del contrato, y que habían remitido a la entidad unas salvedades ¿qué recuerda de esto? Sí, eso es cierto; no solamente para el tema de la liquidación del contrato sino para el acta de recibo. Es decir, si bien fue un contrato que se ejecutó de una buena forma, porque digamos que hay contratos que se enredan mucho más en la ejecución y ameritan muchas suspensiones, digamos que este contrato tuvo una ejecución normal; pero en el momento en que se fue hacer el acta de recibo de obra ¿se le preguntó si recuerda la fecha? lo que pasa es que el contrato terminaba el 31 de julio de 2015, pero antes de que se terminara el contrato, el director de obra había expresado que habían unas cantidades que se habían ejecutado y que no se habían pagado, que se ejecutaron en razón del principio de buena fe, y nosotros siempre somos un colaborador del Estado, y que tenemos la necesidad de cumplir lo que nos dice el cliente. Entonces digamos que ellos trataron como de mirar cuál era esa reclamación que nosotros empezamos hacer cuando empezamos a darnos cuenta que había unas obras que habían sido ejecutadas, no pagadas, y en realidad se empezaron hacer unos derechos de petición donde se dejaba las salvedades de esas obras ejecutadas, no pagadas. En el momento que se hace el acta de recibo, y es un poco sui generis, porque si bien el contrato terminaba el 31 de julio, el acta tiene fecha del 4 de diciembre del año 2015, es decir, que durante los meses de julio a diciembre, esto es, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, nosotros tratamos a través de derechos de petición que incluyeron esos meses y unos meses más, que el INVÍAS nos reconociera unas cantidades que estaban en las pre actas y que nosotros habíamos ejecutado por el principio de buena fe, que no estaban dentro del contrato, pero que eran necesarias para el desarrollo del proyecto y no fue posible que fueran reconocidas. Entonces en el acta de recibo, estoy hablando del acta 70, que incluso es que es muy sui generis porque el acta de recibo tiene fecha del 4 de diciembre de 2015, y el acta 70, que se supone que es la última acta de ejecución de obra antes del contrato, tiene fecha del 12 de diciembre. En esa acta 70 la interventoría realizó unos descuentos por unas obras que ellos consideraron se habían dejado de ejecutar, entonces nosotros dejamos una salvedad como contratistas dentro del acta 70, y advertimos que no estábamos de acuerdo con ese balance que se había hecho, toda vez que, es verdad, había obras que no se habían ejecutado, pero también había obras que se habían ejecutado y que no se habían pagado, entonces ese balance no daba con el balance del contrato, el contratista no estaba de acuerdo con lo que estaba dando el balance del contrato,*

*entonces dentro del acta 70 se deja la salvedad de que nosotros nos vamos a reservar el derecho de hacer una reclamación. De pronto también pues un poco presionados por el tema de que se perdían los recursos por el cambio de vigencia porque estamos hablando de diciembre de 2015. Entonces en realidad para que no se perdieran los recursos nosotros firmamos, pero yo en ese momento asesoré que dejáramos esa salvedad. Después, antes, porque si bien contractualmente el acta de recibo debe ser después de la última acta, aquí contradictoriamente el acta de recibo queda con fecha de 7 días antes, y en esa acta de recibo tiene fecha del 4 de diciembre. Frente al acta de liquidación, hicimos muchos esfuerzos y enviamos muchos, en el formato; primero lo enviamos en un formato, después nos dijeron que el formato del modelo de INVÍAS había cambiado, entonces lo presentamos en ese nuevo formato; y nosotros quisimos dejar una glosa, porque en realidad la última acta que es definitiva, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80, es el acta de liquidación. Y resulta que no nos fue permitido poner esa glosa dentro del acta de liquidación, que es el escenario jurídico en el cual las partes se ponen mutuamente a paz y salvo, y dejan las glosas que consideren necesarias.*

*¿Por qué dice que no le fue permitido? Porque cuando nosotros incluimos esa nota nunca nos firmaron el acta de liquidación, por eso hoy en día el contrato está sin liquidarse bilateralmente, o no tengo conocimiento de que haya sido liquidado unilateralmente. Entonces no nos fue permitido porque la exigencia era que no dejáramos la glosa, y nosotros tenemos ese derecho por ley de dejar esa salvedad.*

***Preguntas apoderada de la parte demandante***

*¿Sabe si hubo adiciones al contrato? Sí, el contrato tuvo 14 adiciones, siendo 7 prórrogas.*

*¿En qué se justificaron las adiciones al contrato? Esas adiciones obedecieron a mayores cantidades, a obra extra que hubo que hacer dentro del proyecto porque como dije anteriormente era un contrato muy ambicioso, y siempre estaba requiriendo de mayores cantidades y de obras extras toda vez que la modalidad del precio del contrato lo permitía, que era a precios unitarios reajustables.*

*¿De todas esas adiciones que hubo al contrato se pagaron, las adiciones? Sí.*

*¿Sabe si en las adiciones se pactó un aumento de administración? En las adiciones se pactó un aumento de administración, pero esa administración no alcanzaba a cubrir las obras extras o adicionales que hubo que hacer en el contrato.*

*¿Puede explicarnos esta última parte? Cuando el contratista presenta su propuesta hay un ítem dentro del formulario de propuesta que se llama AIU, que corresponde a la administración, imprevistos y utilidades. Nosotros habíamos pactado una administración del 25%, unos imprevistos del 5% y una utilidad del 3%, eso correspondía a un 33%. Ese precio inicial o esos porcentajes iniciales, están dados con base en unos precios y unas cantidades, en la medida que se van generando más cantidades se van necesitando más recursos y por eso la pregunta que me hace la abogada, es si se reconoce esa administración de tener los recursos disponibles dentro de la obra de personal y equipos para ejecutar esas mayores cantidades u obras adicionales. Entonces sí*

*se reconoció, pero era tal el desarrollo de las obras que no alcanzaba con esa administración que se reconocía, se reconocía por un porcentaje menor, o hacía un cubrimiento menor, de lo que en realidad teníamos nosotros como contratistas dispuestos para el desarrollo de las obras.*

*¿Qué pasaba cuando se hacía la medición de las actas de avance y se presentaba un desacuerdo entre lo afirmado por el contratista y lo glosado por la interventoría, es decir, entre lo que ustedes presentaban y la interventoría glosaba? Se hacía, porque la interventoría es como los ojos del INVÍAS dentro del proyecto, entonces uno le da razones y motivos a la interventoría y fundamentos, y la interventoría es quien finalmente dice qué cantidades, es la que aprueba el acta mejor dicho de obra para que el contratante proceda al pago de las mismas.*

*¿Sabe si hubo requerimiento de la supervisión por el inicio de sancionatorios contra el contratista por incumplimiento de sus obligaciones contractuales? No, durante toda la ejecución, y aún después, no hubo ningún requerimiento de carácter sancionatorio al contratista, es más en el acta final se dice que se cumplió a cabalidad el contrato.*

*¿Sabe si existen otras razones para que el contrato no se haya liquidado? Lo que pasa es que nosotros como contratistas no tenemos la potestad para liquidar el contrato, entonces nosotros convenimos a la liquidación de manera bilateral, pero en realidad por tratarse de un contrato estatal quien tiene el direccionamiento para liquidar un contrato es la entidad contratante, entonces no se ha liquidado porque el INVÍAS no ha liquidado el contrato. No es una potestad que esté en cabeza del contratista.*

*¿Sabe si permitieron al contratista dejar salvedades en las actas? Sí, sé que no nos las permitieron dejar. (...) La glosa que queríamos dejar en el acta de liquidación decía más o menos que se habían ejecutado obras adicionales que conllevaba un reconocimiento por parte del INVÍAS y que no llevarlas a cabo nos generaba un desequilibrio económico, toda vez que habíamos ejecutado dichas obras de buena fe y que por lo tanto nos reservábamos el derecho de acudir a la administración de justicia para el reconocimiento de esas obras adicionales ejecutadas no pagadas.*

*¿Ha dicho en dos ocasiones que no le permitieron presentar la glosa al momento de hacer el acta de liquidación, y que por ello nunca se hizo la liquidación de manera bilateral; usted estuvo presente en esos momentos? Es que todo eso se manejaba vía correo electrónico.*

*¿Entonces a través de correo electrónico el INVÍAS les dijo si ustedes dejan esa glosa no vamos a liquidar? No; o sea, yo digo que se manejaba por correo electrónico el envió de las actas, o sea, cuando ellos nos enviaban el acta de liquidación para la firma nosotros la avalábamos, la revisábamos y la mirábamos, y al final incluíamos la glosa, y yo no fui, porque eso es técnico, de eso no me encargo yo, el ingeniero que estaba a cargo, incluso el representante legal del consorcio, que era el representante legal de Procopal, fue muchas veces al INVÍAS porque decía bueno, ya está lista el acta, y se desplazaba a firmarla. (...) o sea, mi cargo depende directamente de la gerencia, y yo veía cuando en ese entonces el doctor Javier Rocha, era el gerente, se desplazaba con*

*esa finalidad a Bogotá para que firmara el acta, y obviamente era un asunto que me correspondía a mí porque se trataba de una glosa y era un tema jurídico, yo fui quien redactó la glosa, y yo le decía, porque él me decía, no me permiten poner la glosa en el espacio tan pequeño, yo le decía usted no tiene inconveniente que usted a mano alzada puede ponerla dentro del formato, ahí es donde yo digo, y varias veces, y me ratificó, en que cuando él iba hacer ese procedimiento no le permitían hacerlo, entonces por eso nunca se llevó a cabo la liquidación.*

*¿Fue el mismo representante legal quien le informaba, mire no me están dejando hacer esto? Así es.*

*¿Conoce las razones por las cuáles no permitían dejar salvedades en las actas? No, no conozco las razones que esbozaban. O sea, era una negación, pero no expresaban un motivo por el cual no se pudiera. Además, porque no lo podían hacer, porque es la violación de un derecho que tiene el contratista.*

***Preguntas apoderado del INVÍAS***

*¿Recuerda quiénes eran los encargados de medir, evidenciar en campo y cuantificar las cantidades de obra ejecutadas en el contrato 663, y en qué momento debía realizarse esa labor? Los encargados de hacer esa labor eran los ingenieros de las tres partes que todo el tiempo estaban en el contrato, el INVÍAS, el contratista y la interventoría. Las cantidades en la medida en que se iban haciendo debían quedar aprobadas y debían quedar constanding en las pre actas de obra, durante la ejecución del contrato eso se hizo.*

*De acuerdo a respuesta anterior, en la cláusula novena del contrato 663 de 2009 que se encuentra en el cuaderno 1, folio 105 a 122, en el folio 112, sobre la forma de pago dice en la parte final lo siguiente “no obstante lo anterior, las cantidades de obra y valores consignados en las respectivas actas de obra son de responsabilidad exclusiva del interventor y del contratista”; en respuesta anterior usted manifestó que eran de las 3 partes, de interventoría, del contratista y del INVÍAS, de acuerdo a esa cláusula se evidencia que solo son responsables de elaborar esas cantidades de obra el contratista y la interventoría ¿qué tiene para decir al respecto del INVÍAS que no aparece mencionado en la cláusula? Como dije ahorita doctor, la interventoría es una figura jurídica que trae la ley en los contratos de obra pública para que siempre haya un control directo de todo lo que se desarrolla dentro del contrato. Cuando la interventoría está actuando, no está actuando sola, la interventoría tiene razón de ser porque hay una entidad pública, en este caso el INVÍAS, que es quien la representa, incluso ahora dije que la interventoría eran los ojos del INVÍAS, y yo sé que en el contrato de Honda - Manizales siempre estaba la interventoría en contacto directo con el doctor Ricardo, quien era el delegado el INVÍAS para este contrato. Entonces por eso yo dije mi respuesta.*

*¿Es decir, en virtud del concepto que usted tiene de cuál es la finalidad de la interventoría, por eso es que sostiene que el INVÍAS también estaba ahí presente? Así es.*

*¿Usted sabe cuántas pre actas y actas de obra se elaboraron y se reconocieron y pagaron por parte del INVÍAS al consorcio contratista en virtud de la ejecución del contrato 663 de 2009? 70.*

*¿Recuerda si todas las adiciones que se hicieron en valor y plazo se le cancelaron en su totalidad, así como lógicamente el valor inicial del contrato? Sí, yo ya había dicho que esas adiciones se habían cancelado al contratista. Y el valor total del contrato fueron ciento nueve mil millones ciento cincuenta y cinco mil ciento treinta y dos cero catorce.*

*¿Podría informarle al Despacho, de acuerdo a esas pre actas y actas de obra que en total fueron 70, que fueron reconocidas y pagadas al consorcio contratista, esas 70 pre actas y actas de obra se vieron o no reflejadas en el acta de entrega y recibo definitivo del 4 de diciembre de 2015? Pues recuerdo que ha sido un argumento del INVÍAS al contestar los derechos de petición, decir que el acta de recibo al estar firmada por todas las partes conlleva a que haya un acuerdo relacionado con todo lo ejecutado en el contrato, pero ahorita en la primera exposición que me hacia el Magistrado, expresé que es un contrato sui generis toda vez que el acta de recibo es del 4 de diciembre, que se supone que es la última acta de un contrato, y el acta 70, que fue donde dejamos la salvedad, es del 12 de diciembre. Entonces en esa medida, yo diría que la conclusión es que no, porque en el acta 70 dejamos la glosa de que no estábamos de acuerdo con el balance que se estaba generando en el contrato, lo cual no conlleva a decir que lo hayamos hecho adicional no se haya pagado. Es que nosotros lo que estamos haciendo con la pretensión es que hay un desequilibrio económico del contrato porque hay unas obras ejecutadas, no pagadas, que fueron avaladas por la interventoría y que algunas eran medibles, otras no.*

*¿Usted dice que fueron avaladas por la interventoría, qué documentos o en qué acta aparece que esas mayores obras fueron avaladas por la interventoría? Nosotros con posterioridad a la glosa que dejamos dentro del acta 70, que fue donde se dejó la glosa, tuvimos varias reuniones cuando se empezaron a generar desde mayo de 2015 todos los derechos de petición, con la interventoría, sobre las cantidades ejecutadas no pagadas y se hizo una verificación de las cantidades que eran verificables, había otras que no podían verificarse, porque ya hacían parte, tengo entendido que no se podían ver porque ya estaban por debajo, pues en el subsuelo, o habían materiales o cosas que no se podían medir, y que terminaba siendo peor dañar que revisar, entonces todo lo que era verificable fue objeto de una mesa de negociación con la interventoría, porque nosotros antes de llegar acá presentamos una conciliación prejudicial donde la interventoría nos reconoció que nosotros habíamos hecho unas cantidades que no se habían ejecutado, y eso está en las pre actas de obra. (...) En esas mesas de negociación que se hicieron directamente con la interventoría y el contratista, es lo que tengo conocimiento, porque en ese momento ya nosotros contratamos la asesoría de un abogado externo especialista como en el tema de contratación, que nos acompañó en esas reuniones.*

*¿Recuerda si sobre las mayores cantidades de obra que se reclaman en el proceso, los integrantes del consorcio contratista en ejecución del contrato 0663 de 2009 solicitaron o no a la interventoría, y si a su vez la interventoría, dentro de la ejecución y vigencia de dicho contrato de obra, solicitó o no al INVÍAS adicionar en valor el contrato de obra y en qué fecha? El contrato*

*tuvo adiciones, nosotros lo que hicimos a través de derechos de petición fue solicitar el reconocimiento de esas mayores cantidades de obra; eran esos derechos de petición dirigidos al INVÍAS, con copia a la interventoría, incluso la respuesta del INVÍAS era remitírselos a la interventoría para que esta se pronunciara sobre los mismos.*

*¿Pero la pregunta está enfocada a las mayores cantidades de obra que se reclaman en el proceso? De eso le estoy hablando, de las mayores cantidades de obra que quedaron consignadas. (...) La ejecución del contrato estaba inicialmente hasta el 31 de julio, pero como digo, el acta de recibo tiene fecha de diciembre. Los derechos de petición tuvieron inicio en mayo de 2015 y se fueron más o menos hasta el 2016. Las mesas con la interventoría sé que fueron hasta el 2016, y sé que las respuestas del INVÍAS a esos derechos de petición en ese tiempo, que podemos hablar que estaba en ejecución el contrato, porque un contrato está en ejecución hasta que no se reciba, otra cosa es que se liquide, fueron reclamadas al INVÍAS con copia a la interventoría, o sea, a los dos.*

*¿Esas mayores cantidades de obra que se reclaman dentro de esta actuación, tenían o no respaldo presupuestal, y si fueron o no autorizadas por el INVÍAS? No recuerdo nada en ese sentido. Precisamente esa fue como la camisa de fuerza, cuando nosotros dejamos consignado dentro del acta de recibo que no estábamos de acuerdo con el balance que se hacía del contrato, pese a que esas adiciones se habían pagado, y donde el INVÍAS nos expuso que firmáramos porque se iban a perder los recursos y se iban a difuminar en el presupuesto del año siguiente, entonces es lo que yo puedo decir frente al respaldo presupuestal; era como que se perdía lo que se había dispuesto de ese CDP para este contrato y que por lo tanto debíamos firmar, y eso fue lo que hicimos, firmar. ¿Qué conocimiento tiene sobre la fecha en que fueron entregados los planos récord por parte del contratista al INVÍAS? No tengo conocimiento porque ya en esa parte, como dije ahorita, cuando la cosa se complicó por decirlo de alguna manera, ya intervino una firma de abogados externos.*

*¿Tuvo conocimiento de los documentos que hacían parte lógicamente del pliego de condiciones correspondiente a la licitación pública nro. LP-STG-SRN-009-2009, que dio lugar al contrato 663 de 2009? Mi vinculación con Procopal fue en una fecha posterior, yo ya encontré el contrato en ejecución, no en etapa pre contractual.*

*¿No conoció la matriz de riesgos? No, claro que uno sí conoce la matriz de riesgos, porque hace parte del pliego, pero no es lo que está buscando constantemente, no es el documento de referencia mientras que se está en la ejecución del contrato, va uno cuando la tiene que buscar y cuando tiene que hacer una reclamación. (...) Sí conocí la matriz de riesgos y la estudié muchas veces, pero sí usted me dice en este momento cuál es la matriz de riesgo, le digo que no la recuerdo.*

*En la matriz de riesgo correspondiente a la licitación pública nro. LP-STG-SRN-009-2009, que dio lugar al contrato 663 de 2009 se consignó tipificación del riesgo, descripción "modificaciones de algunas de las obras a ejecutar y/o de algunas de las cantidades de obras del contrato manteniendo el valor del presupuesto*

*determinado para el mismo". Observaciones "hace referencia a las modificaciones que se puedan presentar mediante las actas de modificación de cantidades de obra para cumplir con las necesidades del contrato, riesgo que asume el contratista". En relación con lo expuesto en la matriz de riesgo, usted podría informar si el consorcio contratista cumplió o no con lo consagrado en esa matriz de riesgo en la parte que le acabo de leer? Obviamente como abogada entiendo y veo a lo que va enfocada la pregunta, pero me parece que está direccionada para que yo diga que entonces era un riesgo que nosotros teníamos que asumir, y no todos los riesgos que asume el contratista conllevan consecuencias económicas ni desequilibrios contractuales.*

***Preguntas de la apoderada de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA***

*Se le pone de presente el folio 468, que consta en el cuaderno 1A, dentro del cual está el acta 70, en la cual ha señalado que el contratista dejó su salvedad. Frente a ello, quisiera ponerle de presente la fecha de elaboración del acta para que por favor la recuerde y dejar claridad sobre la fecha de dicho documento? La verdad es que no alcanzo a ver la fecha, veo 2015, pero los otros dos números no los veo. Me atrevo a decir 5-6-2015, es lo que yo veo aquí.*

*¿Usted dice que reconoce perfectamente el acta 70, esa es el acta 70? A mí me parece muy delicado, porque yo tengo en mi poder el mismo documento con una fecha de diciembre de 2015, incluso correos electrónicos por medio de los cuales la enviaron, entonces yo no podría decir que, porque está esta fecha acá, esa fecha es; incluso por eso me parece extraño, y por eso antes de que se me mostrara el expediente hablé con tanta propiedad de las fechas e hice alusión a un elemento sui generis de que el acta de recibo era posterior. (...) A ver yo quiero decir, y me ratificó en lo que dije, que el acta de recibo tiene fecha del 4 de diciembre de 2015; y que el acta 70, que acompaña los documentos del acta 70, que tengo en mi computador, que no es la que está ahí, que es lo que me parece delicado, tiene una fecha del 7 de diciembre de 2015. (...) Pero independientemente de la fecha, como dije que me la sé de memoria, sí es esta acta, obviamente aquí está en letra menuda, que no alcanzo a leer, donde dejamos la salvedad que no estábamos de acuerdo con el balance del contrato y que nosotros considerábamos que se nos debía reconocer más.*

*¿Participaba usted directamente de la medición de las obras en campo? No, porque mi labor como secretaria general de la compañía no incluye esta función, porque es técnica.*

*Indicó que posterior a las mediciones, también existían unos comités en donde se tomaba la decisión sobre la medición de las obras ¿Participaba usted de esos comités directamente? No participaba, ya había dicho que no participaba directamente de esos comités.*

*¿Qué elementos de juicio tiene para afirmar que en las mediciones se hacía lo que la interventoría quería, si ella no participaba directamente de la medición de las obras ni de los comités? No todas las participaciones directas en las obras en el comité tienen que estar acompañadas por la abogada de la compañía, esa, como dije, no es mi función (...) El acompañamiento jurídico que hacía el proceso, las actas donde están las cantidades de obra ejecutadas,*

*no pagadas, obedecían a las pre actas y actas de obra que eran tramitadas obviamente en ese entonces en la ejecución por los ingenieros, pero cuando ya ameritaron un pronunciamiento jurídico fueron estudiadas por mí. El estudio que se realizaba por mí, era un estudio basado en reuniones que hacíamos con mesas de trabajo con los ingenieros; los ingenieros manifestaban que finalmente cuando se iban hacer esas reuniones y por conocimiento de lo que es la labor de la interventoría dentro de un proceso, finalmente la interventoría es quien dice qué se paga y que no. No hay que estar allá para saber eso. (...) Es que son dos partes de la respuesta. Los ingenieros claro que me lo decían, pero por el conocimiento que tengo al haber estudiado derecho, sé que la interventoría tiene unas funciones, y el INVÍAS solo paga lo que la interventoría dice que se pague; es más, yo tengo entendido que se adelantó un proceso o se está adelantando un proceso sancionatorio en el INVÍAS contra la interventoría por las actividades ejecutadas no pagadas. (...) Supe por medio de los ingenieros donde se hacían los comités para analizar si estas reclamaciones eran viables o no, y eso es lo que nos tiene hoy en día aquí reunidos.*

#### **Tacha de testigos**

En el escrito contentivo de los alegatos de conclusión, los integrantes del consorcio ETSA PEBSA presentaron tacha frente a los testimonios de Juan David Botero Bedoya y Luz Mercedes Vélez Yarce.

Sobre el primer testigo, manifestaron que no hizo parte de la ejecución del contrato de obra 0663 de 2009, por lo tanto, no podía dar cuenta del desarrollo de este negocio jurídico.

De la segunda persona mencionada, quien se desempeña como secretaria general de Procopal, sostuvo la apoderada que, a su juicio, esta declarante hizo imputaciones desmedidas y alejadas de la realidad contra el consorcio interventor, además que demostró un marcado interés por favorecer a la parte demandante y pretendió hacer incurrir en error al Despacho afirmando situaciones en la que ni siquiera estuvo presente. Aunado a que, durante su declaración, hizo alusión a una fecha de elaboración del acta 70 que no concuerda con la data del documento que reposa en el expediente, y que además no solo fue aportado por las demandadas sino por la parte demandante, dando a entender la testigo que el documento aportado al cartulario no era fidedigno, acusación que considera es delicada y que merece, si es del caso, compulsar copias al ente investigador penal.

#### **Consideraciones frente a la tacha.**

El artículo 211 del Código General del Proceso prescribe:

*Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso (subrayado fuera de texto).*

Es de señalar, que la tacha no se propuso al momento de recepcionar los testimonios, sino se propuso al momento de presentar los alegatos de conclusión, la lógica señalaría que lo más apropiado sería que se hiciera al momento de la recepción del testimonio, sin embargo, revisado el texto legal antes transcrito del artículo 211 del C. G. del P., no se advierte que esta petición se deba hacer en un momento procesal determinado o que en forma perentoria deba realizarse esta petición.

Es de señalar que en el artículo 218 del anterior C. de P.C, la norma si era clara en señalar que la tacha se debía interponer en el momento procesal de la recepción, pero al redactarse el nuevo C. G del P., este apartado quedó eliminado, lo que refuerza que la intención del legislador fuese el de permitir esta solicitud aun posteriormente a la recepción del testimonio. Y lo anterior tiene sentido por el hecho que, aún en la anterior legislación la tacha propuesta no tiene como finalidad impedir la declaración del testigo, y además frente a la exigencia de que la misma se debe evaluar al momento de dictar sentencia.

En atención esto, se resolverá la solicitud de tacha planteada por los integrantes del consorcio llamado en garantía.

La tacha de testimonios ha sido una figura establecida para restar valor probatorio a una declaración rendida, cuando se evidencien circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del testigo por parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

Frente a los argumentos esbozados en relación con el primer testigo, señor Juan David Botero Bedoya, debe advertirse que ellos no son suficientes para considerar al declarante

sospechoso o para restarle valor probatorio a su declaración, pues aunque es cierto que esta persona no participó en la ejecución del contrato de obra objeto de este proceso, sí tuvo conocimiento de algunos hechos que se consideraron en su momento podían interesar al proceso, y a ello se limitó su declaración, pues incluso en la diligencia en la cual se recibió el testimonio, consciente de esta situación, el Magistrado sustanciador del como presidente de la audiencia y director del proceso, fue claro en advertir a las partes que no aceptaría preguntas relacionadas con la ejecución del contrato, en tanto el testigo no había conocido las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó el mismo.

Por ello, no se aceptará la tacha de este testimonio, pues es claro que la información que él brindó acerca del objeto del proceso, no se relacionó con la ejecución del contrato de obra sino con otros aspectos que también interesan a este trámite judicial.

En cuanto al testimonio de la señora Luz Mercedes Vélez Yarce, advierte este Tribunal que su testimonio a pesar del cargo que ostentaba con la parte procesal, pudiera tener dependencia de esta y además que es cierto que cuando se hizo referencia al acta de obra 70 hubiese señalado que esta se realizó en una fecha diferente, lo cierto es que precisamente esto último lo que denota es mayor transparencia, imparcialidad, y que la misma no fue deliberadamente preparada, en todo caso, es claro que todas las pruebas recaudadas dentro de un proceso, deben ser contrastadas con las demás, para que todas en consuno integralmente conlleven al convencimiento del Juez, al margen de ello, la declaración por esos aspectos no se puede predicar que la misma fue parcializada, no significa que quisiera hacer incurrir en un error, más cuando el juez del proceso tiene la posibilidad de corroborar con la prueba documental la veracidad de la información que se está brindando para arribar así a la conclusión que corresponda.

Sumado a ello, no advierte esta Corporación un ánimo revanchista o favorecedor en su declaración, y es claro que la deponente, en su condición de secretaria general de uno de los integrantes del consorcio de la parte demandante, pudo conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló y finalizó el contrato de obra número 0663 de 2009; estando este Juez Plural en capacidad de determinar, de acuerdo a sus respuestas, si se trataba de un testigo de oídas así como de la veracidad de su dicho, al cotejarlo con las demás declaraciones y pruebas.

Por estas razones, tampoco prosperará esta tacha.

En consecuencia, las declaraciones de estas personas se tendrán en cuenta para desatar los interrogantes que se plantearon en este caso.

### **Primer problema jurídico**

¿Demostró la parte demandante que el Instituto Nacional de Vías incurrió en los incumplimientos contractuales alegados, según el clausulado del contrato de obra nro. 0663 de 2009?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que la parte demandante no demostró de ninguna manera las supuestas mayores cantidades de obra que ejecutó, razón por la que no se puede hablar en este caso, que el no pago de las mismas conlleve un incumplimiento contractual por parte del INVÍAS, más cuando se probó que la demandada pagó todas las sumas de dinero que se generaron de las 70 actas de obra.**

De acuerdo a lo planteado en la demanda, la parte actora instó a que se reconozcan unas mayores cantidades de obras que ejecutó en virtud del contrato de obra nro. 0663 de 2009, las cuales, según su dicho, no le fueron reconocidas por la entidad contratante; mismas que estimó en la suma de \$3.952.398.774.

Para ello, en primer momento, hizo alusión a un incumplimiento del contrato por parte del INVÍAS, al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato.

Como pretensión subsidiaria, solicitó se ordene cancelar esa misma suma de dinero, pero como consecuencia de un desequilibrio contractual, el cual adujo es imputable a la entidad demandada.

En tal sentido, la Sala realizará unas precisiones en torno al equilibrio económico del contrato.

Se conoce como principio de equilibrio económico o ecuación financiera aquel que busca que en todo contrato administrativo la administración logre la realización de un fin de interés general, siendo el contrato el medio que utiliza para la alcanzar sus objetivos. Pero para ello necesita la colaboración de los particulares, los cuales concurren como contratistas a la formación de un negocio jurídico persiguiendo un interés particular, este es, el de obtener un provecho económico o lucro que se traduce en un derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual.

Se entiende entonces que este principio se dirige a: *“garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio<sup>8</sup>. Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución”<sup>9</sup>.*

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

Aunado a lo anterior, el numeral 1º del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 da a entender que otra de las circunstancias que puede generar desequilibrio económico del contrato, se da por actos o hechos de la entidad administrativa contratante, *“como cuando no cumple con*

---

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

<sup>9</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección B - C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) - radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

*las obligaciones derivadas del contrato” o introduce modificaciones al mismo, sean estas abusivas o no.*

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

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

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

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

*En lo que atañe a la figura del equilibrio económico del contrato, su primaria regulación se encuentra en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que lo establece como una condición que debe reunir todo contrato estatal para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del contrato, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder su restablecimiento<sup>10</sup>.*

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

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

<sup>10</sup> Así, el artículo 27 de la citada ley, establece: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar (...).

*a solicitar la restitución de tal equilibrio, siempre y cuando tal ruptura no obedezca a situaciones que le sean imputables<sup>11</sup>.*

*Luego, el equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de equivalencia de prestaciones<sup>12</sup>–.*

*En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina<sup>13</sup> han clasificado sus causales en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la teoría de la imprevisión por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado “hecho del príncipe”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “ius variandi”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.*

*Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico<sup>14</sup>. En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos son propios del álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes al celebrar el acuerdo de voluntades.*

*Ahora bien, como lo ha dicho la Sala en otras oportunidades<sup>15</sup>, dado que el incumplimiento de uno de los contratantes entraña, ciertamente, la afectación de los derechos de la parte cumplida, puede pensarse que el incumplimiento contractual de la administración da lugar al rompimiento del equilibrio económico*

<sup>11</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de fecha 4 de abril de 2002. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez. Radicación N° 25000-23-26-000-1993-8775-01(13349)

<sup>12</sup> Véase al respecto la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

<sup>13</sup> Véase, al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454.

<sup>14</sup> Ver, entre otras, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, el 23 de noviembre de 2017, exp. N° 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865), el 30 de mayo de 2019, exp. N° 53875 (M.P. Marta Nubia Velásquez Rico) y el 20 de noviembre de 2019, exp. N° 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934).

<sup>15</sup> Sentencia del 31 de enero de 2019, exp. N° 25000-23-26-000-2003-00650-01(37910).

*del contrato, máxime cuando el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993 señala el incumplimiento como una de las causas de tal ruptura; sin embargo, el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad, bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto se trata de dos "...instituciones distintas en su configuración y en sus efectos"<sup>16</sup>, puesto que la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede, como se verá, en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato<sup>17</sup>.*

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

Como en primer momento se hizo mención a un incumplimiento del contrato, pasará esta Sala a estudiar lo relativo a esta súplica de la demanda, y referenciará el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 que establece lo siguiente:

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

Como se adujo, el incumplimiento del contrato se deriva de comportamientos antijurídicos de las partes en relación con las obligaciones pactadas, lo que da la posibilidad, o de buscar la ejecución forzada de la obligación o la extinción del negocio, y pedir la reparación

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 28.616, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>17</sup> Sobre las diferencias entre el incumplimiento del contrato y el rompimiento del equilibrio económico del contrato, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29214, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 38449, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 13 de abril de 2016, expediente 46297, entre otras.

integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, en la medida en que se acrediten dentro del proceso.

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

*13.1. La Sala advierte que ante la solicitud de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de los extremos del contrato, a la demandante le corresponde, por un lado, acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y, de otra parte, que su cocontratante incumplió las que le eran exigibles. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado<sup>18</sup>:*

*16. Reitera la Sala<sup>19</sup> que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna<sup>20</sup>, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).*

*17. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”<sup>21</sup>, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.*

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 24217, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

<sup>19</sup> [3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, rad.050012325000199401059, exp.21.315, CP Danilo Rojas Betancourth.

<sup>20</sup> [4] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 3 de julio de 1963: “La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido”.

<sup>21</sup> [5] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, Rad. 23001233100019970876301 (17.552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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

*19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago<sup>22</sup>.*

*20. La Sala reitera<sup>23</sup> que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos<sup>24</sup> tiene una doble dimensión:*

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

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

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

<sup>23</sup>[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

<sup>24</sup> [8] Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”

*única situación que justificaría la condena solicitada* <sup>25</sup>  
(subrayado fuera de texto).

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

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

Cuando se desciende al caso concreto, y se revisan estos elementos, se observa que la parte demandante nunca expresó de manera concreta cuál era el incumplimiento de la entidad en relación con el contrato nro. 0663 de 2009, ya que simplemente se limitó a manifestar que esta debía reconocer una cantidad de dinero por mayores obras ejecutadas, de lo cual infiere la Sala que el deber y obligación no acatada por el INVÍAS, según la parte actora, fue la de pago.

Sin embargo, frente a este reclamo, deberá advertir este Tribunal, por ser un aspecto que constituye el punto medular de este proceso, que dentro del cartulario no reposa una sola prueba que dé cuenta o que acredite de manera cierta, fehaciente y concreta, cuáles fueron esas mayores cantidades de obra que se ejecutaron por parte del consorcio contratista del contrato de obra 0663 de 2009 que reclama.

Las únicas pruebas que allegó la parte actora en torno a esas mayores cantidades de obra fueron los 18 derechos de petición que presentó al INVÍAS, en los cuales se relacionaban obra de arte en muros y vía, filtros de la vía, estructura de pavimento, dónde estaban localizadas las mismas y su valor, de lo cual desprendió que se le adeudaba la suma de

---

<sup>25</sup> [9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. N.º 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

\$3.952.398.774; prueba que claramente no es suficiente para considerar que esas obras se ejecutaron, y menos para determinar su valor. Es decir, la parte actora no desplegó una actividad probatoria suficiente encaminada a acreditar de manera contundente esta pretensión, tal como era su obligación en un proceso de este tipo.

Debe advertirse que en el cartulario reposa un oficio del 8 de julio de 2016, mediante el cual el representante legal del consorcio ETSA PEBSA (interventor) le indicó al subdirector de la Red Nacional de Carreteras del Instituto Nacional de Vías que en concepto de la interventoría, pese a que el consorcio CVC había fallado en su deber de informar de manera oportuna a lo largo de la ejecución del contrato sobre las mayores cantidades de obra que reclamaba, no reconocer aquellas que pudieron ser verificadas, medidas en campo y que en efecto no fueron pagadas, podía conllevar un enriquecimiento sin causa. Sumado a que como el contrato fue pactado a precios unitarios, se conocía sobre la provisionalidad de las actas de obra y que el acta de recibo definitivo había quedado sujeto a la entrega de los planos récord, lo cual ocurrió el 6 de junio. En tal sentido, la interventoría recomendaba conciliar por una suma no superior a \$1.899.881.999.

De esta situación también dio cuenta la testigo Diana Carolina Daza, quien labora para uno de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA, Estudios Técnicos S.A.S, que incluso aportó el documento al que se ha hecho mención en el párrafo anterior al momento de rendir su declaración. La testigo informó que en virtud de unas reuniones sostenidas con el INVÍAS se había analizado la posibilidad de reconocer esas obras adicionales, primero por vía de liquidación del contrato, y a raíz del cambio de subdirector de la Red Nacional de Carreteras, a través de una conciliación prejudicial; pero que el instituto al momento de realizarse esta diligencia manifestó que no era su intención llegar a un acuerdo con el contratista, pese a que esa había sido la recomendación de la interventoría, precisamente por haber observado que habían unas cantidades de obra que se habían ejecutado pero no pagado.

Si bien para esta Sala estas pruebas podrían constituir un indicio de que se pudieron haber ejecutado unas mayores cantidades de obra, por sí solas no constituye plena prueba de esas obras que está reclamando la parte demandante, pues para ello era necesario demostrar, dentro de este trámite judicial, y como ya se indicó, la cantidad, ubicación, momento de realización, entre otros aspectos, para así poder considerar que las mismas se llevaron a cabo, que no habían sido cubiertas por las adiciones y por lo tanto el deber de cancelarlas, lo cual se pudo hacer a través de un dictamen pericial que ratificara o lo aseverado por la interventoría, o lo afirmado por la parte actora o lo dicho por el INVÍAS.

Al no haber prueba de esas mayores cantidades de obra, no se puede evidenciar entonces el perjuicio que el supuesto incumplimiento del INVÍAS causó a la parte actora a nivel económico; más cuando esta Corporación, de conformidad con el acta de recibo y entrega definitiva de la obra, y los testimonios recaudados dentro del proceso, encuentra que dentro del contrato de obra nro. 0663 de 2009 se realizaron 70 actas de obra que fueron canceladas en su totalidad por el instituto.

Actas de obra que tenían su origen en unas pre actas que debían ser elaboradas de manera conjunta tanto por la interventoría como por el contratista, pues de ello da cuenta el párrafo tercero de la cláusula novena del contrato, así como los ingenieros declarantes que hicieron parte de la ejecución de la obra, e incluso las abogadas que rindieron declaración dentro de este trámite judicial, por lo que la Sala se cuestiona ¿por qué en ese momento no se llamaba la atención por parte del contratista para que efectivamente lo que estuviera quedando consignado en las pre actas correspondiera a lo realmente lo ejecutado?

Y es que al revisar la forma en qué se hacían las pre actas y actas de obra se encuentra que Lina María Ochoa Lozano, en su calidad de coordinadora del proyecto, adujo que lo que se hacía era que normalmente, semana a semana, se reunían la interventoría y el contratista con sus respectivos inspectores de obra y procedían a realizar en conjunto las medidas en campo, las cuales se unían semana a semana para así tener un consolidado al final del mes; valores que posteriormente eran avalados tanto por el residente de interventoría como del contratista.

Esto se corrobora con el dicho de Andrés Mauricio Quintero Pinilla, ingeniero residente de tramo, quien explicó que los encargados de elaborar las pre actas y actas de obra eran los residentes de ambas partes, tanto de la interventoría como del contratista, quienes definían y firmaban el acta para proceder con los pagos. Y que ese procedimiento de medición y cuantificación de las cantidades de obra se realizaba por parte de los auxiliares e inspectores de campo de la interventoría, semana a semana, y que al final de cada mes se verificaban en campo las cantidades por los residentes de obra, luego de lo cual se sentaban a depurar las mismas.

Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona, Director Territorial del INVÍAS, también explicó sobre este tópico que lo primero que se hace es la ejecución de la obra, la cual está controlada, revisada y aprobada por la interventoría. Que luego entre el contratista de obra y la interventoría se hace lo que se denomina una pre acta, que es un documento en el cual se

plasman todas las medidas que se van llevando a cabo con la periodicidad que el interventor y el contratista definan, y que, basados en estas pre actas, que son medidas con los inspectores y con los ingenieros residentes de obra y de interventoría, se hace todo el análisis y las sumatorias finales de lo que se ejecutó en el mes. Producto de todo este trabajo sale el acta parcial de obra, que es un documento resumido de todas las medidas del mes, es decir, de cuáles son las cantidades de obra ejecutadas en ese interregno.

En tal sentido, aclaró este testigo, no es normal que al hacerse las pre actas y luego las actas queden algunas obras por reconocerse, puesto que las obras que se van ejecutando se van plasmando en estos documentos, y lo que se espera es que todo lo que se vaya haciendo se mida periódicamente, y que esa medición se plasme en las pre actas y actas.

De acuerdo a lo analizado, efectivamente se ratifica que el contratista tenía la posibilidad, al momento de realizar las pre actas y actas de obra, de exponer que las cantidades que se habían ejecutado no correspondían a las que se estaban reconociendo, más cuando según del clausulado del contrato, y lo afirmado por los testigos, existía la posibilidad de incluir en el mes siguiente alguna obra que hubiera sido realizada y no medida en el mes que correspondía.

Aunado a ello, debe advertirse que el contrato 0663 de 2009 fue objeto de 14 adiciones, 10 de ellas en dinero, lo que permite inferir que se buscó, en el desarrollo de este, cancelar las reclamaciones que sobre el tema monetario realizó el contratista, pues incluso los testigos informan que antes de finalizar el negocio jurídico se presentaron dos peticiones atinentes a mayores cantidades de obra, las cuales fueron atendidas de manera favorable, incorporando al contrato los dineros para cubrirlas. Aspecto del que también da prueba el oficio del 16 de junio de 2015.

Por otro lado, si bien es cierto en el párrafo primero de la cláusula octava se indicó que las actas de obra tenían el carácter de provisionales en lo que se refiere a la calidad de las obras y las cantidades de obra aprobadas por el interventor, también se plasmó allí que el interventor podría, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones de cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él, advirtiéndose además que ningún documento que no fuera el acta de recibo definitivo de la totalidad o parte de las obras, podría considerarse como constitutivo de aprobación de las obras objeto del contrato.

Por ello, aunque en el acta 70 que data del 5 de agosto de 2015, y en el acta de recibo y entrega definitivo de la obra que tiene fecha del 4 de diciembre de 2015, se dejaron

consignadas unas salvedades por el contratista en torno a que reclamaría por unas obras ejecutadas y no pagadas, lo cierto es que nunca se indicó de manera concreta a qué obras se refería, mucho menos su cantidad y valor, y más cuando esas salvedades se hicieron luego de finalizadas las obras del contrato.

Y pese a que en el acta de recibo -que según el contrato es el documento constitutivo de aprobación de las obras- se manifestó que estaban pendientes los planos récord donde se visualizaría tanto lo ejecutado como lo no ejecutado, y que las características de las obras que se recibían (longitud, anchos, altura, espesores, profundidad, diámetros) eran aproximadas o sujetas a variaciones por no contar precisamente con esos planos, se debe destacar que según el manual de interventoría la elaboración y entrega de esos planos récord era una obligación del contratista que además debía cumplir para el momento de suscribirse este documento, afirmación que también se respalda con los testimonios, especialmente del director territorial del INVÍAS, es para la Sala una prueba contundente el hecho de que en ninguna de las preactas y actas definitivas de obra -70 en total- se hiciera alusión a esas mayores cantidades de obra, pues es el momento lógico e ideal para reclamar estas supuestas mayores cantidades de obra.

Cuando se revisa el manual de interventoría de obra pública del INVÍAS del año 2007<sup>26</sup>, se encuentra que en él se dispuso que el acta de recibo definitivo debía contener, entre otros documentos, *“constancia de entrega de los planos definitivos actualizados de la obra, cuando aplique acorde al tipo de obra ejecutada por parte del contratista al INVÍAS, avalados por el interventor (planos récord con metas físicas ejecutadas debidamente abscisado y localizado a escala 1:500 de las obras ejecutadas, en los casos que aplique, y planos en planta de las obras donde se visualice tanto lo ejecutado como lo no ejecutado; perfiles estructurales por tramo de obra ejecutada). Los planos se entregarán en medio magnético (Autocad) y físico”*. Este mismo requisito del acta de entrega y recibido definitivo se consignó en el manual de interventoría del INVÍAS del año 2010<sup>27</sup>.

Debe tenerse en cuenta, según explicación del testigo Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona, que los planos récord lo que hacen es plasmar de manera gráfica lo ejecutado en la obra, para que así quede documentado lo que se llevó a cabo. Que precisamente por eso se llaman planos récord, porque hacen todo un recuento de la obra, es decir, se convierte en la historia gráfica del contrato. Pero aclaró que, lo que a su juicio genera el reconocimiento y pago de la obra que se ejecuta, son las actas de obra y las medidas de obra que se hacen

---

<sup>26</sup> CD folio 291 – archivo denominado manual de interventoría INVÍAS 2007- página 120

<sup>27</sup> CD folio 291 – archivo denominado manual de interventoría INVÍAS 2010- página 89

en campo después de la ejecución de todas las actividades, ya que la función de los planos récord es simplemente evidenciar qué se ejecutó, qué no y cómo quedaron las obras.

Lo anterior significa, que para el momento en que se suscribe el acta de recibo y entrega definitivo de la obra, efectivamente se debe contar con los planos récord, los cuales se utilizan para verificar gráficamente las cantidades de obra ejecutadas; documentos que deben ser elaborados por el contratista de obra, y que para este caso se verificó fueron entregados solo hasta el 6 de junio de 2016<sup>28</sup>. Planos que, aunque la parte actora echó de menos y que le sirvieron de base para cimentar la nota que realizó en el acta de entrega y recibo definitivo de obras, no puede pasar por alto el Tribunal era su deber suministrarlos al momento de suscribirse el acta de recibo y entrega definitivo de la obra, más cuando su intención era demostrar que había unas mayores cantidades de obra ejecutadas y no pagadas. (El posible incumplimiento del deber de entregar los planos record, no conlleva a que se pierda el derecho al reconocimiento de mayores cantidades de obra)

Encuentra esta Sala de Decisión, además, que en el pliego de condiciones, que según la cláusula vigésima sexta del contrato 0663 de 2009 hace parte de los documentos que integran el mismo, se estipuló específicamente en el punto 8.5.3 en relación con las cantidades de obra que *“Las cantidades de obra por ejecutar son las que se presentan en el Formulario 01 de la propuesta, estas son aproximadas y están calculadas con base en los estudios preliminares del proyecto; por lo tanto, se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra; tales variaciones no viciarán ni invalidarán el contrato producto de ésta licitación pública. El contratista está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presenten circunstancias imprevisibles que afecten el equilibrio económico del contrato. Si durante la ejecución del proyecto fuere necesario modificar las cantidades de obras establecidas en el Formulario de la propuesta, el contratista estará en la obligación de incluir los cambios a que haya lugar en el citado formulario, de acuerdo con la respectiva acta de modificación.*

*Para los fines de pago regirán las cantidades de obra realmente ejecutadas, pero éstas no podrán superar el valor determinado en el contrato”*(CD folio 291- archivo “documentos del contrato 0663 de 2009”).

Lo establecido en el pliego de condiciones permite evidenciar que el contratista debía ejecutar las mayores cantidades de obra que resultaran a los mismos precios de la

---

<sup>28</sup> Folio 550 C.1A

propuesta, salvo que se presentaran circunstancias imprevisibles que afectaran el equilibrio del contrato y en dado caso que ello ocurriera, lo lógico es que se hicieran ver en las preactas y actas definitivas de las mismas, memento en el cual participa tanto el contratista como el interventor y el momento ideal para reclamar el cobro de las mismas.

Y es que debe recordarse que las mayores cantidades de obra hacen alusión a la ejecución de unos *ítems* que sí han sido contemplados inicialmente en el contrato, solo que en cantidades inferiores. En este caso el ingeniero Juan David Botero Bedolla señaló que todas las actividades que está reclamando el consorcio eran actividades que ya tenían precios pactados con el INVÍAS y que ya estaban incorporadas dentro del contrato, pero que se realizaron en mayor cantidad, es decir, no eran obras extras.

En este caso, el pago del contrato objeto del proceso fue pactado mediante el sistema de precios unitarios, lo cual ocurre ante la imposibilidad de establecer con exactitud el valor de la obra de manera previa a la ejecución del negocio jurídico, y que lleva a que el proponente establezca, en su propuesta, unos valores unitarios respecto de cada unidad de obra prevista por el contratante, de tal manera que el valor final del contrato será el resultado de sumar todos los productos que a su turno surjan de multiplicar los precios unitarios definidos por las cantidades de obra final y efectivamente ejecutadas, tal como ocurrió en este caso, pues las 70 actas de obra reflejan las obras realizadas y el valor de estas mes a mes, para un total de \$172.407.918.037, que fue el que se canceló según el acta de recibo definitivo.

Corolario de lo expuesto, y de acuerdo a lo probado, lo que evidencia en este caso el Tribunal es que las 70 actas que se elaboraron a lo largo de la ejecución del contrato 0663 de 2009, que dan cuenta de las obras realizadas, fueron pagadas en su totalidad al consorcio Vías del Centro; mismas que se basaban en las mediciones que hacía el contratista junto con la interventoría y que quedaban reflejadas en las pre actas de obra que luego se convertían en actas; dineros que cubrieron el valor total del contrato, o por lo menos las obras que hasta el acta final, o acta 70, se habían llevado a cabo.

Y aunque la parte demandante afirma que el INVÍAS incurrió en incumplimiento contractual, según su dicho, por no pagar esas mayores obras ejecutadas, lo cierto es que si bien conforme al contrato en caso de que se presentaran mayores cantidades de obra a realizar, las mismas se debían reconocer y pagar a medida que se levantaban las preactas y actas de obra, y estando demostrado que todas las actas levantadas fueron canceladas, no se ve que incumplimiento se le pueda endilgar por este concepto a la contratista.

Pese a que en la demanda se manifiesta que de manera sistemática y durante toda la ejecución del contrato la interventoría dejó de reconocer al contratista cantidades de obra ejecutada, y que incluso este solicitó suspender la ejecución de las obras con el fin de asegurar la reserva presupuestal, frente a lo cual la interventoría manifestó que si paraban las labores se iniciaría un proceso administrativo sancionatorio de caducidad, esta afirmación se queda sin respaldo, pues no hay la más mínima evidencia de que se hayan reclamado dentro de la ejecución del contrato, aparte de las dos solicitudes que fueron atendidas, otras obras ejecutadas, y menos que se haya intimidado con adelantar un proceso sancionatorio.

Siendo así, en relación con el incumplimiento contractual, para la Sala no se acreditaron los elementos que se requieren para configurar esta figura como son, la no observancia o el no acatamiento de una obligación emanada del contrato imputable al INVÍAS; el daño antijurídico sufrido por el contratista o la lesión de su derecho a la prestación; y la relación o nexos de causalidad entre los dos anteriores.

### **Segundo problema jurídico**

¿Demostró la parte demandante una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato de obra nro. 0663 de 2009 suscrito entre el Consorcio Vías del Centro y el Instituto Nacional de Vías, que deba ser compensada por parte de la entidad contratante?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis de que la parte demandante tampoco acreditó el desequilibrio contractual, ya que no se demostraron las mayores cantidades de obra ejecutada; sumado a que las peticiones del contratista se tornan extemporáneas, pues solo se reclamaron después de haberse suscrito el acta de obra 70, y que por el hecho de presentarse unas reclamaciones, no por ello se entiende probadas las mayores cantidades de obra, pasando por alto que el contrato había sido objeto de adiciones y prórrogas.

Sobre el desequilibrio económico del contrato, lo único que aduce la parte demandante es que se alteró el equilibrio financiero del contrato de obra por razones imputables a la entidad.

Como se reseñó en líneas anteriores, el concepto de equilibrio económico del contrato ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, y es un concepto que se refiere a la correspondencia o equivalencia objetiva que se presenta en

las prestaciones en los contratos estatales y que debe garantizarse a lo largo de su ejecución, para lo cual se deben adoptar las medidas que sean necesarias en aras de restablecer y conservar dicha igualdad de condiciones.

En todo caso, no debe perderse de vista que el concepto de equilibrio económico no supone necesariamente que el contratista no pueda sufrir pérdidas en la ejecución de un contrato estatal, pues aunque este es conmutativo y, por tanto sus prestaciones son equivalentes, como todo negocio jurídico lleva implícito un alea normal, que *"(...) como su nombre lo indica, puede conllevar el hecho de que alguna de las partes no reporte el beneficio o la utilidad que esperaba inicialmente con el negocio jurídico, bien porque la obra o el servicio resultó más oneroso de lo esperado –v.gr. para la entidad contratante–, o porque el contratista tuvo que incurrir en gastos y costos superiores a los proyectados y, por lo tanto, la ejecución del contrato no le reportó la utilidad esperada."*<sup>29</sup>.

El equilibrio económico del contrato puede afectarse por factores externos a las partes, dando lugar a la *teoría de la imprevisión*, por la expedición de leyes o actos administrativos de carácter general en ejercicio legítimo de las potestades constitucionales y legales, los cuales han sido concebidos por la doctrina como *hecho del príncipe*, por otros actos o hechos de la entidad en desarrollo de una cláusula excepcional del contrato<sup>30</sup>, o por las sujeciones materiales imprevistas<sup>31</sup>.

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

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejera Ponente: Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz (E). Sentencia del 6 de mayo de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00271-01(31837).

<sup>30</sup> Mutis Vanegas, A. y Quintero Múnera, A., (2000), *La Contratación Estatal: Análisis y Perspectivas*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, págs. 321 a 325.

<sup>31</sup> Rodríguez R., L., (2005), *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Bogotá, Temis, pág. 402.

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

La situación que se planteó en el escrito de demanda, es que el desequilibrio contractual se originó por razones imputables a la entidad contratante, fundamentándola en que la administración los obligó a ejecutar esas obras adicionales.

En sentencia citada frente al problema jurídico anterior se dijo: *el Máximo Tribunal Administrativo en sentencia de la Sección Tercera - Subsección A del 3 de abril de 2020 - radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442) explicó su alcance así:*

*En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina<sup>32</sup> han clasificado sus causales en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la teoría de la imprevisión por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado "hecho del príncipe", que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado "ius variandi", referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.)*

En el caso bajo estudio, no se demostró ninguno de los anteriores ventos, pues en el caso de que se requiriera unas mayores cantidades de obra, y fueran ordenadas por la entidad contratante, estas no tendrían la virtud de ser imprevistas, pues conforme se señaló la forma de pago, cualquier obra adicional que se hiciera estaba previsto su forma de reconocerla y pagarla, cosa que no se advierte en las 70 actas de obra suscritas entre las partes.

También es necesario advertir, que la jurisprudencia ha sido enfática que, en aquellos contratos que han sido objeto de prórrogas y adiciones, la oportunidad para reclamar este

---

<sup>32</sup> Véase, al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454.

desequilibrio es precisamente al momento de suscribir estas prórrogas, tal como lo advirtió el señor Procurador Judicial en su concepto.

Sobre el tema, el Consejo de Estado<sup>33</sup> ha precisado lo que se transcribe a continuación:

*Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato<sup>34</sup>:*

*“No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...”*

*Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificador que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista<sup>35</sup>:*

*“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en **sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR**. Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió **contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes**” (subraya la sala).*

*No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica,*

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

<sup>34</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de julio de 1992, exp. 6032, C.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>35</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

*financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.*

*Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida<sup>36</sup>, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual<sup>37</sup>. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial. En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante<sup>38</sup>, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso.*

*Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.*

<sup>36</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 12.849.

<sup>37</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de agosto de 1987, exp. 3886, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>38</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. No. 10.151, C.P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente, en sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se enunciaron estos mismos criterios de necesidad de la autorización y recibo a satisfacción respecto de obras adicionales no amparadas en el contrato, pero que resultaban esenciales para la obra, como presupuesto para que proceda algún reconocimiento.

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

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

*En este orden de ideas, en relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato. (Líneas fuera de texto).*

En providencia del 29 de enero de 2018<sup>39</sup>, el Máximo Tribunal Administrativo puntualizó que, en aplicación del principio de la buena fe, la oportunidad para efectuar las solicitudes, reclamaciones o salvedades en relación con los hechos generadores de un desequilibrio económico del contrato se concreta en el momento mismo en que se suscriben las prórrogas, adiciones y demás acuerdos que se supone están instituidos como mecanismos para restablecer cualquier desequilibrio contractual, siempre y cuando se haya hecho uso de aquellos, y no de manera posterior, incluso en la liquidación del contrato:

*(...) es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud*

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 29 de enero de 2018. Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00118-01(52666).

*de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.*

*En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."*

*Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.*

*Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como se sabe, la buena fe contractual, que es la objetiva, "consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia"<sup>40</sup> (Se subraya).*

*En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impropia por vulnerar el principio de la buena fe contractual.*

*Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento (...) la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:*

*(...)*

*Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación (...)<sup>41</sup>*

*(...)*

<sup>40</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

<sup>41</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.

*La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar:*

*“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:*

*En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial-, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.*

*(...)*

*Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:*

*“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.*

*“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.*

*“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica<sup>42</sup>.*

---

<sup>42</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado).

*“Por tanto, es inadmisibile que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”*

*(...)*

*En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.*

*En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero<sup>43</sup>. (Líneas fuera de texto).*

Debe advertirse en este punto, que el contrato de obra nro. 0663 de 2009 inició el 8 de octubre de 2009 y venció el 31 de julio de 2015. El acta nro. 70 se firmó el 5 de agosto de 2015; y el acta de recibió definitivo de la obra data del 4 de diciembre de ese año.

También se evidencia que, de las reclamaciones presentadas por el consorcio demandante, dos se presentaron antes de que venciera el plazo del contrato, 29 de mayo y 16 de julio de 2015; las restantes fueron radicadas en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015 y enero de 2016.

Hay prueba que esas primeras peticiones fueron atendidos por la interventoría y la entidad contratante, pues incluso se afirmó dieron origen a unas adiciones en dinero; así como también se observan unas prórrogas en relación con el plazo de ejecución. Las demás reclamaciones se dieron de manera posterior en la última acta final de la obra, número 70, que como se dijo, es de fecha 5 de agosto de 2015, incluso una reclamación se radicó posterior al acta de entrega y recibo definitivo, que es de diciembre de 2015.

La declarante Lina María Ochoa Lozano, al respecto, adujo que recordaba que cuando el contratista hizo unas observaciones al finalizar el contrato, las mismas fueron atendidas y

---

<sup>43</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648.

subsanadas. Lo cual informó también Hernando Chica Aguirre, quien incluso adujo que esas adiciones, según la Ley 80 de 1993, habían llegado casi al tope máximo establecido en la norma.

De igual manera Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona manifestó que recordaba que en la época contractual el consorcio CVC presentó unas solicitudes a la interventoría y al INVÍAS para el pago de unas obras que ellos consideraron habían hecho y que todavía no se les habían reconocido, las cuales la interventoría revisó, miró, analizó y realizó las compensaciones a que había lugar; pero que ya el segundo escenario fue cuando se terminó el contrato, pues el contratista radicó una serie de derechos de petición en los que solicitaba el reconocimiento de lo que él consideraba eran unas obras adicionales.

Diana Carolina Daza Vallejo también adujo que, durante la ejecución del plazo del contrato, más o menos en mayo – junio de 2015, el contratista presentó reclamaciones, pero que fueron las únicas radicadas dentro del plazo de ejecución contractual, incluso esta declarante afirmó que los demás derechos de petición, a su juicio, eran extemporáneos.

Finalmente, Luz Mercedes Vélez Yarce corroboró que el contrato tuvo 14 adiciones, siendo 7 prórrogas; adiciones que obedecieron a mayores cantidades que hubo que hacer dentro del proyecto las cuales habían sido pagadas.

Esto da cuenta que efectivamente las adiciones fueron canceladas en su totalidad, y que solamente dos peticiones fueron presentadas antes de que finalizaran las obras objeto del contrato 0663 de 2009.

Sobre este tema también debe advertirse que la interventoría, en el escrito del 8 de julio de 2016, fue clara en afirmar que el contratista de obra había fallado en su deber de informar de manera oportuna a lo largo de la ejecución contractual sobre las mayores cantidades de obra que reclamaba.

En tal sentido, la oportunidad contractual para solicitar el pago de esas mayores cantidades de obra que asegura ejecutó la parte actora, al haber sido el contrato adicionado en dinero y ampliado en tiempo, era precisamente al momento de efectuar esas adiciones y prórrogas, pues de lo contrario las peticiones se tornan en extemporáneas, según lo establecido por el Consejo de Estado, incluso irían en contra del principio de buena fe; más cuando en este caso está acreditado que los 16 derechos de petición se presentaron de

manera posterior a la firma del acta final de obra (#70), incluso uno al acta de entrega y recibo definitivo de la obra.

Infiere la Sala que en el presente asunto la parte actora, de consuno con la entidad contratante, acudió en su momento a los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para mantener durante la ejecución del contrato las condiciones financieras existentes al momento de la suscripción del mismo, sin presentar reclamación previa alguna, lo cual también impide acceder a sus pretensiones, más cuando se ha dejado claro, que lo trascendental, es que de ninguna manera se comprobaron las mayores cantidades de obra.

En ese orden de ideas, en concepto de esta Sala, y con fundamento en las providencias transcritas anteriormente, la circunstancia de no haber reclamado las prestaciones por desequilibrio económico al momento de suscribir las adiciones y prórrogas, impide el reconocimiento posterior de aquellas, pues se entiende que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad adaptaron el contrato para superar las dificultades presentadas en su ejecución. Y debe acotarse que las reclamaciones presentadas con posterioridad a la última adición que lo fue el 29 de mayo de 2015, no podían versar sobre los hechos generadores del supuesto desequilibrio económico en los términos demandados, pues se supone que en el evento que aquel se hubiere configurado, quedó superado con las respectivas prórrogas y adiciones.

Por último, el simple hecho de que se hagan unas reclamaciones de mayores cantidades de obra al contratante, no prueba las mismas, debía la parte actora haber hecho un esfuerzo probatorio claro y contundente, máxime las circunstancias estipuladas frente a la forma de pago que se cumplieron a cabalidad, sin que se advirtiera al momento de las preactas y actas de obra en total, 70 esas mayores cantidades de obra.

### **Tercer problema jurídico**

¿Se demostró que el INVÍAS obtuvo un enriquecimiento sin causa con ocasión a la ejecución del contrato de obra nro. 0663 de 2009, suscrito con el Consorcio Vías del Centro, que haya que compensar a la parte actora?

**Tesis: el Tribunal defenderá la tesis de que, en este caso, al no estar demostradas las mayores cantidades de obra ejecutadas, no se puede hablar de un enriquecimiento sin causa de la entidad.**

Por considerarlo de importancia para desatar el meollo del asunto, se referenciará en primer momento la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012, radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), en la cual explicó sobre *la actio in rem verso* lo siguiente:

*12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia<sup>44</sup> a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831<sup>45</sup> del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.*

*Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.*

*No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.*

*En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.*

*Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear*

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

<sup>45</sup> Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

*en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.*

*En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.*

*Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.*

*Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte<sup>46</sup>, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia negocial y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual”,<sup>47</sup> cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.*

*Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

<sup>46</sup> En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

*Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."<sup>48</sup>*

*Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.*

*12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*

*Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:*

*a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*

*b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que*

<sup>48</sup> Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

*la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*

*C) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.*

*12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.*

*13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.*

*Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.*

*Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.*

(...)

*Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.*

*Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.*

*Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.*

*Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.*

*Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.*

*Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.*

*Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.*

En este caso la pretensión de enriquecimiento sin causa fue planteada como "subsidiaria de la primera subsidiaria de la primera declarativa principal"; es decir, como tercera pretensión y con el carácter de subsidiaria en caso de no prosperar ni el incumplimiento contractual ni el desequilibrio económico, al afirmar los integrantes del consorcio Vías del Centro que fueron obligados a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, induciéndolos a que pensarán que lo hacía en desarrollo del mismo.

Sobre esta pretensión, que según la jurisprudencia es propia de demandarse a través del medio de control de reparación directa, se debe resaltar que en la audiencia inicial al momento de fijarse el litigio, y con apoyo en el artículo 165 del CPACA que consagra la posibilidad de acumular pretensiones, el Despacho sustanciador del proceso encontró acreditados los requisitos para considerar que se había presentado esta figura jurídica en el presente trámite judicial; y, en consecuencia, accedió a incluir esta súplica como una que debía resolverse en la sentencia.

De acuerdo a ello, nte el desarrollo del contrato, siendo incluso este el sustento para reclamarlas.

Por ello, no es de recibo la afirmación hecha en torno a que el consorcio fue obligado a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, pues debe recordarse, como se ha explicado, que las mayores cantidades de obra consisten en obras que sí fueron contratadas pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual.

Aparte de ello, la jurisprudencia también ha sido clara en establecer unos requisitos para que prospere *la actio in rem verso*. Al respecto se cita sentencia del 6 de febrero de 2020, radicado 05001-23-31-000-2009-01208-01(46361):

*En estas condiciones, el presente caso está gobernado por los lineamientos esbozados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de procederá la Sala a indicar que en relación con el enriquecimiento sin causa, aunque la parte demandante hace alusión a una especie de constreñimiento de parte del INVÍAS para realizar esas mayores cantidades de obra, esto no fue probado de ninguna manera; más cuando según lo reseñado en los otros dos problemas jurídicos, esas obras ejecutadas en mayor cantidad se hicieron dura *Justicia*<sup>49</sup> que se pronunció sobre las condiciones en la cuales opera la actio de in rem verso, así:*

*1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.*

*2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de este se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.*

---

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencias de casación del 6 de septiembre de 1935, del 19 de noviembre de 1936.

*Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.*

*El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.*

*3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.*

*En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.*

*4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.*

*Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.*

*5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.*

*De conformidad con lo anterior, se observa que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones cuando reúne los siguientes requisitos: (i) la existencia de un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial —ventaja positiva— o, que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno —ventaja negativa—, (ii) el empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido, (iii) la ausencia de causa jurídica<sup>50</sup>, que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto, iv) que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un*

---

<sup>50</sup> A propósito de los requisitos del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones, entre muchas otras, se remite a la sentencia del 31 de julio del 2014, rad. 29892, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

*delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos y, v) la actio in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.*

Nótese como para aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa no basta simplemente con aseverar que existió un menoscabo patrimonial, como al parecer lo pretende la parte actora, sino que se deben acreditar unas exigencias a efectos de determinar su configuración.

Para que exista un enriquecimiento sin causa, debe demostrarse precisamente eso, el enriquecimiento, es decir, la ventaja patrimonial positiva o negativa de la entidad, la cual en este caso no se acreditó de ninguna manera, por la potísima razón que no se conoce el valor y cantidad de las mayores obras ejecutadas, y en tal sentido para la Sala es imposible determinar no solo en qué consistió el enriquecimiento de la entidad sino además en qué consistió el empobrecimiento correlativo del consorcio demandante, así como que el mismo se produjo sin causa jurídica.

Es necesario nuevamente hacer alusión en este problema jurídico, a la falta de actividad probatoria de la parte demandante para acreditar una situación tan importante para el proceso como era la cantidad, el valor y en qué consistieron esas mayores cantidades de obra, pues sin conocer este dato imposible se hace arribar a conclusiones diferentes en torno a lo acaecido dentro de la ejecución del contrato de obra 0663 de 2009, más cuando se quiere hablar de un enriquecimiento sin causa, pues al margen de no haberse probado el valor de las cantidades de obra ejecutadas, tampoco se acreditó en qué consistió el perjuicio que se causó por no haber cancelado el dinero correspondiente a estas, ya que dentro del proceso tampoco obra un balance financiero del negocio jurídico.

De acuerdo a lo discurrido, para la Sala tampoco existen elementos de derecho y probatorios para considerar que en este caso se presentó un enriquecimiento sin causa.

Por sustracción de materia, no se estudiarán los demás problemas jurídicos planteados.

### **Conclusiones**

Lo discurrido hasta el momento lleva a que esta Corporación concluya que en este caso deben negarse las pretensiones de la demanda, en tanto no se desplegó labor probatoria de la parte demandante para demostrar las mayores cantidades de obra ejecutadas, así como su valor, situación que en cualquier de las 3 figuras jurídicas invocadas,

incumplimiento contractual, desequilibrio económico del contrato o un enriquecimiento sin causa, era un aspecto trascendental.

En consecuencia, se declararán probas las excepciones propuestas por el INVÍAS denominadas “cobro de lo no debido”, “pago”, “ausencia de causa legal y/ contractual sobre la suma pretendida”, “extemporaneidad por parte del consorcio Vías del Centro en cuanto al reclamo de mayores cantidades de obra, por omisión atribuible tanto al contratista de obra, así como al contratista de interventoría, quienes siendo responsables de la elaboración de las pre actas y actas de obra, durante el desarrollo y ejecución del contrato 0663 de 2009 guardaron silencio, sobre el valor de las presuntas cantidades de obra que afirma la actora, le adeuda el Instituto Nacional de Vías” e “inexistencia de la constancia, observación y/o reclamación de las sumas pretendidas por la actora en acta de entrega y recibido definitivo del 4 de diciembre de 2015, suscrita entre el Instituto Nacional de Vías, el consorcio Vías del Centro y el consorcio ETSA PEBSA”. Las tituladas “cumplimiento de la obligación de pago pactada en la cláusula segunda del contrato nro. 663 de 2009 a cargo del INVÍAS”, “cobro de lo no debido” e “inexistencia del supuesto perjuicio” planteadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia - Entidad Cooperativa. Y finalmente, la rotulada como “incongruencia entre la salvedad esgrimida con el monto del perjuicio reclamado en la demanda”, propuesta por Pablo Emilio Bravo Consultores S.A.S y Estudios Técnicos S.A.S (integrantes del consorcio ETSA PEBSA).

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante, pues por la presentación de la demanda la parte accionada se vio en la necesidad de incurrir en erogaciones no solo para contar con la representación de un abogado que defendiera los intereses de la entidad, sino en otra serie de gastos para atender el proceso. Las mismas se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$118.500.000.00 m/cte, correspondiente al 3% de la cuantía del proceso, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y a cargo de la parte demandante

Es por lo expuesto que 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: DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas por el INVÍAS denominadas “cobro de lo no debido”, “pago”, “ausencia de causa legal y/ contractual sobre la suma pretendida”, “extemporaneidad por parte del consorcio Vías del Centro en cuanto al reclamo de mayores cantidades de obra, por omisión atribuible tanto al contratista de obra, así como al contratista de interventoría, quienes siendo responsables de la elaboración de las pre actas y actas de obra, durante el desarrollo y ejecución del contrato 0663 de 2009 guardaron silencio, sobre el valor de las presuntas cantidades de obra que afirma la actora, le adeuda el Instituto Nacional de Vías” e “inexistencia de la constancia, observación y/o reclamación de las sumas pretendidas por la actora en acta de entrega y recibido definitivo del 4 de diciembre de 2015, suscrita entre el Instituto Nacional de Vías, el consorcio Vías del Centro y el consorcio ETSA PEBSA”. Las tituladas “cumplimiento de la obligación de pago pactada en la cláusula segunda del contrato nro. 663 de 2009 a cargo del INVÍAS”, “cobro de lo no debido” e “inexistencia del supuesto perjuicio” planteadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia - Entidad Cooperativa. Y finalmente, la rotulada como “incongruencia entre la salvedad esgrimida con el monto del perjuicio reclamado en la demanda”, propuesta por Pablo Emilio Bravo Consultores S.A.S y Estudios Técnicos S.A.S (integrantes del consorcio ETSA PEBSA), dentro del proceso de **CONTROVERSIA CONTRACTUAL** interpuesto por **PROCOPAL S.A E INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S (INTEGRANTES DEL CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO)**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

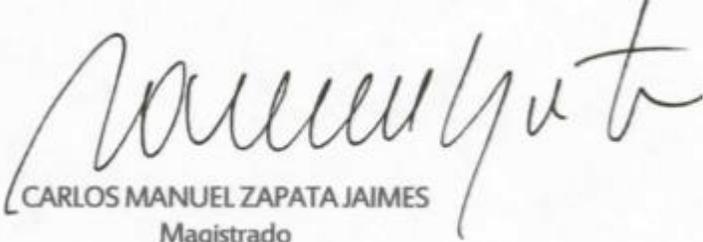
**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$118.000.000 m/cte, correspondiente al 3% de la cuantía del proceso, a favor del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.

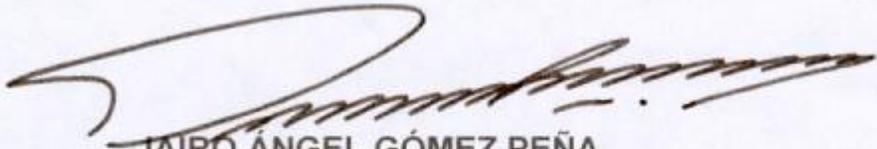
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

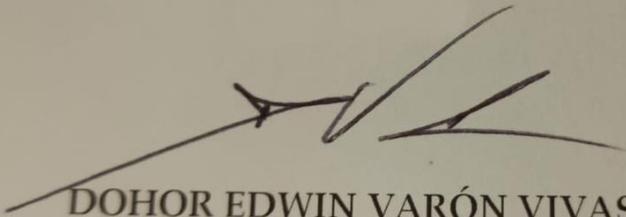
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 19 de noviembre de 2020 conforme Acta n° 059 de la misma fecha.



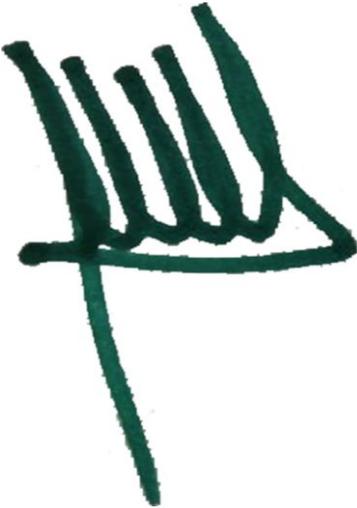
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 171 del 25 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> <p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00183-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CAMILA DUQUE PEDRAZA Y OTROS</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a estudiar la aprobación del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes en la audiencia consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, diligencia que tuvo lugar de manera virtual el 11 de noviembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

La parte actora solicita se ordene a las accionadas:

- Realizar las acciones eficaces y definitivas para trasladar al área rural las garzas encontradas en la vía Alberto Mendoza de Manizales, evitando su reubicación en otra zona de la ciudad.

**HECHOS**

Como sustento de las pretensiones la actora sostiene que:

En la avenida Alberto Mendoza Hoyos pasando por el Bosque Popular el Prado en la ciudad de Manizales se ubicaron unas garzas que por sus características representan una grave amenaza para el medio ambiente y la comunidad del sector.

## TRÁMITE DE LA DEMANDA

Este Despacho mediante auto del 7 de junio de 2019 admitió la demanda y ordenó su notificación al señor Agente del Ministerio Público, y al representante legal de la Corporación Autónoma Regional de Caldas<sup>1</sup>. Se corrió traslado a la entidad demandada por el término de diez (10) días dentro de los cuales podrían contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones. Posteriormente mediante auto del 30 de septiembre de 2019 se ordenó la vinculación del municipio de Manizales dándose el correspondiente traslado para que contestaran la demanda, solicitaran práctica de pruebas y propusieran excepciones.

## INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA

- **CORPOCALDAS:** a través de apoderado judicial la entidad manifestó que la especie de garza que se señala en la acción popular es una especie invasora de África y esta reportada en Colombia con un nivel de invasión de alto riesgo.

La entidad accionada informa que se han desarrollado diferentes actividades de ahuyentamiento, sin embargo, se requiere la colaboración de la comunidad y del municipio de Manizales para evitar que las garzas regresen al sitio descrito en la acción popular y realizar una exitosa erradicación del asentamiento de las garzas.

## VINCULADA

**MUNICIPIO DE MANIZALES:** mediante apoderado judicial da respuesta a la demanda manifestando que se opone a las pretensiones del actor, toda vez que la entidad en momento alguno ha vulnerado los derechos colectivos esgrimidos por el actor. Debe además resaltarse que la entidad junto con Corpocaldas han realizado labores de ahuyentamiento de las garzas del sitio objeto de la presente acción, por lo que por parte de la secretaria de medio ambiente de Manizales se ha buscado dar una solución a la problemática que se presenta con las garzas, que son una especie invasora.

---

<sup>1</sup> De ahora en adelante Corpocaldas

## **AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

El 25 de febrero del año 2020, se llevó acabo la primera audiencia de pacto de cumplimiento, en ella se señaló que estaban dadas las condiciones para elaborar un trabajo conjunto entre Corpocaldas y el Municipio de Manizales, para desplazar del sitio específico la población de garzas invasoras, el Despacho consideró que se debía aprovechar esta popular para que entre Corpocaldas y el Municipio de Manizales, se coordinara y estableciera un programa o protocolo definitivo a efectos de que las autoridades reaccionaran ante la presencia de esta población invasora pues era evidente que así se desplazaran del sitio de la demanda, ellas invadirían otros espacios públicos de la ciudad y nos veríamos avocados a tantas acciones populares como invasiones se presentaran en la ciudad, por lo tanto se suspendió la audiencia a efectos de que se adelantara un plan conjunto y se presentara en una próxima audiencia.

El 11 de noviembre se celebró continuación de la audiencia de pacto iniciada el 25 de febrero de 2015, en ella se presentaron las partes y demás intervinientes debidamente representados, el representante de Corpocaldas informa que trae formula de pacto en conjunto con el municipio de Manizales el cual consiste en:

Actividades por parte de Corpocaldas:

1. Realizar monitoreo de la población de garzas en los diferentes asentamientos, verificando el comportamiento poblacional.
2. Evaluar efectividad de las medidas, proponer ajustes y desarrollar nuevas estrategias de manejo de acuerdo con los resultados obtenidos.
3. Asesorar a la administración municipal en las labores de poda y manejo de los árboles afectados.
4. Capacitar a los operarios que efectuaran la poda para que no afecten los pichones que no pueden volar, así como a la brigada de ahuyentamiento en el uso de las diferentes estrategias de dispersión de las garzas.
5. capacitar a la comunidad y a la administración municipal en todos los aspectos técnicos requeridos para la atención adecuada de los conflictos generados por las garzas en la ciudad de Manizales.
6. Realizar difusión masiva a través de los medios de comunicación de las labores a implementar y los resultados obtenidos.
7. Recibir, atender, rehabilitar y liberar pichones y garzas que sean rescatados durante las intervenciones de los árboles.

Actividades por parte del municipio de Manizales:

1. Implementar y mantener activa la brigada de ahuyentamiento.
2. Realizar las intervenciones de los árboles de acuerdo con la evaluación técnica específica para cada lugar, tales como podas, talas e instalación de polisombras.
3. Gestionar oportunamente los recursos necesarios (insumos, equipo y personal) particularmente a través de las Secretarías de Medio Ambiente, de Gobierno y la Unidad de Gestión del Riesgo Municipal, para la atención del conflicto con la especie. Igualmente gestionar las labores posteriores al ahuyentamiento que sean necesarias, tale como limpieza y recolección de material vegetal.
4. Monitorear la ciudad, para evitar tempranamente el asentamiento de las garzas y la generación de nuevos conflictos.
5. Realizar difusión masiva a través de los medios de comunicación de las labores a implementar y los resultados obtenidos.

De igual forma en la audiencia de pacto las entidades informan que en el sector propio de la acción popular el asentamiento de garzas ya fue controlado, y se están haciendo monitoreos para evitar nuevamente el asentamiento de éstas.

El municipio de Manizales informa que mediante la Secretaría de Medio Ambiente se dispuso de un personal para cumplir las labores de monitoreo y de ahuyentamiento de los asentamientos de garzas que se encuentren en el municipio de Manizales.

Además, se certificó que la población de garzas que dio origen a la demanda, ya fueron desplazadas del sitio geográfico correspondiente.

### **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 11 de noviembre de 2020 de manera virtual.

Sin embargo y antes de analizar el pacto, debe esta Sala señalar ,como en otras ocasiones, que este Tribunal ha defendido la tesis de que, la no asistencia de los demandantes a la audiencia de pacto, no impide que el Juez estudie la propuesta de solución ofrecida por

las entidades demandadas, lo anterior por cuanto desde un punto de vista jurídico la titularidad de los derechos colectivos es difusa, por cuanto ella recae en todos y cada uno de los habitantes de la nación, y si bien lo más conveniente es que ellos asistan a la audiencia para expresar su posición, no quiere ello decir que su no presencia impida llegar a un pacto, atendiendo que ellos no son los únicos titulares de los derechos, menos cuando a la audiencia asisten delegados de la Defensoría del Pueblo y o del Ministerio Público que por razón de sus funciones están presentes en estos litigios para defender los intereses de la sociedad, y de éste modo, con su intervención se subsana cualquier posible irregularidad. Además de lo anterior se debe señalar que a la audiencia asistió uno de los coadyuvantes de la parte actora, la Procuradora 5 Judicial II Agraria y Ambiental de Manizales.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup> frente a los requisitos del pacto de cumplimiento, ha descrito los siguientes:

*“De la norma transcrita 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 acuerdo con la jurisprudencia en cita, se pueden precisar como requisitos que debe reunir el pacto de cumplimiento los siguientes: i. Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento. ii. A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas. iii. Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que

---

<sup>2</sup> 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

se señalan como vulnerados. Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior.

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 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 cesación de tal conducta.

Procede este Tribunal a abordar en concreto el acuerdo reseñado en precedencia, comenzando por examinar si existe mérito para solicitar la protección de los derechos colectivos dada la vulneración que según los accionantes se ha dado en este asunto.

Los demandantes atribuyen a las entidades accionadas la vulneración o amenaza de los derechos colectivos relativos a la salubridad pública y al ambiente sano como consecuencia del asentamiento no controlado de garzas en la vía Alberto Mendoza Hoyos pasando por el Bosque Popular el Prado en la ciudad de Manizales.

Ahora bien, la fórmula de pacto de cumplimiento aprobada por las partes, teniendo en cuenta que se hace presente la coadyuvante la Procuradora Administrativa Agraria y Ambiental, con la anuencia del Ministerio Público fue la siguiente:

Actividades por parte de Corpocaldas:

1. Realizar monitoreo de la población de garzas en los diferentes asentamientos, verificando el comportamiento poblacional.
2. Evaluar efectividad de las medidas, proponer ajustes y desarrollar nuevas estrategias de manejo de acuerdo con los resultados obtenidos.
3. Asesorar a la administración municipal en las labores de poda y manejo de los árboles afectados.
4. Capacitar a los operarios que efectuaran la poda para que no afecten los pichones que no pueden volar, así como a la brigada de ahuyentamiento en el uso de las diferentes estrategias de dispersión de las garzas.
5. capacitar a la comunidad y a la administración municipal en todos los aspectos técnicos requeridos para la atención adecuada de los conflictos generados por las garzas en la ciudad de Manizales.

6. Realizar difusión masiva a través de los medios de comunicación de las labores a implementar y los resultados obtenidos.

7. Recibir, atender, rehabilitar y liberar pichones y garzas que sean rescatados durante las intervenciones de los árboles.

Actividades por parte del municipio de Manizales:

1. Implementar y mantener activa la brigada de ahuyentamiento.

2. Realizar las intervenciones de los árboles de acuerdo con la evaluación técnica específica para cada lugar, tales como podas, talas e instalación de polisombras.

3. Gestionar oportunamente los recursos necesarios (insumos, equipo y personal) particularmente a través de las Secretarías de Medio Ambiente, de Gobierno y la Unidad de Gestión del Riesgo Municipal, para la atención del conflicto con la especie. Igualmente gestionar las labores posteriores al ahuyentamiento que sean necesarias, tale como limpieza y recolección de material vegetal.

4. Monitorear la ciudad, para evitar tempranamente el asentamiento de las garzas y la generación de nuevos conflictos.

5. Realizar difusión masiva a través de los medios de comunicación de las labores a implementar y los resultados obtenidos.

De igual forma en la audiencia de pacto las entidades informan que en el sector propio de la acción popular el asentamiento de garzas ya fue controlado, y se están haciendo monitoreos para evitar nuevamente el asentamiento de éstas, además de que el municipio de Manizales informa que a través de la Secretaría de Medio Ambiente del municipio se dispuso un grupo para el monitoreo y ahuyentamiento de nuevos asentamientos de garzas que se presenten en el ente territorial.

La fórmula de arreglo que contó con la aprobación del Ministerio Público, al considerar que el mismo satisface las pretensiones de la acción además de proteger de manera eficiente los derechos colectivos afectados.

De esta manera, en criterio de la Sala, los compromisos adquiridos por el municipio de Manizales y Corpocaldas, 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 económica, material y jurídicamente hablando, como quiera que de acuerdo a la manifestación de las entidades ya se están realizando las

actividades de monitoreo y de ahuyentamiento de los asentamientos de garzas que se detectan en el ente territorial, siendo que en el sitio específico de la acción popular el asentamiento de las garzas que se presentaba ya fue controlado.

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, como quiera que al señalar las actividades específicas desarrollada y a desarrollar por cada una de las entidades accionadas, se abarca de manera general una solución específica a la problemática planteada, logrando una verdadera eficacia y economía de la administración en el entendido de que ésta asume directamente las responsabilidades por sus acciones u omisiones y así evita la imposición de condenas aún más perjudiciales para su correcto funcionamiento.

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 las entidades demandadas; aunado a que las entidades se comprometieron a efectuar todas las actividades que conjuran la amenaza denunciada a fin de que se vuelvan a presentar en otro sitio del ente territorial, constituyen razones suficientes para que este Tribunal apruebe el pacto de cumplimiento celebrado en la audiencia especial llevada a cabo de manera virtual el 11 de noviembre de 2020.

Finalmente, se ordenará la conformación del respectivo Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia, el cual estará integrado por un delegado de la Personería del municipio de Manizales quien lo presidirá, convocará e informará a esta Corporación; la Procuradora 5 Judicial II Agraria y Ambienta de Manizales, un delegado de Corpocaldas y un delegado del municipio de Manizales.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el pacto de cumplimiento suscrito por las partes en la audiencia especial celebrada de manera virtual el día 11 de noviembre de 2020, dentro del trámite de la acción popular promovida por **CAMILA DUQUE PEDRAZA Y OTROS** en contra **DE CORPOCALDAS**, siendo vinculado el **MUNICIPIO DE MANIZALES** cuyo texto es el siguiente:

Corpocaldas y el Municipio de Manizales se comprometen a:

Actividades por parte de Corpocaldas:

1. Realizar monitoreo de la población de garzas en los diferentes asentamientos, verificando el comportamiento poblacional.
2. Evaluar efectividad de las medidas, proponer ajustes y desarrollar nuevas estrategias de manejo de acuerdo con los resultados obtenidos.
3. Asesorar a la administración municipal en las labores de poda y manejo de los árboles afectados.
4. Capacitar a los operarios que efectuaran la poda para que no afecten los pichones que no pueden volar, así como a la brigada de ahuyentamiento en el uso de las diferentes estrategias de dispersión de las garzas.
5. capacitar a la comunidad y a la administración municipal en todos los aspectos técnicos requeridos para la atención adecuada de los conflictos generados por las garzas en la ciudad de Manizales.
6. Realizar difusión masiva a través de los medios de comunicación de las labores a implementar y los resultados obtenidos.
7. Recibir, atender, rehabilitar y liberar pichones y garzas que sean rescatados durante las intervenciones de los árboles.

Actividades por parte del municipio de Manizales:

1. Implementar y mantener activa la brigada de ahuyentamiento.
2. Realizar las intervenciones de los árboles de acuerdo con la evaluación técnica específica para cada lugar, tales como podas, talas e instalación de polisombras.
3. Gestionar oportunamente los recursos necesarios (insumos, equipo y personal) particularmente a través de las Secretarías de Medio Ambiente, de Gobierno y la Unidad de Gestión del Riesgo Municipal, para la atención del conflicto con la especie. Igualmente gestionar las labores posteriores al ahuyentamiento que sean necesarias, tale como limpieza y recolección de material vegetal.
4. Monitorear la ciudad, para evitar tempranamente el asentamiento de las garzas y la generación de nuevos conflictos.
5. Realizar difusión masiva a través de los medios de comunicación de las labores a implementar y los resultados obtenidos.

**SEGUNDO: NOMBRASE** un Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia que estará integrado, por un delegado de la Personería del municipio de Manizales quien lo presidirá, convocará e informará a esta Corporación; la Procuradora 5 Judicial II Agraria y Ambiental de Manizales, un delegado de Corpocaldas y un delegado del municipio de Manizales.

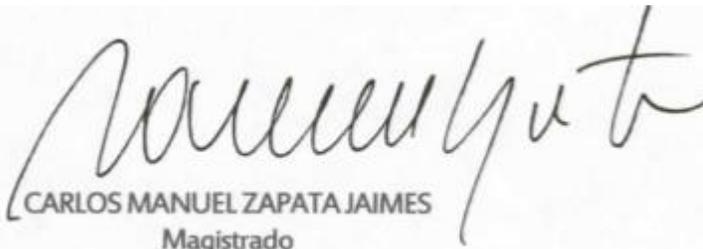
Dicho comité deberá reunirse dentro de los ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria del presente pacto, para rendir un informe a este Tribunal sobre el avance de las obras de mitigación del riesgo que deben realizarse en el sector objeto de la presente acción popular.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** esta sentencia además de las partes, a las entidades que conforman el comité de verificación.

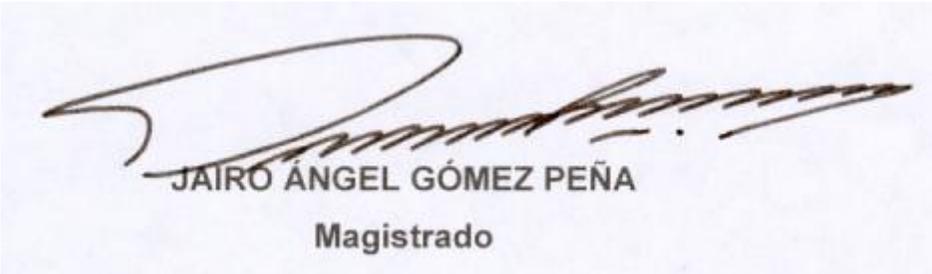
**PUBLÍQUESE** la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa del municipio de Manizales. Una vez realizada la publicación mencionada, entidad territorial deberá allegar constancia de su realización.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

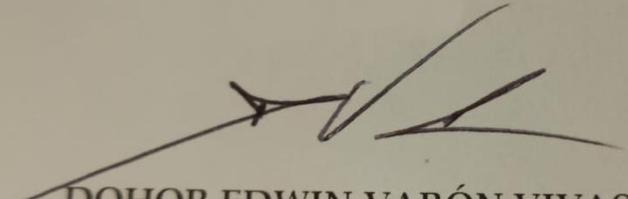
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 19 de noviembre de 2020 conforme Acta n° 059 de 2020.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



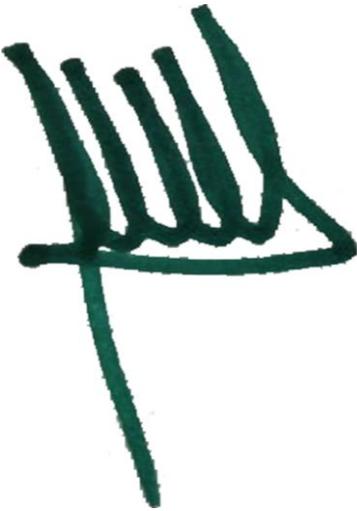
JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



**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. 171 del 25 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 PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33-003-2018-00378-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>BLANCA LEILA PABÓN GÓMEZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de julio de 2019.

**PRETENSIONES**

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 2400-6 del 13 de marzo de 2018, mediante la cual se reconoció una pensión de invalidez con un IBL que no incluyó todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, previo al cumplimiento del estatus de pensionado.
2. Que se declare que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de invalidez a partir del 24 de junio de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus pensional.

Que a título de restablecimiento del derecho:

1. Se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar una pensión de invalidez a partir del 24 de junio de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses

anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

2. Que del valor reconocido se descuente lo que fue reconocido y cancelado en virtud de la Resolución nro. 2400-6 del 13 de marzo de 2018.

3. Ordenar que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.

4. Ordenar a la entidad demandada el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

5. Que se ordene a la entidad demandada el cumplimiento del fallo en el término de 30 días, contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.

6. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

7. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena.

8. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del CPACA y el artículo 365 del CGP.

9. Que de las sumas que resultaren a favor se descuente lo cancelado en virtud de la resolución que reconoció la pensión de invalidez.

### **HECHOS**

- La demandante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos en la ley para que le fuera reconocida la pensión.
- La base de liquidación pensional solo incluyó la asignación básica, omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Consideró como violados el artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1° de la Ley 33 de 1985; la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de estos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para el caso de la demandante la norma aplicable es la Ley 91 de 1989, por ello para la liquidación de la pensión debe acudirse a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, no impide tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Manifestó que, en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

De acuerdo a ello, afirmó que es claro el derecho que le asiste a la actora a que su pensión de invalidez sea reconocida en un 75% y con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio:** No contestó la demanda.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 12 de julio de 2019 negó las pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si la demandante tenía derecho a que su pensión de invalidez fuera reliquidada con la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio. Además, si en caso de tener derecho a la reliquidación solicitada, se había configurado la prescripción del reajuste peticionado.

Analizó el régimen jurídico pensional de los docentes con fundamento en la Ley 812 de 2003 y la Ley 91 de 1989, para concluir que cuando se trata de docentes nacionales y nacionalizados cobijados por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el régimen aplicable en materia pensional es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales previstos en la Ley 33 de 1985, explicó que esta norma fue modificada por la Ley 62 de 1985, y que sobre estas disposiciones se emitió pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la cual aclaró es de obligatorio acatamiento, y que permite concluir que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez con inclusión de los factores adicionales a los ya reconocidos, más cuando no se aportó prueba al expediente acerca de que sobre otros se hubiera cotizado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora apeló la sentencia mediante memorial que reposa de folio 153 a 160 del expediente.

Sostuvo que aunque el fallo recurrido se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la que se estableció la base de liquidación de las pensiones de los docentes, debe tenerse en cuenta que la reclamación administrativa, la conciliación prejudicial y la demanda se presentaron con fundamento en la posición que el Máximo Tribunal Administrativo tenía para el momento, según la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

Por ello, solicitó que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia, y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso sea resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

En tal sentido, aseguró que los docentes vinculados al fondo que ingresaron con anterioridad al 27 de junio de 2003 aportan sobre todos los factores salariales pagados, y por ello la pensión debe reconocerse con la totalidad de factores percibidos en el año de retiro del servicio.

Pidió entonces se revoque la sentencia de primera instancia y que se aplique el precedente judicial que sobre el tema estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, que era el vigente al momento de instaurar la demanda.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, particularmente el relacionado con el principio de seguridad jurídica y la confianza legítima en la administración de justicia.

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** No presentó alegatos de conclusión.

**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**

¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de invalidez de la señora Blanca Leila Pabón Gómez con un IBL conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del estatus pensional?

### **Lo probado**

➤ A la señora Blanca Leila Pabón Gómez se le reconoció una pensión de invalidez a través de la Resolución nro. 2400-6 del 13 de marzo de 2018 en cuantía de \$3.892.388 a partir del 24/06/2017. El monto de su pensión fue equivalente al 100% del último salario devengado, por tener una pérdida de capacidad laboral del 100%. Los factores salariales incluidos en el IBL fueron: sueldo mensual, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y la bonificación mensual (fol. 19 y 20).

➤ A través de auto del 10 de septiembre de 2020 la Sala de Decisión decretó prueba documental de oficio, para que se allegara certificación que indicara la fecha de vinculación como docente de la demandante, así como los factores salariales que percibió en el año de adquisición del estatus (2016-2017).

En respuesta, se envió el expediente prestacional de la accionante, el cual reposa en un CD que está a folio 20 del cuaderno 2, del que se extrae lo siguiente:

- En el formato único para la expedición de certificado de historia laboral que data 17 de noviembre de 2017, se indica que la demandante ingresó al servicio educativo por nombramiento realizado mediante Decreto 0043 del 4 de febrero de 1974, desde el 18 de febrero de ese año (página 70 y 71).
- Según formato único para la expedición de certificados de salariales que reposan en las páginas 72 y 73, la demandante percibió entre el año 2016 y 2017: prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios, asignación básica, bonificación mensual docente y prima de vacaciones.

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
  
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.*** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional.

Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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:*

---

<sup>1</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones: [...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º 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. [...]* (Negritas fuera de texto)

Para el caso concreto, la señora demandante se vinculó desde el 18 de febrero de 1974, siendo esta anterior a la Ley 812 de 2003; en ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, especialmente el Decreto 1848 de 1968, por ser este el que regula el reconocimiento pensional por invalidez.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>2</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>3</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>4</sup>”*.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>3</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>4</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales

Y específicamente en relación con la pensión de invalidez, la sentencia de la Sección Segunda – Subsección A del 7 de noviembre de 2019, radicación nro. 25000-23-25-000-2012-00937(0683-17), adujo que la aplicación de uno u otro régimen, a efectos de reconocer esta pensión, está condicionada a la fecha de vinculación al servicio educativo oficial que acredite cada docente.

### *1.1. La pensión de invalidez docente*

*Visto como está que las normas en materia pensional que aplican a los docentes, varía en función de la fecha de vinculación, conviene precisar cuáles son las disposiciones que en materia de prestaciones por invalidez rigen para este personal, así:*

**a. Los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.** *Como se vio, para este grupo de servidores el artículo 15<sup>5</sup> de la Ley 91 de 1985 conservó la aplicación de la normativa que los venía rigiendo.*

*Así las cosas, la Ley 4 de 1966 señaló: «ARTÍCULO 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.».*

*Por su parte el Decreto Ley 3135 de 1968, consideró tres prestaciones destinadas a amparar al trabajador que pasara a situación de retiro definitivo del servicio, estas son, invalidez, jubilación y vejez, las cuales, según se desprende del artículo 29 de aquel decreto no serían concurrentes sino alternativas, es decir que solamente podría devengarse una de ellas<sup>6</sup>, lo cual se dispone explícitamente en el artículo 31, al hacer explícita su incompatibilidad<sup>7</sup>. En el artículo 63 reguló la cuantía de*

---

para el Sector Público”.

<sup>5</sup> «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 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. [...]».

<sup>6</sup> Artículo 29º.- *Pensión de retiro por vejez.* A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.

<sup>7</sup> Artículo 31º.- *Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí.* El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

*liquidación de la prestación en función del grado de incapacidad laboral así:*

«[...]

a. *Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.*

b. *Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.*

c. *Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.»*

*Por su parte, el Decreto 1848 de 1969<sup>8</sup> previó que la pensión de invalidez es aquella prestación que se concede a los trabajadores que hubieran quedado totalmente inhabilitados para desempeñar la labor que constituía su actividad habitual ordinaria o la profesional a la que se dedicaba a causa de una enfermedad ya fuera de origen profesional o no o de un accidente de trabajo (art. 27) ya fuera de manera permanente o transitoria (art. 60). Esta norma reprodujo la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, y en caso de concurrencia el beneficiario podría optar por la que le resulte más favorable. (art. 88).*

*A su turno, la Ley 33 de 1985 no se refirió a dicha prestación.*

***b. Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes se rigen por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez es una prestación dirigida a cubrir la contingencia de la pérdida de la capacidad laboral en un 50% o más (art. 38).***

*Sobre este particular, debe resaltarse que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como una de las características del sistema general de pensiones, previó: «j) Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez», y en cuanto a las normas que rigen esta prestación debe tenerse en cuenta el origen de la invalidez, esto es:*

- *Por riesgo común, cuya financiación dependerá de si el trabajador se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida (art. 20) o al de ahorro individual con solidaridad (art. 70).*
- *Por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, se financia por la compañía aseguradora contratada (art. 251)*

---

<sup>8</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de invalidez y la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>9</sup> y primera subregla<sup>10</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>11</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“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 los factores 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”*.

---

<sup>9</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>10</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

*“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 hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

*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 día 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.*

#### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Pabón Gómez le reconocieron pensión de invalidez, en cuya liquidación se incluyó la asignación básica mensual, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de alimentación y la bonificación mensual.

De igual forma, se encuentra probado que en el año anterior a la calificación de invalidez y fecha de adquisición del status pensional devengó además de los factores referenciado, la prima de servicios.

La demandante reprocha que no se hubiera liquidado la pensión de invalidez teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez pues no pueden tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes, toda vez que el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante

no le asiste derecho a que su pensión de invalidez se reliquide incluyendo la prima de servicios como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demandante.

#### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

#### **FALLA**

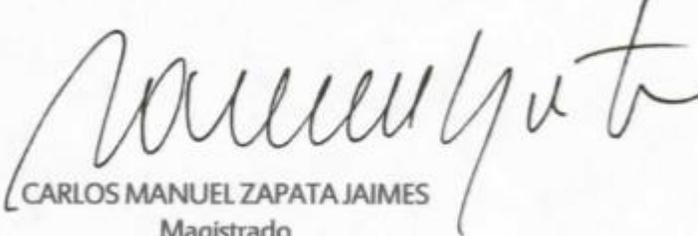
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 12 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **BLANCA LEILA PABÓN GÓMEZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO SE CONDENA** en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

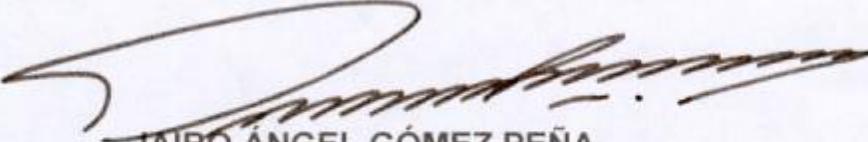
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

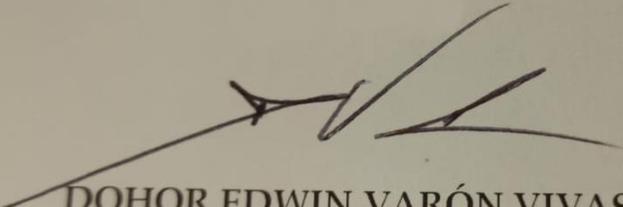
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 19 de noviembre de de 2020 según Acta n° 059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

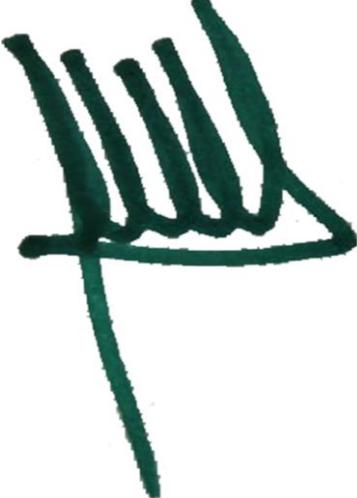


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 171 del 25 de noviembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2015-00772-00

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Flor Eucaris Díaz Buitrago Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Audiencia de Conciliación*

*Inciso 4° art. 192 CPACA*

*Auto de Sustanciación n° 112*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala de Conjueces-**

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

Por medio de auto 085 de 12 de noviembre de 2020, se fijó fecha para la realización de la audiencia contemplada en el inciso 4° del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, la cual se pretendía celebrar de manera virtual el próximo jueves 26 de noviembre de 2020 a partir de las 9:30 A.M. El día viernes 23 de noviembre de 2020, la parte demandante, allegó solicitudes de aplazamiento de esta diligencia y de corrección de la sentencia, aduciendo que la entidad demandada, ha manifestado tener animo conciliatorio, sin embargo, es necesaria la corrección de la parte resolutive de la sentencia, para que ante un eventual arreglo, la Dirección Ejecutiva pueda hacer el desembolso del dinero.

Conforme lo anterior el Despacho decide acceder a la solicitud hecha por la demandante y en consecuencia, aplaza la audiencia de conciliación antes dicha, hasta resolver la corrección solicitada.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Beatriz Elena Henao Giraldo'.

**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 171 de 25 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'HJC'.

**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>Radicación:</b>	17001-23-33-000-2019-00595-00 – (17 001 23 33 2020 00014 00)
<b>Clase:</b>	Nulidad Electoral
<b>Demandante:</b>	Juan Pablo Bermúdez Jaramillo y Martín Emilio Osorio Granada
<b>Demandado:</b>	Adriana Arango Mejía

Pasa el proceso de la referencia a Despacho el día 17 de noviembre del año en curso, informando que el día 5 de noviembre de 2020, fue devuelto por parte del Consejo de Estado el expediente electrónico de la referencia (documentos No. 40 y 41), con providencia que confirma el auto proferido el 28 de agosto de 2020. Proferido el correspondiente auto de estése a lo dispuesto por el Consejo de Estado, el término de ejecutoria transcurrió entre el 11 y el 13 de noviembre de 2020, sin que ninguna de las partes hiciera pronunciamiento alguno.

Surtido lo anterior, pasa el proceso a Despacho, para fijar fecha de audiencia inicial o prescindir de la etapa probatoria.

En el presente asunto se fijó como fecha para llevar a cabo audiencia inicial el día 18 de marzo a partir de las 4:00 p.m.; no obstante, debido a la situación de público conocimiento en materia de salud pública, y con ocasión a la suspensión de términos de la Rama Judicial, dicha audiencia no se pudo llevar a cabo.

Ahora bien: el pasado 28 de agosto se profirió auto resolviendo excepciones, fundado en las disposiciones y facultades conferidas por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, providencia que fue apelada por la parte demandada. El recurso que fue desatado por el Consejo de Estado el 22 de octubre de 2020, confirmando la decisión proferida por este Tribunal.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, contempla la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

**Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.** *El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:*

*1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.*

*2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.*

*3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.*

*4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011.*

De acuerdo con la norma en cita, y teniendo en cuenta que dentro del proceso de la referencia, ya se resolvieron las excepciones previas, y toda vez que ni la parte demandante ni demandada hicieron solicitud adicional de pruebas, se observa que la parte demandante aportó prueba documental con la demanda (Fls. 10 a 80 C. 1 (2019 00595) y 19 a 198 C. 1 (2020 00014), al igual que la parte demandada, allega con su contestación los documentos que reposan entre 224 a 217 C1 (2019 00595) y folios 289 a 357 del cuaderno 1A (2020 00014).

A su vez, la Registraduría Nacional del Estado Civil aporta con su contestación, documentos entre folios 166 a 172 C. 1, (2019 00595).

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

**Se incorpora** al proceso la prueba documental aportada por las partes, la

cual será valorada por la Sala de Decisión, según la ley lo permita.

Al no haber, entonces, pruebas por decretar y practicar, es procedente dictar sentencia anticipada conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, previo a lo cual **se corre traslado** a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto, respectivamente.

Surtido lo anterior, **regrese** inmediatamente el expediente a Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el [sgtadminld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminld@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento o memorial enviado a correo electrónico diferente al antes señalado, se tendrá no recibido.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jairo Ángel Gómez Peña', is written over a light gray rectangular background.

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA


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

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2020-00289-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>PERSONERO MUNICIPAL DE CHINCHINÁ - CALDAS</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUNICIPIO DE CHINCHINÁ Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS</b>

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, corresponde al Despacho decidir sobre la admisión de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Al haber sido corregida dentro de los términos legales, y por reunir los requisitos de ley, admítase la demanda de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la Corporación:

**1. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** el presente auto a:

- Al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas-Corpocaldas.
- Al Alcalde del Municipio de Chinchiná - Caldas.
- Al representante del Ministerio Público.

Lo anterior, mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico para recibir notificaciones judiciales, de conformidad con el artículo 197 del CPACA, en concordancia con el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 8 del Decreto 806 de 2020. Para el efecto, adjúntese al mensaje que se envíe copia de esta providencia.

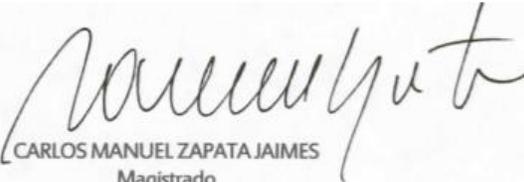
**2. CÓRRASE** traslado a los demandados por el término de diez (10) días, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 de la Ley 472 de 1998, los cuales empezarán a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, plazo dentro del cual podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme el artículo 23 de la primera norma mencionada.

3. Por la Secretaría informar sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad, a través del portal web de la Rama Judicial para los fines del artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Para el efecto se dejará constancia en el expediente de la publicación del aviso.

4. **ADVIÉRTASE** a las partes y a los demás intervinientes, que dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término del traslado a las entidades demandadas, se citará a audiencia de pacto de cumplimiento y que la decisión se tomará dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de dicho término, en caso de no llegar a ningún acuerdo en dicha audiencia y de que no haya pruebas para practicar (artículos 22 y 27 de la Ley 472 de 1998).

5. Por la Secretaría dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 171 de fecha 25 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**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con lo establecido en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, de la solicitud de medida cautelar que se encuentra en un capítulo de la demanda córrase traslado a los demandados, **Corporación Autónoma Regional de Caldas-Corpocaldas y al Municipio de Chinchiná - Caldas**, para que se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales empezarán a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 171 de fecha 25 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 PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17001-23-33-000-2018-00577-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ OMAR RESTREPO SERNA
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

**Primera:** Se declare la nulidad de la Resolución nro. 6874-6 del 11 de septiembre de 2017, por medio de la cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial, así como el ajuste de la indexación.

**Segunda:** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el actor tiene pleno derecho a que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación, 1° de febrero de 1997 al año 2002, y en adelante hasta el día en que se hizo efectivo el pago total del retroactivo, es decir, hasta el día 15 de mayo de 2013.

**Tercera:** Se condene a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago; en consideración a que el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos 30 días, por tanto, una vez ocurrido dicho

vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

**Cuarta:** Se ordene liquidar y pagar a expensas de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y a favor del actor, los intereses reclamados con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

**Quinta:** Que se ordene revisar, ajustar y pagar a expensas de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y de la Nación – Ministerio de Educación y a favor del actor, la indexación con base a la última tabla de IPC ponderada emitida por la Superintendencia Financiera.

**Sexta:** Que se ordene a las demandadas dar cumplimiento del fallo conforme al inciso 2º del artículo 192 del CPACA, y se haga entrega de los dineros al apoderado.

**Séptima:** Se condene a las demandadas al pago de los intereses moratorios conforme al inciso 3 del artículo 192 del CPACA.

**Octava:** Se condene en costas a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.

**Novena:** Que se ordene expedir al apoderado primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.

**Décima:** Una vez que quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones de la demanda solicita que al comunicar a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, se remita copia auténtica con la fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

**Pretensión subsidiaria:** Pidió que en caso de encontrarse probado en el proceso que la indexación y los intereses moratorios son incompatibles, se ordene a las demandadas descontar de la deuda cancelada la indexación y en su lugar reconocer y pagar los intereses de mora.

### **HECHOS**

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

- La causante Consuelo Márquez de Serna prestó sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas como personal administrativo.
- En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución nro. 3500 de 1996 certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.
- La señora Consuelo Márquez de Serna falleció el día 7 de mayo de 2006.
- El Ministerio de Educación Nacional aprobó una homologación y nivelación salarial para los cargos administrativos pertenecientes a la planta de personal del Departamento de Caldas, por lo que mediante la Resolución nro. 1863-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada mediante la Resolución nro. 4562-6 del 4 de julio de 2013, modificada a su vez mediante la Resolución nro. 4170-6 del 20 de mayo de 2015, el Ministerio de Educación, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, canceló a favor de la señora Consuelo Márquez de Serna el pago de un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando en forma expresa que la fecha de constitución de la obligación era desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.
- Mediante petición radicada el 31 de julio de 2015 el actor solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por la homologación y nivelación salarial del personal administrativo, solicitud que fue resuelta de manera negativa a través del acto administrativo demandado.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; numerales 1º y 2º del artículo 1608, y artículos 1617 y 1649 del Código Civil; artículo 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

En el concepto de la violación explicó cómo se desarrolló el proceso de homologación y nivelación salarial, e indicó que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados, y sobre este tema citó el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del

costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, para así preservar los principios de igualdad y equidad laboral; y explicó que los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de este concepto.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla la no renunciabilidad a las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** Se opuso a las pretensiones de la demanda y no aceptó los hechos relevantes que sustentan la demanda.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera cómo se llevó a cabo el proceso de certificación educativa por parte de la entidad territorial, lo que implicó, entre otras situaciones, la necesidad de incorporar a la planta de personal del Departamento de Caldas a los funcionarios de la educación pagados con recursos del situado fiscal, hoy, Sistema General de Participaciones, lo que ocasionó una desigualdad salarial para aquellos frente a los que estaban en la planta de personal del departamento. Añadió que en cumplimiento a las instrucciones en la materia dadas por el Ministerio de Educación se debía revisar que las funciones correspondieran al nivel jerárquico en el que se encontraba ubicado cada funcionario, respecto a los pares del departamento.

Explicó que el proceso de homologación se inició por los trabajadores desde el año de 1997; desde esa fecha en el estudio técnico realizado revisaron el salario más aproximado de cada funcionario homologado en la escala salarial de la administración central, según el nivel jerárquico, y los requisitos para el desempeño del cargo, y así recomendar el nivel, cargo, grado y salario en el que se debía designar, respetando los derechos de carrera y la Ley 909 de 2004. Finalmente, el estudio técnico fue aprobado por el Ministerio de Educación y así como la revisión posterior efectuada en el año 2009.

Concluye que “lo que recibió la parte demandante fueron dineros dentro del proceso de homologación y nivelación salarial que al estar indexado no le da derecho a la parte

accionante a reclamar ninguna sanción moratoria, en calidad de intereses, ya que se estaría pretendiendo (...) que el Departamento de Caldas incurra en doble sanción (...)."

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a la cual adujo que fue el Ministerio de Educación el que asignó los recursos para el reconocimiento de la homologación salarial. Buena fe, por cuanto la entidad siempre ha obrado en forma correcta, pero la cancelación del dinero correspondía al Ministerio de Educación. Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley, porque se pretende aplicar una doble sanción a la entidad que no posee la titularidad de la obligación, toda vez que los recursos fueron asignados por el Ministerio. Inaplicabilidad de los intereses moratorios, con base en que los dineros pagados por nivelación salarial fueron indexados al momento de su desembolso, y al ser la indexación una sanción, no puede pretender la parte actora una penalidad adicional por el mismo hecho. Y finalmente, prescripción, al tenor de lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 del mismo año.

**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN:** contestó la demanda de manera extemporánea.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** Hizo alusión a que se confunde el concepto de indexación con el de interés moratorio, y por ello en este caso es procedente el reconocimiento de los segundos, en tanto se presentó un retraso en la cancelación del retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial.

**Departamento de Caldas:** Insistió en los argumentos planteados en la contestación de la demanda, especialmente en la forma en que se realizó el proceso de homologación y nivelación salarial y en el hecho que como los dineros reconocidos por concepto de homologación fueron indexados, no hay lugar a reclamar ningunos intereses moratorios, pues se incurría en doble sanción.

**Nación – Ministerio de Educación:** Manifestó que las pretensiones de la demanda carecen de sustento legal que las respalde, más cuando el Ministerio de Educación no es el titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho, así como tampoco de las reclamaciones, las cuales se encuentran en cabeza del ente territorial.

Añadió que además no debe reconocerse por razones de justicia y equidad, como ha sucedido en otros fallos del Tribunal Administrativo de Caldas, una indexación, ya que las sumas retroactivas y la actualización monetaria fueron reconocidas de la manera correcta,

y además porque esto no fue peticionado en sede administrativa, lo que iría en contravía del principio de la decisión previa.

**Ministerio Público:** No allegó concepto de fondo.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

En la audiencia inicial se revolió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho, la cual se declaró no probada.

Las demás excepciones por tocar el fondo del asunto quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de los intereses de mora sobre la liquidación del valor del retroactivo de la nivelación y homologación salarial de la señora Consuelo Márquez de Serna?

En caso negativo deberá la Sala resolver:

2. ¿Tiene derecho la parte demandante, aunque no lo haya pedido, a indexación de los valores reconocidos y pagados en lo que corresponde específicamente al retroactivo salarial por homologación?

En caso de que esta pregunta se responda en forma positiva la Sala deberá resolver:

3. ¿A qué entidad le corresponde hacer el pago?

#### **Hechos Probados**

- La señora Consuelo Márquez de Serna falleció el día 7 de mayo de 2006 (fol. 97).

- Mediante la Resolución nro. 1863-6 del 22 de marzo de 2013 se reconoció a favor de la señora Consuelo Márquez de Serna la suma de \$65.910.910 por concepto de nivelación salarial, incluida una indexación de \$21.567.493 (fols. 82 a 85 C.1).
- Mediante la Resolución nro. 4562-6 del 4 de julio de 2013, se aclaró la resolución anterior en relación con un reajuste de la indexación, pues se reconoció inicialmente por un valor de \$21.567.493 pero debía realizársele un ajuste de -\$9.155.242; en consecuencia, se redujo la homologación y nivelación salarial a un total de \$ 65.629.733 (fols. 86 a 88 C.1).
- Por medio de la Resolución nro. 4170-6 del 20 de marzo de 2015 se modificaron las resoluciones anteriores, y se indicó que el valor total a cancelar por homologación y nivelación salarial era la suma de \$75.066.147, que incluía una indexación de \$21.567.493 y un ajuste de indexación de \$9.155.242. De igual manera se actualizó el valor de la indexación hasta el 31 de diciembre de 2012 a un valor de \$6.961.623 (fols. 89 y 90 C.1).
- Según constancia de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la homologación y nivelación salarial fue cancelada el 15 de mayo de 2013 (fols. 91 y 92 C.1).
- Mediante petición radicada el 31 de marzo de 2017, el señor José Omar Serna Restrepo solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios por falta de pago oportuno de la homologación y nivelación salarial; solicitud que fue negada mediante Resolución 6874-6 del 11 de septiembre de 2017, confirmada con Resolución 7273-6 del 4 de octubre de 2017 (fols. 69 a 81).

#### **Cuestión Preliminar:**

Frente al proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos- el cual se abordará más adelante *in extenso*- la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, mediante concepto nro. 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup>, expuso:

*1.- Las entidades territoriales, como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo, previa la homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamentales en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y*

---

<sup>1</sup> Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación.*

*2.- En virtud de lo dispuesto por el artículo 3° del Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó el artículo 357 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones debió comprender en la base inicial, a 1° de noviembre de 2000, los costos provenientes de la homologación e incorporación del personal administrativo realizada por las entidades territoriales con fundamento en la ley 60 de 1993. Si así no se hizo y los mayores costos por los conceptos mencionados provienen de homologaciones realizadas conforme a la normatividad aplicable para la adopción de las plantas, la Nación debe asumirlos; de lo contrario, serán de cargo de los departamentos.*

*3.- En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de lo dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirlos el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación.*

*Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios.*

Atendiendo al concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial número 10 del 30 de junio de 2005, señaló:

*Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta." (Subraya el Despacho).*

*Así las cosas, el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la NACIÓN y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, razón por la cual quien estaría llamado a reconocer y pagar –en caso de proceder– los intereses de mora sobre la liquidación del retroactivo de nivelación salarial, aquí reclamados, sería La Nación representada por el Ministerio de Educación Nacional, pues en los términos tanto del Concepto del Consejo de Estado como de la Directiva Ministerial citados, se trataría del pago de un mayor valor pagado a título de reajuste o nivelación salarial, lo que implica declarar probada la excepción de ‘Falta de legitimación en la causa por pasiva’ propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y no fundada frente al Ministerio de Educación Nacional.*

### **Síntesis del proceso de homologación y nivelación salarial**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en un proceso aún más amplio: la descentralización del servicio educativo. Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, por razón de esta ley, los gastos que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, pasaron a ser cuenta de la Nación.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993 comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso la descentralización del servicio educativo, y conforme a su artículo 3º se determinó que corresponde a los departamentos en materia de educación, y en el artículo 15º sobre cómo se realizaba la asunción de competencias por los departamentos y distritos sobre la administración de las plantas de personal se preceptuó:

*artículo 6º.- Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

A su turno la Ley 715 de 2001 dictó normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de

2001) de la Constitución Política y disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación.

De las anteriores disposiciones se observa todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación; naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieron ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Y asumidos o adoptados por los departamentos y municipios dichos cargos debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

Por su parte, y según se desprende del texto de los actos que reconocieron la nivelación salarial a la señora Consuelo Márquez de Serna, el Departamento de Caldas a través del Decreto Departamental nro. 0399 del 20 de abril de 2007, atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del Departamento de Caldas pagada con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual fue modificado por el Decreto Departamental nro. 0337 del 2 de diciembre de 2010, y expidió a través de su Secretaría de Hacienda el Certificado de Disponibilidad Presupuestal nro. 3500003137 del 07 de marzo de 2013 por valor de \$57.341.662.202 para el pago del mismo.

En efecto, el proceso de nivelación salarial tuvo su fundamento en la necesidad legal de incorporar el cargo de la señora Márquez de Serna, que era del orden nacional, a la planta de cargos del departamento, y dada la diferencia salarial y prestacional entre uno y otro que la afectaba. Por ello, se reconocieron los mayores valores resultantes de dicha homologación actualizados al momento del pago, sin que el mismo tuviera la connotación del pago tardío de una obligación.

### **Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de los intereses de mora sobre la liquidación del valor del retroactivo de la nivelación y homologación salarial de la señora Consuelo Márquez de Serna?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses moratorios, sin que exista norma expresa y concreta que imponga esta sanción por pago extemporáneo de la homologación salarial, el demandante no tiene derecho al pago de los mismos generados por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial de la señora Consuelo Márquez de Serna.**

#### **Naturaleza jurídica de los intereses moratorios**

Es preciso diferenciar los conceptos de indexación y de interés moratorio.

Según la doctrina, la indexación es la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda. Se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen en mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico<sup>2</sup>.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en providencia del 30 de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, radicado 2006-00986-01, precisó que *“El propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”*.

A su turno la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, indicó respecto a la indexación:

*La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo.*

En síntesis, la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero por el paso del tiempo.

---

<sup>2</sup> César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 723.

En cuanto a los intereses moratorios, estos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que dice:

*Indemnización por mora en obligaciones de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*

*1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

*2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

*3a.) Los intereses atrasados no producen interés.*

*4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Honorable Consejo de Estado ha decantado<sup>3</sup>:

*En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.*

Sumado a ello, los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, considerando que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el periodo de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora<sup>4</sup>.

Dicha postura fue retomada por la Subsección A - Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2017<sup>5</sup>, en el sentido de afirmar sobre la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de homologación o nivelación; sin embargo, no comparte la tesis del reconocimiento del interés legal del 6% anual, al no haberse pactado interés y acudir a la regla de Código Civil. En suma refirió:

*(...) Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudirse en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.*

*Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que*

---

<sup>4</sup> Pág.738

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: William Hernández Gómez, del 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00311-01(0905-15). <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2107361>

*expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto (...).*

### **Del régimen prestacional y salarial**

El Congreso de la República, en ejercicio de su competencia principal de hacer las leyes, tiene el deber constitucional de estatuir el marco general, los objetivos y directrices que orientarán al Presidente de la República para establecer el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado, a fin de proferir el mencionado régimen salarial y prestacional, tanto el órgano legislativo como el ejecutivo nacional desarrollan una competencia concurrente, la cual permite que el Congreso actúe, en primer término, trazando una línea general, para que luego el Presidente dentro del marco por este diseñado lo proceda a dotar de contenido. De esta forma, a través de una "ley marco o cuadro" el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse la materia, correspondiéndole al Presidente de la República el desarrollo de tales parámetros por medio de decretos.

Sin embargo, si bien tanto el salario como las prestaciones son definidas en una ley, o por un decreto del presidente, hay que tener muy claro que existe una gran diferencia entre salario y prestaciones sociales.

Para identificar el concepto de salario, se puede señalar que son todas aquellas sumas que se perciben como una contraprestación que tiene carácter retributivo; comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado, es una contraprestación directa y onerosa por la prestación de un servicio.

Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el Legislador "para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo", y por ello pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a ella surge en razón de la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades.

Sin embargo, la ley no siempre es precisa al calificar las prestaciones sociales o la institución salarial; lo que sí es claro es que no puede existir ningún empleo público que no esté sometido a un régimen salarial y prestacional señalado o en una ley o por el ejecutivo nacional. Los artículos 122 y 123 de la norma Constitucional señalan que todo empleo público requiere estar contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, y que los servidores públicos deberán ejercer sus funciones en la forma prevista en la Ley y el reglamento.

Es así como para el caso de los docentes y personal administrativo, el régimen salarial en general lo expide el Presidente de la República en desarrollo de las reglas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 del Decreto Ley 1278 de 2002; y el régimen prestacional está señalado en la Ley 91 de 1989 y en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y sus decretos reglamentarios, esta última para los vinculados con posterioridad a la promulgación de esta norma.

La Ley General de la Educación, 115 de 1994, en su artículo 175 estableció que el régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales del orden departamental, distrital o municipal se rige por el Decreto 2277 de 1979, y la Ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen, en armonía con el artículo 6 de la Ley 60 de 1993.

Conforme al marco legal anterior, se debe señalar o deducir que el pago de intereses moratorios dentro de una relación laboral legal y reglamentaria, atendiendo su naturaleza indemnizatoria, corresponde a una prestación social, pues este pago no tiene las características para tenerlo como salario, esto es, que sea una contraprestación que tiene carácter retributivo, que se reciba en forma habitual y periódicamente, y que sea una contraprestación directa y onerosa por la prestación de un servicio.

Por ende, para que un empleado o servidor de cualquier entidad pública, valga señalar del sector de la educación, tuviera derecho al pago de intereses moratorios por el no pago oportuno de sus emolumentos, deben estar expresamente señalados en las disposiciones que reglamentan el régimen prestacional, *verbi gracia*, los intereses por pago retardado de cesantías; y revisadas las normas que regulan el sistema prestacional no se observa que alguna de ellas regule el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una nivelación u homologación salarial.

Así las cosas, como la demanda se encamina a que se le reconozcan intereses moratorios por el pago presuntamente retardado de una nivelación salarial, la misma no es procedente, y se negarán por ello las pretensiones.

### **Segundo problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante, aunque no lo haya pedido, a indexación de los valores reconocidos y pagados en lo que corresponde específicamente al retroactivo salarial por homologación?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis de que, a pesar de no haberse pedido indexación, al verificarse el pago en fecha posterior a las resoluciones que reconocieron la homologación y nivelación salarial, en virtud de los principios de protección constitucional consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, de equidad y justicia, se ordenará reconocer como fallo *extrapetita*, el pago de una indexación.

### **Facultades *extra* y *ultrapetita* del juez de primera instancia en materia laboral**

Esta figura o principio está contenida en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, norma que fija los criterios y requisitos a seguir para su aplicación:

*El Juez (de primera instancia) podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.*

La Corte constitucional de tiempo atrás viene consolidando esta postura como lo dijo en la sentencia C-662 de 1998:

*Dentro de la potestad integradora de esta Corte para revisar la totalidad de la preceptiva legal demandada, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión "de primera instancia", como así se declarará en la parte resolutive del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la*

*plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados.*

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 38224 del 2011 con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve manifestó que:

*En materia laboral, dicho postulado (Que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda) encuentra una excepción en cuanto a que la ley permite que los juzgadores de única y primera instancia fallen en torno a súplicas jamás invocadas en el libelo genitor (aspecto de su calidad) e, incluso, los reviste de la facultad de decidir materias cuantitativamente superiores a las pedidas (aspecto relativo a la cantidad), es decir, como lo explicara el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de septiembre de 1958, se le “otorga al juez del trabajo la facultad de apreciar ampliamente la causa petendi de la acción a efectos de modificar el petitum, en el momento de la condena”. Todo ello como una manifestación palpable de la protección de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.*

Por otro lado, se ha considerado que por razones de equidad y justicia, los valores que se deben pagar a los trabajadores deben ser indexados si se pagan en fecha posterior a lo expresado en los actos administrativos, para actualizar el valor adeudado a valor presente al momento del pago, como lo ha dicho el Consejo de Estado<sup>6</sup>:

*Conforme lo ha sostenido esta Corporación «no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin». El pago de dichos intereses es por el periodo comprendido entre diciembre de 2003 al 12 de diciembre de 2007, que corresponde al plazo de mora de los salarios y prestaciones insolutos en favor de los demandantes hasta la liquidación definitiva de la E.S.E Hospital Universitario San Juan de Dios del Socorro y se liquidan hasta esa fecha; por ello, en criterio de la Sala no resulta razonable que ese monto*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” C.P., Rafael Francisco Suárez Vargas, de fecha 23 demarzo de 2017, Número interno ( 2284-13)

*fijo no sea susceptible de ser actualizado desde el 2007 hasta la presente fecha, en que se profiere la sentencia definitiva proferida por esta jurisdicción. En otras palabras, así como el tribunal definió que el acto administrativo esta nulo, porque no existía fundamento legal para el no pago de intereses moratorios, estos no deben ser pagados de manera menguada, empobrecida o depreciada por el efecto del paso del tiempo que se demoró esta jurisdicción en decidir el derecho a su pago.*

En el caso bajo estudio, el demandante no solicita indexación de los valores pagados por la nivelación y homologación salarial, sino intereses moratorios, los cuales como bien se dijo anteriormente no pueden ser reconocidos.

Sin embargo, se observa que efectivamente el pago de esas sumas -que fueron objeto de discusión y de prueba- se hicieron en fecha posterior al reconocimiento de las mismas, razón por la cual como un fallo *extrapetita*, y por razones de equidad y justicia, se ordenará el reconocimiento de indexación de las sumas canceladas, escindiendo eso sí, y separando de las sumas pagadas, las que corresponden a la indexación reconocida en los actos, pues no puede haber indexación sobre indexación, y los descuentos que por obligación se debieron realizar, esto es, limitándose únicamente al capital.

Es de observar que al ser autorizado por la Constitución en casos de protección al trabajador reconocer por razones de justicia y equidad cualquier otro derecho o indemnización que sea probado dentro del proceso, lleva consigo la autorización para un fallo *extrapetita*, que por la misma consideración no puede entenderse contrario al principio de congruencia externa, pues a pesar de no haber sido solicitado se debe amparar por protección al carísimo principio de protección laboral consagrado en la carta magna.

El derecho laboral que se reconoce *extrapetita* no es el derecho a indexación, pues así entendido no se encuentra regulado como derecho laboral; el derecho que se reconoce es el de recibir el salario a que se tiene derecho, en toda su integridad, esto es, que de pagarse en forma extemporánea o retardado, tiene derecho el asalariado a que su valor se mantenga en el tiempo, es decir, que no se vea afectado por el desvalor de la pérdida de capacidad adquisitiva que sufre el dinero con el tiempo, lo que se pretende es que cuando el trabajador reciba su salario obtenga de él una suma que tenga la misma capacidad de pago del que tuviera si se le cancela a tiempo, de esta manera y solo de esta manera se podrá proteger una remuneración vital y móvil proporcional al trabajo, como lo prescribe el artículo 53 de la C.P.

En el caso concreto, si bien el reconocimiento de esta homologación y nivelación salarial fue objeto de varias modificaciones, sí quedó claro que con la Resolución nro. 4170-6 del 20 de marzo de 2015, la misma se indexó hasta el 31 de diciembre de 2012, y como se cancelaron las sumas el 15 de mayo de 2013, la parte tiene derecho a que se le indexe las sumas desde el 1 de enero de 2013 hasta el 14 de mayo de ese año.

Ahora, es claro que no puede ordenarse indexación sobre sumas indexadas, y también que la nivelación salarial a recibir debe someterse a descuento por pagos al sistema de seguridad social; por lo tanto, el valor de capital a indexar será igual al valor total recibido menos lo recibido por indexación y los descuentos, en el caso bajo estudio sería:

Valor total: \$65.910.910 menos (\$21.567.493 + descuentos por salud y pensión de \$1.861.418). Esto es igual a \$42.481.999, los cuales se deberán indexar desde el 1° de enero de 2013, fecha de inicio, y hasta el 14 de mayo de ese año, como fecha final.

Debe advertirse que en este caso quien demanda es el conyugue supérstite de Consuelo Márquez de Serna; pero evidencia la Sala que fruto del matrimonio del actor con la mencionada señora existen dos hijos.

En el expediente reposa la escritura pública 6890 del 20 de noviembre de 2006, mediante la cual se hizo la partición y adjudicación de los bienes de la sucesión intestada de la señora Consuelo Márquez de Serna, pero en ese documento nada quedó plasmado en relación con derechos litigiosos o dineros provenientes de la homologación y nivelación salarial.

En tal sentido, la suma de dinero que se otorgará por concepto de indexación será reconocida a la sucesión intestada de la señora Consuelo Márquez de Serna.

**Tercer problema jurídico:**

¿Cuál es la entidad llamada a responder por el pago de los intereses, o de la indexación?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis de que cualquier pago que se derive del proceso de nivelación y homologación salarial le corresponderá a la Nación - Ministerio de Educación Nacional.

Como se señaló en apartado anterior, en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial nro. 10 del 30 de junio de 2005 señaló:

*Así las cosas, el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la NACIÓN y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, razón por la cual quien estaría llamado a reconocer y pagar –en caso de proceder– los intereses de mora sobre la liquidación del retroactivo de nivelación salarial, aquí reclamados, sería La Nación representada por el Ministerio de Educación Nacional, pues en los términos tanto del Concepto del Consejo de Estado como de la Directiva Ministerial citados, se trataría del pago de un mayor valor pagado a título de reajuste o nivelación salarial, lo que implica declarar probada la excepción de ‘Falta de legitimación en la causa por pasiva’ propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y no fundada frente al Ministerio de Educación Nacional.*

Por lo anterior, la entidad obligada a pagar la indexación aquí reconocida corresponderá a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, y ello conlleva de contera a declarar prospera la excepción de falta de legitimación en la cusa material planteada por el Departamento de Caldas.

#### **Costas**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, este Juez plural no condenará en costas, pues si bien el fallo es favorable al demandante, no lo es por lo que se pidió en la demanda.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE FUNDADA** la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva material” formulada por el Departamento de Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO: RECONOCER POR RAZONES DE EQUIDAD Y JUSTICIA**, que por parte de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se debe reconocer a **LA SUCESIÓN INTESTADA DE LA SEÑORA CONSUELO MÁRQUEZ DE SERNA** una indexación teniendo como base para indexar la suma de \$42.481.999, los cuales se liquidarán teniendo como fecha de inicio el 1° de enero de 2013 y fecha final el 14 de mayo de ese año.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

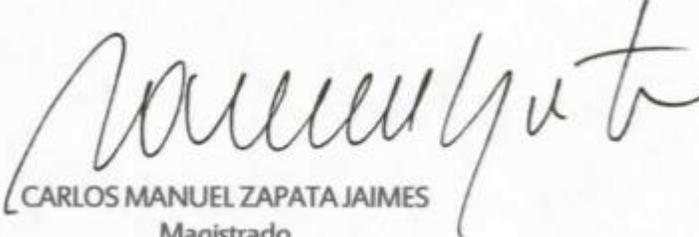
**CUARTO: SIN COSTAS** por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: ORDENAR** a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** que dé cumplimiento a esta sentencia conforme lo dispone los artículos 192 y 194 del CPACA.

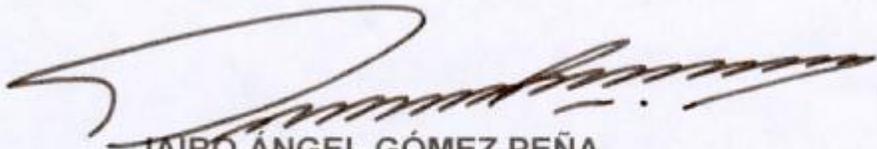
**SEXTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

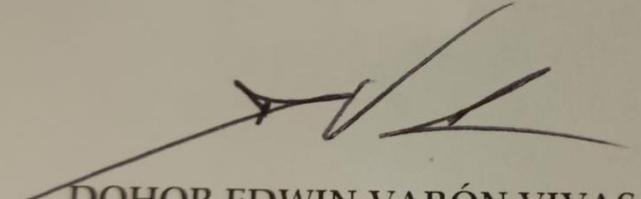
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 19 de noviembre de 2020 conforme Acta n° 059 de la misma fecha



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



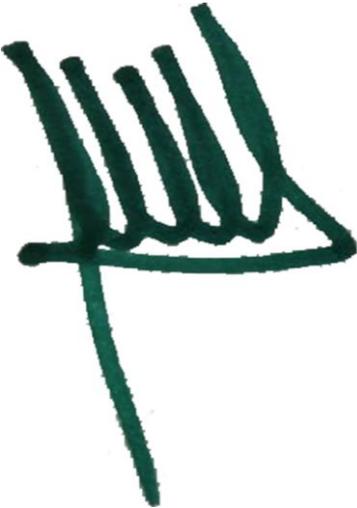
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

(Salva Parcialmente el voto)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 171 del 25 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

Salvamento de Voto

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Salvamento de voto del	Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado:	
Providencia:	Auto No. 253 del 20 de noviembre de 2020
Radicación:	17-001-23-00-000-2013-00242-00
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Carmen Patricia Galeano Aguirre
Demandado:	Nación - Ministerio de Educación - FNPSM
Magistrado ponente:	Jairo Ángel Gómez Peña

Con toda deferencia hacia mis compañeros de Sala, paso a continuación a expresar las razones que, en esta oportunidad, me llevan a apartarme de la decisión mayoritariamente adoptada, en tanto se improbió la conciliación judicial lograda entre las partes en audiencia inicial celebrada el 26 de febrero de 2020.

Se sostiene en la decisión de la que me aparto entre otros aspectos, los siguientes:

*De acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, la obligación se hace exigible desde el momento mismo en que surge la mora, por lo que la reclamación debe efectuarse desde la causación de la penalidad, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 70 días en los eventos de reconocimiento tardío.*

*Por lo tanto, si se acogiera como fecha de presentación de la solicitud de cesantías, el 27 de junio de 2014, como se refiere en la Resolución 8071-6 de 2014, la entidad contaba con un término de 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo correspondiente, cumplidos los cuales correrían 10 días de ejecutoria del acto; seguidamente comenzaría a correr el término de 45 días hábiles para el pago; en este caso, dicho término se cumpliría el 8 de octubre de 2014.*

*Por lo tanto, la exigibilidad de la sanción moratoria iniciaría a contar el 9 de octubre de 2014, esto es, al día siguiente al vencimiento del término previsto por el legislador para pagar las cesantías, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la actora contaba con 3 años a partir de la causación de la mora para reclamar la aludida penalidad, los cuales vencerían el 9 de octubre de 2017; no obstante, solo elevó petición en ese sentido el 23 de noviembre de 2017, lo que implicaría que el derecho se encontraría totalmente prescrito y en ese orden de ideas, el acuerdo conciliatorio atentaría contra el patrimonio público.*

*4.4. Conclusión Por lo anterior, la Sala improbará el acuerdo conciliatorio, por la ausencia de las pruebas que permitan señalar que el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio público; en ese orden de ideas se dispondrá continuar con el trámite del proceso (decreto y traslado de las pruebas).*

Los motivos de mi discrepancia los sustentó con base en lo siguiente:

Ante esta Corporación, por medio de apoderado, la señora Carmen Patricia Galeano Aguirre presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad de que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo respecto de la petición de reconocimiento y pago de intereses de mora por pago tardío de las cesantías parciales deprecadas por la parte actora.

En la audiencia inicial, llevada a cabo el día 26 de febrero de 2020, la parte demandada manifestó tener ánimo conciliatorio y en consecuencia planteó la siguiente fórmula de arreglo:

*“Fecha de solicitud de las cesantías: 27/06/2014  
Fecha de pago: 26/10/2017  
No. de días de mora: 1113  
Asignación básica aplicable: \$2.363.041  
Valor de la mora: \$87.668.821  
**Propuesta de acuerdo conciliatorio:** (80%) \$70.135.056,8  
Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES  
(DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)  
No se reconoce valor alguno por indexación.  
La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que sea aprobada hasta aquella en que se haga efectivo el pago.  
Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo)”*

La parte demandante aceptó la propuesta de conciliación, en los términos ya referidos.

Ahora bien: el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70<sup>1</sup>, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo,

---

<sup>1</sup> Artículo incorporado en el Decreto 1818 de 1998, artículo 56, publicado en el Diario Oficial No. 43.380, del 7 de septiembre de 1998, 'Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos'

hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

En consonancia con lo anterior, el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, establece que *“En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.”*

Ahora bien, la aprobación del acuerdo al que lleguen las partes debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998.)
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 de la ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).
5. Legalidad y no lesividad del patrimonio estatal.

Frente a este último requisito, encuentra el Despacho que el acuerdo logrado entre las partes no es violatorio de la ley, ni atenta contra el patrimonio público, comoquiera que se concilió por el 80% del valor estimado por concepto de la sanción moratoria.

Es de advertir que las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de la existencia de la obligación a cargo de la entidad demandada.

En efecto, se encuentra demostrado que la parte actora radicó el día 27 de junio de 2014, petición de reconocimiento y pago de cesantía parcial ante la Nación – Ministerio de Educación - FNPSM, tal y como aparece señalado en la hoja de revisión y en la Resolución No. 8071-6 de 2014.

Para la expedición del acto administrativo correspondiente, la entidad contaba con un término de 15 días hábiles, cumplidos los cuales correrían 10 días de ejecutoria del acto –teniendo en cuenta que la petición se hizo en vigencia del CPACA-; seguidamente, comenzaría a correr el término de 45 días hábiles para el pago de la cesantía deprecada. Eran en total 70 días hábiles para finiquitar el trámite administrativo en cuestión; en este caso, dicho término se cumplía el 8 de octubre de 2014, fecha en la que ni siquiera había sido expedido el acto de reconocimiento y menos aún ordenado el pago efectivo.

Ciertamente, se tiene establecido que la Resolución No. 8071-6 fue proferida el 19 de noviembre de 2014, mientras que el pago se hizo el 26 de octubre de 2017, esto es, transcurridos más de 3 años desde que se venció el plazo que tenía la parte demandada para resolver de fondo.

Ahora bien: del expediente administrativo aportado por la demandada a solicitud del Despacho, no se desprende que el pago de la cesantía parcial hubiese sido programado y consignado en entidad bancaria en fechas anteriores al 26 de octubre de 2017; se observa, en cambio, que la Fiduprevisora S.A., al certificar la fecha en que los recursos quedaron a disposición de la parte interesada, señaló claramente el día 26 de octubre de 2017, sin indicar la existencia de programaciones de pago y envíos anteriores a dicha fecha.

Así mismo, teniendo en cuenta el término de prescripción trienal y dado que la solicitud de la sanción de mora fue presentada el 23 de noviembre de 2017, se concluye que **la sanción moratoria se debe reconocer a partir del 23 de noviembre de 2014 hasta el 25 de octubre de 2017** (día anterior al pago), dando como resultado un total de 1095 días de retardo o mora. Y aunque el número total del días calculado por la Sala es inferior al estimado por la entidad en la propuesta de conciliación (1113 días), en todo caso, se advierte que al calcularse la sanción tomando un día de salario por cada día de mora durante 1095 días, el resultado obtenido da un monto de \$86.250.996,5, suma igualmente superior a aquella por la cual se pretende conciliar que, como ya se dijo, es por valor de \$70,135.056,8.

El anterior aserto responde a la aplicación del Decreto 3135 de 1968, artículo 41, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, normas que establecen la prescripción de las prestaciones sociales al siguiente tenor:

***Art 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. (Resaltado fuera de texto)***

*El simple reclamo escrito del empleador o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”* (Negrillas del Despacho)

Las dos disposiciones antes señaladas son esencialmente análogas en su redacción y alcance con lo consagrado en los artículos 488 y 151 del Código Sustantivo de Trabajo y del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Téngase en cuenta que la sanción moratoria equivale a un día de salario por cada día de retardo; luego entonces, cada día de mora –individualmente considerado- es una obligación respecto de la cual opera el fenómeno de la prescripción trienal, tal como ocurre con el salario y demás prestaciones de causación periódica. No se trata de una obligación causada por una sola vez como es el caso de las indemnizaciones y es por ello que resulta regresivo para el trabajador que se restrinja su derecho a recibir el pago de la sanción moratoria al amparo de la tesis expuesta por el Consejo de Estado, tesis según la cual, los tres años para reclamar la sanción moratoria se cuentan desde el vencimiento del término legal conferido a la entidad para el pago de la cesantía (día 65 o día 70, según el caso). Esa tesis implica dejar desguarnecido el derecho que le asiste al trabajador a reclamar la sanción moratoria generada incluso hasta el día anterior al pago efectivo de la cesantía; pago que, como en este caso, puede darse pasados tres años desde el vencimiento del término de 70 días, no obstante lo cual, si bien prescribe parte de la obligación, pervive otra parte de ella en virtud de la interrupción originada en la reclamación al empleador en tratándose de obligaciones de causación periódica.

Disponer que el término de tres años se cuenta desde el día 70 –en este caso-, es imponer que la obligación se causó de manera completa y por única vez desde esa data, circunstancia que, tajantemente, no corresponde a la realidad y a la irrefutable evidencia.

A juicio del Despacho, la tesis que acoge la Sala mayoritaria desconoce la naturaleza misma de la obligación que se reclama en este caso, pues se insiste, se trata de una sanción que se causa de manera fraccionada o sucesiva, día por día.

En casos como el aquí expuesto, considera el suscrito magistrado que para la aplicación de la prescripción trienal cuando ya han transcurrido más de tres años desde el vencimiento del plazo conferido a la entidad para pagar, debe tenerse en cuenta la fecha de la reclamación al empleador a fin de reconocer y ordenar pagar las obligaciones no prescritas.

De acuerdo con lo expuesto, estima el Despacho que frente a la conciliación judicial lograda entre las partes, la Sala mayoritaria debió impartir la aprobación del acuerdo (aclarándolo, enmendándolo, corrigiéndolo o ajustándolo mediante el trámite y procedimiento legal correspondiente, si así se considerare necesario) en el sentido indicado por este Despacho, esto es, aplicando la prescripción trienal, pero frente a cada día de mora individualmente considerado.

Con estas respetuosas consideraciones dejo sentado mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is fluid and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
Magistrado

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.S. 114

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 (Parágrafo 2), y una vez transcurrido el plazo de treinta (30) días contemplado en el artículo 178 del C/CA contado desde el primer requerimiento, **REQUIÉRASE POR SEGUNDA VEZ** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este proveído, se sirva indicar la dirección electrónica del señor **ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ**, quien obra como parte demandada en el asunto de la referencia, so pena de que opere el desistimiento tácito consagrado en el mencionado artículo 178.

La información solicitada debe ser enviada únicamente a la dirección de correo [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co) Cualquier documento dirigido a buzón electrónico diferente se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 171 de fecha 25 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

17001-23-33-000-2019-00262-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 382

TÉNGASE por NO contestada la demanda, al no haber sido allegada la respuesta correspondiente por parte de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM-, según constancia secretarial visible a folio 70 del cuaderno principal.

Y encontrándose el proceso a Despacho para convocar a audiencia inicial, se advierte que no se observan excepciones previas que hayan sido propuestas ni que deban ser declaradas de oficio; por ello, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y el inciso final del artículo 181 del C/CA, por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección “[sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co)” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 171 de fecha 25 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-23-33-000-2019-00316-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 237

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 12 del Decreto 806 de 2020 y 125 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre la excepción formulada por la parte demandada (ausencia requisito de procedibilidad), dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GLORIA AMPARO GARCÍA CASTAÑO** contra el **MUNICIPIO DE SAMANÁ (CALDAS)**.

#### ANTECEDENTES

##### LA DEMANDA

Impetra la accionante se declaren nulas las Resoluciones N° 389 de 19 de octubre y 444 de 5 de diciembre, ambas de 2018, y se condene a la entidad demandada a reajustar la suma reconocida por concepto de auxilio de cesantías, incluyendo la asignación básica mensual, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de vacaciones; así mismo, se paguen los intereses de ley sobre las sumas reconocidas.

##### LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Durante el término de traslado de la demanda, la municipalidad demandada planteó como única excepción previa la denominada ‘AUSENCIA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD’, basada en que la parte actora no acreditó el cumplimiento de la conciliación prejudicial, prevista en el artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

Sustenta el medio de oposición señalando que la parte actora formula discusión sobre el monto del auxilio de las cesantías, mas no sobre la existencia del

derecho prestacional, por lo que conforme a la línea fijada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, era su deber agotar el requisito de procedibilidad previsto en el texto legal señalado.

## **PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE**

De la excepción se corrió traslado a la parte actora, quien no se pronunció durante esta etapa.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

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*”.

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, los medios de oposición de carácter previo deben resolverse en este estado del proceso.

En ese orden, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 establece que la presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos, en concreto, *“1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho (...)”* /Resaltado extra texto/.

Desde la vigencia del Decreto 01 de 1984, el Consejo de Estado ha referido que la conciliación prejudicial constituye requisito para la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo el interés particular que generalmente se persigue con este medio de control, más aún cuando el conflicto que se propone es de orden económico, intelección que ha sido recogida y reiterada en la jurisprudencia posterior a la Ley 1437 de 2011.

En sentencia de 9 de julio de 2020<sup>1</sup>, la alta corporación sintetizó:

“Para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el Código Contencioso Administrativo, en concordancia con la Ley 1285 de 2009 y su Decreto Reglamentario el Decreto 1716 de 2009, ordenaron que debían acreditarse los siguientes

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 9 de julio de 2020, .M.P. Osvaldo Giraldo López, Radicación número: 11001-33-31-715-2012-00061-01.

requisitos: (...) (ii) solicitar de manera previa a la presentación de la demanda la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del artículo 28 de la Ley 1285 de 2009 y el mencionado decreto reglamentario,

*(...) En consecuencia, se deja en claro que, a partir de la expedición de la Ley 1285 de 2009, para interponer las demandas de reparación directa, contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe allegar constancia que acredite el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial, pues, de no ser ello así, la demanda no podrá admitirse y si no se subsana en tiempo...* /Resaltado y cursivas son del texto original/.

Tampoco ha sido ajeno a este Tribunal que el requisito en mención no resulta absoluto, pues de la redacción de la norma se aprecia que solo es exigible “cuando los asuntos sean conciliables”, aspecto que denota que la regla admite excepciones, una de las cuales consiste en aquellos derechos ciertos e indiscutibles amparados por los principios mínimos de orden laboral, previstos en el artículo 53 Superior.

Sobre aquellos asuntos que se consideran conciliables, el Consejo de Estado puntualizó en auto de 25 de junio de 2020<sup>2</sup>, lo siguiente:

“En lo que se refiere a los temas conciliables, la jurisprudencia los ha definido como «aquellos derechos transables que tengan el carácter de inciertos y discutibles»<sup>3</sup> y se dispuso que en cada situación se analizará la naturaleza de los derechos discutidos y su posibilidad de ser conciliados; no sucede lo mismo cuando el derecho es cierto y no existe duda sobre su

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 25 de junio de 2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Exp. 08001-23-33-000-2015-00625-01(5201-18).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 19 de abril de 2012; expediente núm. 44001-23-31-000-2011-00105-01 (2029-11); actor: Ciro Rodolfo Habib Manjarrés; demandado: Cajanal; M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

configuración.<sup>4</sup>”.

En ese orden, corresponde al operador judicial determinar en cada caso concreto la naturaleza del derecho en litigio y concluir si le asiste obligación a la parte actora, de acudir a este mecanismo prejudicial como pauta necesaria para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, teniendo como parámetro hermenéutico el carácter cierto o incierto, discutible o indiscutible, de la prerrogativa base de las pretensiones del libelo introductor.

Tratándose de pretensiones de reajuste de cesantías, resulta imperioso distinguir entre el derecho al auxilio de cesantía y el monto de la prestación reconocida, de cara a determinar la exigencia del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, en otras palabras, si la discusión versa sobre la existencia o titularidad de esta prerrogativa, o acerca de su monto u otro elemento susceptible de ser transado.

En un asunto con idéntico fundamento fáctico al presente caso, el órgano supremo de lo contencioso administrativo razonó con los siguientes planteamientos<sup>5</sup>:

“A este respecto, se precisa que el derecho al reconocimiento de la cesantía, no es objeto de transacción o conciliación, así lo ha considerado esta Corporación, no obstante cuando se trata de otros aspectos accesorios, el asunto sí es conciliable (...)

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que lo debatido es la reliquidación de las cesantías retroactivas, y no el derecho en sí mismo, es entonces procedente que

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 1.º de marzo de 2018; expediente núm. 25000-23-42-000-2017-01963-01 (0606-18); actor: José Noé Céspedes Gaitán; demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional; M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, 10 de julio de 2014, Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00097-01(0651-13).

se agote la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad.

Aunado a lo anterior, las pretensiones de la demanda presentada por la parte actora en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del CPACA son de carácter económico, y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos cuyo carácter es no conciliable. Por ende, la Sala considera que el ejercicio de la presente acción está sometido al deber de efectuar el trámite de la conciliación extrajudicial, la cual no fue practicada por la parte demandante” /Destaca la Sala/.

Al igual que ocurre en el pronunciamiento parcialmente reproducido, la demanda se dirige a la reliquidación del auxilio de cesantías reconocido a la señora GLORIA AMPARO GARCÍA CASTAÑO por el MUNICIPIO DE SAMANÁ, y a la inclusión de varios emolumentos en el reajuste pretendido.

Es decir, el punto de disenso no hace alusión a la existencia misma del derecho, de ahí que la prerrogativa objeto de litigio ostente un carácter patrimonial, particular y discutible a la luz de la hermenéutica brindada por el supremo tribunal de lo contencioso administrativo, y con ello, resulta exigible el cumplimiento de la pauta consagrada en el artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, lo cual no ocurrió.

Colofón de lo expuesto, ante el incumplimiento de la exigencia legal multicitada, habrá de declararse próspera la excepción de ‘AUSENCIA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD’ y terminado el proceso.

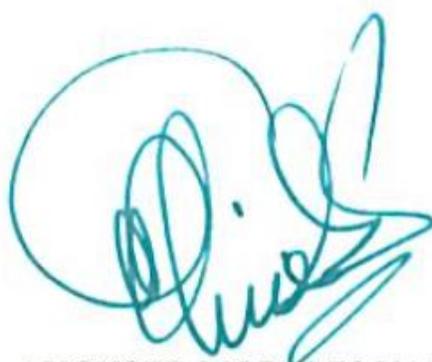
Es por ello que, LA SALA 4 DE DECISIÓN ORAL,

#### **RESUELVE**

**DECLÁRASE probada la excepción de ‘AUSENCIA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD’, y con ello, terminado el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora GLORIA AMPARO GARCÍA CASTAÑO contra el MUNICIPIO DE SAMANÁ (CALDAS).**

**EJECUTORIADO** este proveído, **LIQUÍDENSE** los gastos, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones en el Programa “Justicia Siglo XXI”.

**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. 171 de fecha 25 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2019-00339-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 381

Se pronuncia el Despacho sobre el memorial que obra a folio 66 del cuaderno principal, con el cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- solicita la constancia de notificación del auto admisorio de la demanda formulada por el señor JULIÁN GIRALDO PATIÑO, con ocasión del proveído dictado por esta Corporación el 9 de octubre último, con el cual se tuvo por no contestada la demanda por la entidad en mención y se corrió traslado para alegar de conclusión.

En atención a la solicitud, encuentra este Despacho que, de manera involuntaria, la providencia dictada el 9 de octubre último erró en la determinación de las entidades accionadas, lo que torna necesario corregir el yerro.

El Artículo 285 del Código General del Proceso (CGP) indica a la letra:

“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte

formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”.

En este orden, con fundamento en el precepto reproducido, aplicable en virtud del artículo 306 de la Ley 1437/11, habrá de aclararse el proveído dictado el 9 de octubre del año avante, en el sentido que la entidad accionada es únicamente la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

#### **RESUELVE**

**ACLÁRASE** la providencia dictada el 9 de octubre de 2020 dentro del contencioso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor JULIÁN GIRALDO PATIÑO, en el sentido de que la entidad accionada es únicamente la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

#### **NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 171 de fecha 25 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  
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00371-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CONTROVERSIA CONTRACTUAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GRUPO INVERPROYECTOS Y CIA S.A.S</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS</b>

En la audiencia inicial realizada el día 18 de noviembre de 2020 se advirtió en relación con el dictamen pericial decretado a petición de la parte demandante que dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización de la diligencia, se procedería mediante auto escritural a nombrar el perito encargado de realizar el mismo.

Luego de revisar la lista de auxiliares de la justicia vigente, se evidencia que en ella no hay un perito químico experto en licores.

Ante la necesidad de realizar la experticia, el Despacho ordenará que por la Secretaría de esta Corporación se oficie a la Universidad Nacional de Colombia – Sede Manizales, Facultad de Ingeniería Química, para que remita con destino a este proceso en el término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la comunicación respectiva, una lista de profesionales o profesores que laboren en dicha dependencia, expertos o con conocimientos en licores, que estén en posibilidad de rendir experticia sobre: i) las condiciones físico químicas y organolépticas del producto denominado tafia con un año de añejamiento; ii) si este corresponde a la denominación Ron Joven; y iii) si requiere ser tratado el alcohol tafia con un año de añejamiento, para hacerlo potable y que pueda ser utilizado el producto final que es una o varias de las presentaciones de Ron Viejo de Caldas que tiene la empresa demandada. Informe que además se rendirá con fundamento en la información que reposa en el expediente, especialmente la ficha técnica.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 171 de fecha 25 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

Manizales, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 33 000 2019 00377 00
Clase:	Acción Popular Primera Instancia
Accionante:	María Damaris Sánchez de Moreno
Accionado:	Corpocaldas y otro
Providencia:	Sentencia N°. 117

Decide la **Sala Segunda de Decisión**, sobre la **acción popular** de la referencia.

## I. Antecedentes

### 1. La solicitud de acción popular

La señora María Damaris Sánchez de Moreno solicitó a través de la presente acción, que se amparen los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, en los términos del artículo 4 de la ley 472 de 1998, presuntamente vulnerados por el Municipio de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS; en consecuencia, deprecia lo siguiente:

*“1. Hacer una inspección completa del terreno para encontrar una solución técnica y concreta sobre el problema, no solo del talud, sino de los riesgos que poseen actualmente las casas.*

*2. Realizar un trabajo de estabilidad sobre el talud que amenaza riesgo, para evitar un problema a futuro.*

*3. Efectuar mantenimiento sobre las canales que transportan el agua que llega del talud.*

*4. Evitar que el agua que corre genere socavamiento en el talud, lo cual genera mayor inestabilidad, implementando manejo de aguas.*

*5. Las demás acciones que sean necesarias y prioritarias para garantizar a nuestro grupo humano la protección y garantía de sus derechos.*

*6. Por tratarse de una acción en nombre de nuestra comunidad donde no se persigue ningún tipo de indemnización o compensación, solicitamos que los gastos que ocasione el trámite del presente juicio se atiendan con cargo al Fondo de Acciones Populares y de Grupo manejado por la Defensoría del Pueblo.*

## **2. Sustento Fático**

Manifiesta la parte actora que los afectados residen en el barrio El Prado Medio de esta ciudad y desde el año 2005 vienen solicitando a las autoridades competentes que intervengan la ladera ubicada en la vía Ondas del Otún – La Fuente. Explica que en ese sector se han presentado fenómenos de remoción en masa provenientes de taludes ubicados a un costado de sus residencias, trayendo como consecuencia la inestabilidad del terreno. Advierte que la situación descrita coloca en riesgos la vida de los ocupantes de tales viviendas.

## **3. Admisión e Intervenciones**

Mediante auto del 22 de agosto de 2019, fue admitida la demanda y se ordenó su notificación al Director de Corpocaldas, al Alcalde del Municipio de Manizales, al Defensor del Pueblo y al Procurador Judicial Administrativo. (f. 14, C. 1).

### **3.1. Intervención del municipio de Manizales**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y planteó las excepciones que denominó:

- Obligación de un tercero: comoquiera que los dueños de las viviendas tienen la obligación de realizar las obras al interior de sus respectivos predios.
- Obras pedidas dentro del plan de la alcaldía de Manizales: señala que el municipio se ha comprometido a realizar las obras necesarias.
- Excepción genérica. (fls. 26-27, C. 1)

### **3.2. Intervención de Corpocaldas**

Niega que desde el año 2005 se estén realizado solicitudes por parte de la comunidad del sector en mención; alude a una solicitud del año 2019 en donde se verificó un desprendimiento de capa vegetal ocurrido por la temporada de lluvias el mes de abril, sin que se evidenciaran fisuras o grietas que dieran indicios de algún movimiento de tierras o de inestabilidad geotécnica. Por lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda.

En todo caso, indica que la Corporación ha efectuado un monitoreo constante en la parte posterior de las viviendas y ha recomendado que en caso de observarse grieta o fisuras, se informe de inmediato a la Unidad de Gestión del Riesgo o al Cuerpo de Bomberos; de ello, igualmente se corrió traslado al ente municipal. Estima que se debe realizar un adecuado manejo de las aguas en la corona del talud para evitar su desestabilización, pero insiste en que no se observa riesgo actual para la vida o bienes de la comunidad allí asentada. En todo caso, aduce que las obras que se solicitan en la demanda son competencia del municipio de Manizales, sin perjuicio de la competencia de asesoría que en todo momento está dispuesta a ofrecer Corpocaldas.

Finalmente, propone las excepciones de *“falta de legitimación en la causa de Corpocaldas respecto de las gestiones necesarias para la protección de derechos e intereses colectivos cuyo amparo se solicita”*; *“Cumplimiento integral de las funciones legalmente otorgadas a las Corporaciones Autónomas Regionales”*; *“Ausencia de transgresión de los derechos colectivos por parte de Corpocaldas”*. (fls. 42-55, C. 1)

#### **4. Audiencia especial de pacto de cumplimiento**

Las partes fueron citadas para la celebración de la audiencia el día 6 de octubre de 2020 y en el transcurso de ella, la parte accionada hace una solicitud de declaratoria de hecho superado, la cual es acompañada por el accionante y el Ministerio Público.

## **II. Consideraciones**

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio del cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Así mismo se presentan con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre tales derechos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

En el mismo sentido y dada la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

### 1. Lo probado en la actuación

- Mediante Oficio UGR 1529 del 7 de octubre de 2020, suscrito por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Manizales, por el Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas y por la Directora Técnica de la Unidad de Gestión del Riesgo, se indicó lo siguiente:

*En atención a lo dispuesto por ese despacho, se procede por parte del Municipio de Manizales y CORPOCALDAS, entidad demanda y vinculada respectivamente a la presente acción popular, a llevar a cabo una reunión en la Calle 45 No. 34C-10 barrio Bajo Prado con los actores populares: Yolanda Acero Rivera, María Damaris Sánchez de Moreno y Flor Mélida Arias de Hurtado, con el objeto de hacer entrega de las obras ejecutadas por el Municipio de Manizales en este sitio las cuales tuvieron como propósito atender de manera oportuna las pretensiones de la acción popular con radicado 2019-00377.*

*Para la atención de la problemática que se venía presentando en ladera contigua a las viviendas de los accionantes, en la cual se evidenciaron signos de inestabilidad y erosión del terreno, la Alcaldía de Manizales a través de proceso Licitatorio LP-SOP-017-2019 adjudicó el contrato de obra No. 1909170712 al Consorcio San Éxito con el siguiente objeto: "Construcción de obras de estabilidad y manejo de aguas en la zona urbana y rural del municipio de Manizales". En este sitio en particular, y en el marco del contrato antes reseñado se ejecutaron las siguientes obras:*

- 1. Pantalla con anclajes pasivos talud superior y apuntillamiento en el talud inferior.*
- 2. Zanjas colectora y canal de rápidas talud superior.*

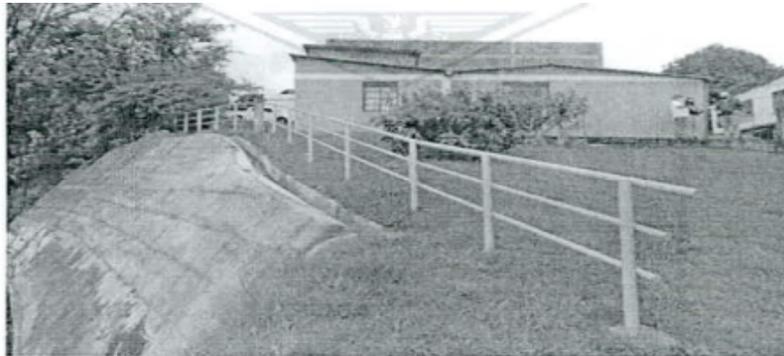
*Descripción: En el prado alto se realizó la perfilada del talud superior, posteriormente se realizaron las perforaciones para los anclajes pasivos de 8.5 m y se vació la pantalla de 15 cm de espesor. Se funden las zanjas colectoras de corona y media ladera y canal al costado t derecho de la pantalla. En el talud inferior se hace apuntillamiento, instalación de baranda en la parte*

*superior.*

*Las obras se llevaron a cabo entre el 1 de octubre de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, plazo estipulado para la ejecución de este contrato para los diferentes frentes de obra que tuvo el mismo.*

*El personal técnico desplazado al sitio, específicamente el Subdirector de Infraestructura Ambiental y la Trabajadora Social de CORPOCALDAS, proceden a indicar a las accionantes el tipo de obra ejecutada en el sitio y la función que cumplen como elementos de estabilización y protección de la ladera, ante lo cual los accionantes una vez informados de las obras ejecutadas, su alcance y funcionalidad, emiten su visto bueno y manifiestan, que en lo que respecta a las pretensiones de la acción popular, se ha cumplido por parte de las entidades accionadas.*

...



Panorámica del sector intervenido

- Obra en el expediente, Acta de entrega y recibo material de las obras de estabilización ejecutadas por el municipio de Manizales en cumplimiento de la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento logrado entre las partes en el proceso de la referencia. En dicho documento se consigna lo siguiente:

“... ”

*En vista de lo anterior, tanto la entidad demandada como la entidad vinculada así como los actores populares, en reunión sostenida el día 6 de octubre de 2020, en el sitio objeto de la demanda, concuerdan que las obras ejecutadas por el Municipio de Manizales satisfacen las pretensiones de la demanda en toda su integridad, y por consiguiente, proceden a la firma del presente documento como signo de ACEPTACIÓN y APROBACIÓN de las obras ejecutadas, así como su RECIBO A SATISFACCIÓN.”*

## 2. Carencia actual de objeto

Una vez analizadas las pruebas arrimadas a la actuación, advierte la Sala que en el caso *sub lite* se presenta una carencia actual de objeto, por encontrarse superados los hechos que dieron origen a la interposición de la presente acción.

En este sentido, tomando en consideración que las pretensiones de la parte actora se encaminaban a ordenar a las entidades accionadas que realizaran las obras de mitigación del riesgo en el barrio El Prado, específicamente en la ladera ubicada a un costado de la vía Ondas de Otún – La Fuente de esta ciudad, y en razón a que el riesgo se encuentra actualmente mitigado con las obras emprendidas por el Municipio

de Manizales con la asesoría de Corpocaldas, lo cual ha favorecido la estabilidad general en la zona, se presenta en consecuencia un hecho superado que conduce a la pérdida del motivo que representaba la vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Jurídicamente no es viable impartir una orden para que sea acatada por parte de las entidades accionadas, pues el objeto ya se encuentra agotado y se incurriría en un desgaste administrativo que estaría contrariando los principios referidos al inicio de esta providencia.

Ha de tenerse en cuenta que la decisión de terminar de manera anticipada el proceso por declaratoria de hecho superado en este tipo de medio de control, ha sido declarada procedente por la Corte Constitucional, la cual ha señalado sin ambages que dicha decisión puede darse cuandoquiera que se halle acreditado que los derechos colectivos que se pretende proteger con la demanda han sido debidamente garantizados.

El Consejo de Estado se ha pronunciado favorablemente sobre la procedencia de la terminación del proceso por carencia actual de objeto:

*“El motivo de la instancia se limita a la decisión del a quo de no declarar responsable de los hechos al municipio demandado, en cuanto dispone dar por terminado el proceso y ordena archivarlo, y no reconocerle al accionante el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.*

*Al respecto, se tiene que el aviso censurado fue retirado antes de la audiencia del pacto de cumplimiento, de allí que la acción quedó sin objeto para continuarla, pues el perjuicio del derecho colectivo se hizo radicar solamente en la existencia o ubicación del mismo en el sitio y en las condiciones jurídicas indicadas en los hechos de la demanda. En consecuencia, no era procedente continuar con un proceso judicial cuyo motivo había desaparecido, justamente, porque su pretensión principal había sido satisfecha, de allí que en estas circunstancias no hay lugar a proferir decisión de fondo sobre el asunto, siendo lo procedente, entonces, dar por terminado el proceso y ordenar su archivo. Por consiguiente, la sentencia amerita ser confirmada sobre el particular<sup>1</sup>.*

En el sub examine, la Sala puede establecer que a la parte accionada le asiste razón cuando afirma que ya no existe derecho colectivo por proteger, pues la situación de hecho que causaba la amenaza o vulneración de los derechos alegados, ha desaparecido como producto de las obras emprendidas por la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales, a través del Contrato de Obra ya reseñado.

Siendo ello así, se declarará el **hecho superado** en el proceso que en ejercicio del

---

<sup>1</sup> Providencia del 19 de febrero de 2004, exp: 66001-23-31-000-2003-00186-01. En el mismo sentido, de 21 de noviembre de 2003, exp: 2003-00353 y del 27 de noviembre de 2003, exp: AP-00222.

medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, promovieron las señoras Yolanda Acero Rivera, María Damaris Sánchez de Moreno y Flor Mélida Arias de Hurtado contra el Municipio de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Declarar el hecho superado** en el proceso que en ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, promovieron las señoras Yolanda Acero Rivera, María Damaris Sánchez de Moreno y Flor Mélida Arias de Hurtado contra el Municipio de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS.

**Segundo:** Ejecutoriada esta providencia, **archívese** y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

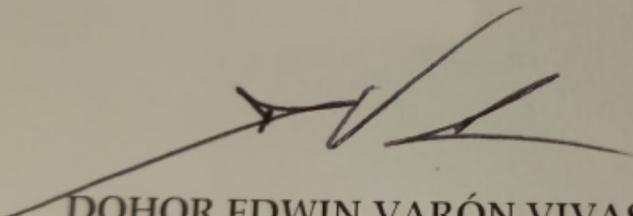
**Notifíquese y cúmplase.**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria realizada en la fecha.

Los integrantes de la **Sala Segunda de Decisión**,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jairo Ángel Gómez Peña', written in a cursive style.

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado Ponente**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00459-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

S. 177

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados<sup>1</sup> AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, en la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 179 del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) contenido en la Ley 1437/11, procede a dictar sentencia de primer grado en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **HÉCTOR FERNANDO GIRALDO BEDOYA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

#### PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

Se declare:

- I) La nulidad del acto ficto originado en la petición presentada el 31 de julio de 2018, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.
- II) Que la parte actora tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la aludida sanción.

A título de restablecimiento del derecho:

---

<sup>1</sup> El Dr. Augusto Ramón Chávez Marín se halla ausente con permiso.

i) Se ordene el reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

ii) Se condene al reconocimiento y pago de los ajustes de valor en razón de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria conforme al artículo 187 del C/CA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

iii) Se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la totalidad de la condena.

iv) Se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C/CA y condenar al pago de costas del proceso.

### **SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

- El primero 9 de septiembre de 2016 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de cesantías, por su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 0017 de 26 de enero de 2018 se le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 4 de julio de 2018 a través de entidad bancaria.
- Como quiera que la cesantía en mención debía cancelársele máximo el día 22 de diciembre de 2016, y teniendo en cuenta que para esa finalidad transcurrieron 560 días de mora, contados desde el vencimiento de los setenta (70) días hábiles de plazo que tenía la demandada para desembolsarle la suma de esa prestación social.

## **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los sesenta (60) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

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

## **CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.**

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal, según constancia secretarial obrante a folio 41 vto. del cuaderno principal.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Con auto de 15 de septiembre último, y no habiendo excepciones por resolver, se concedió a las partes el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y en el inciso final del artículo 181 del C/CA, término dentro del cual el Ministerio Público podría presentar el respectivo concepto.

- ✓ **PARTE DEMANDADA:** /fls. 46 y 47 C.1/,
- ✓ **PARTE DEMANDANTE:** Minuto 36:45 a 38:05.
- ✓ **MINISTERIO PÚBLICO:** No rindió concepto.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

acto ficto originado con la petición de presentada el 31 de julio de 2018, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

**CUESTIÓN PREVIA:** La competencia de la jurisdicción para abordar el tema en discusión.

Resulta oportuno rememorar, en primer lugar, que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado<sup>2</sup> ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup>, en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

---

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencias del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez.

<sup>3</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

## PROBLEMAS JURÍDICOS

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

- I) *¿Cuál es la entidad y órgano competente para resolver las solicitudes de Auxilio de Cesantía de los Docentes?*
- II) *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?*
- III) *En caso afirmativo, ¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*
- IV) *¿Hubo prescripción de la mentada sanción?*

(I)

### ENTIDAD U ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES DE AUXILIO DE CESANTÍA DE LOS DOCENTES

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 algunos de los Derechos de los docentes:

“f) Obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley”.

El artículo 2º de la Ley 91 de 1989, “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en su numeral 5º:

“Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado (y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º, anota la Sala) que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la

fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles”/Resaltado de la Sala/.

Según el apartado que se acaba de reproducir, no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de esa Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, resaltando de paso que éste es un Fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y que es una cuenta de la Nación, todo lo cual se desprende de los dictados del artículo 3º de esa misma Ley que creó el Fondo en mención:

“Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional”.

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3º, 7º, así como el mandato 16 de la Ley 91/89 estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, expidiéndose luego la Ley 962 de 2005 que en su artículo 56 estableció:

“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo,

**mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo**, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”/Subraya la Sala/.

Se desprende del último dispositivo legal que ya el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Epítome de lo expuesto, y tomando también como fundamento lo uniformemente pregonado por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda<sup>4</sup>, esta Corporación reitera el criterio de que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM, efectivamente es la entidad legalmente llamada no solo a cubrir (pagar) las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las cesantías que los afiliados deprequen a la plurirreferida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

## (II)

### **LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS**

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

---

<sup>4</sup> V. gr., ver: Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Ponente: Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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

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

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

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

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

**“...Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados

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

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado<sup>5</sup>, se remembra, precisó que “la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores”; aserción igualmente predicable frente a la multicitada Ley 1071, modificatoria de la Ley 244/95.

Se torna oportuno mencionar que en la exposición de motivos del proyecto de la citada Ley 244<sup>6</sup>, se hizo particular hincapié en que la norma tiene como finalidad lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público mediante un cronograma y un procedimiento ágil, evitándose que el interesado o interesada recibiere una suma ya devaluada.

El Supremo Tribunal Constitucional ha reconocido por modo vasto y pacífico que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores so pena de transgredir sus derechos fundamentales. Específicamente sobre las cesantías parciales expuso:

---

<sup>5</sup> Sentencia del 27 de marzo de 2007, Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>6</sup> Al respecto, ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. Se dijo en esa oportunidad: “...Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias...No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites...”.

“... (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...”<sup>7</sup>

/Se subraya/.

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

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad demandada, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconocedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encausa a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos

---

<sup>7</sup> Sentencia T-777 del 12 de agosto de 2008.

en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5°:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

### (III)

#### EL CASO CONCRETO:

#### EXTREMOS TEMPORALES DE LA SANCIÓN MORATORIA

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

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

expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

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

Una vez claro lo anterior, en el presente asunto, adujo la parte actora que el señor HÉCTOR FERNANDO GIRALDO BEDOYA solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 9 de septiembre de 2016 /Ver fl. 5 C.1/, dicha situación fue confirmada por la entidad demandada en el escrito de alegatos de conclusión /fl. 47 ídem/. La prestación social que le fue reconocida al demandante el 26 de enero de 2018, lo cual se demuestra con Resolución N° 00000017 de esa data, visible a folios 24 y 25 del cuaderno principal, en la cual también se da cuenta que la notificación procedió el 1° de febrero de 2018.

Ante el panorama identificado y siendo preciso resaltar que al momento de hacerse la petición de reconocimiento y pago de la prestación social en mención, había entrado en vigencia la Ley 1437/11 (2 de julio de 2012, art. 308), lo que

trasciende para efectos de establecer el término de ejecutoria del acto con el cual se concede el auxilio de cesantía, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles ulteriores a la data en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social, se cumplieron el 22 de diciembre de 2016, y por ende, como quiera que aquella fue cancelada el 4 de julio de 2018 /fl. 26 C.1/, se infiere que entre el 23 de diciembre de 2016 y el 3 de julio de 2018, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071/06, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía reclamada.

#### **ANOTACIÓN FINAL: PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE**

Es menester anotar que el H. Consejo de Estado en sentencia de veintidós (22) de enero de 2015<sup>8</sup> con ponencia de la Magistrada Sandra Liseth Ibarra Vélez, se pronunció en un asunto con similares aristas al presente, dando aplicación a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 concretamente en lo que atañe a los términos a los que se debe sujetar la entidad para atender el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas en el caso específico de los docentes como acaece en el *sub-lite*.

Se concluyó en esa providencia que al tener los docentes oficiales el carácter de servidores públicos, se encuentran cobijados por las leyes mencionadas y por tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, debe cumplir los términos previstos en los artículos 1° y 2° de la Ley 244 de 1995 al igual que los artículos 4° y 5° de la ley 1071 de 2006, cuyo incumplimiento genera la sanción por la mora regulada en dicha normativa.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal se acoge a la tesis expuesta por el H. Consejo de Estado la cual coincide con la línea argumentativa que ha sostenido como precedente horizontal frente a la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías de los docentes.

---

<sup>8</sup> Radicación número: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14), Demandante: Yaneth Lucía Gutiérrez Gutiérrez, Demandado: Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio De Ibagué (Tolima).

Por último, debe resaltarse que si bien el mismo Consejo de Estado profirió sentencia el diecinueve (19) de enero de 2015 con ponencia del Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren<sup>9</sup> en la cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria deprecada, bajo el argumento de la inaplicación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a los docentes; posteriormente, con ponencia del mismo Magistrado se dictó sentencia el diecisiete (17) de febrero de 2015<sup>10</sup>, confirmándose un fallo del siete (7) de marzo de 2013 proferido por este Tribunal en un caso de sanción moratoria ante el pago inoportuno de la cesantías y en el cual se accedió a las pretensiones de la parte actora.

### **PRESCRIPCIÓN.**

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé:

“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, como quiera que la petición de reclamación del pago por sanción moratoria se realizó el 9 de septiembre de 2016, con sencillez se desprende que el lapso de tres (3) años de que trata el precepto recién reproducido no transcurrió desde que se originó el derecho a aquel rubro (23 de diciembre de 2016) hasta aquella data, ni tampoco entre ésta y la presentación de la demanda ante la jurisdicción (18 de septiembre de 2019, fl. 1 C.1).

### **COMPULSACIÓN DE COPIAS.**

---

<sup>9</sup> Radicado 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13) Demandante: Gonzaga Timoté Aroca, Demandados: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

<sup>10</sup> Radicado: 17001-23-33-000-2012-00012-01 (2114-2013) Demandante: Margarita de Jesús Carvajal Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Sala Plural considera necesario compulsar copias del expediente a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

#### **COSTAS.**

Se condenará en costas a la demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que producto de la vulneración de los derechos de la parte actora se vio en la necesidad de contratar un abogado y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Como agencias en derecho se fija el 3% del total de las pretensiones, es decir, la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS (\$1'930'990,23) a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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**

**DECLARASE** la nulidad del acto ficto originado con la petición de presentada el 31 de julio de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a cargo de la demandada y a favor del docente dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL**

**DERECHO** promovido mediante apoderado por el señor **HÉCTOR FERNANDO GIRALDO BEDOYA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

En consecuencia, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a reconocer y pagar al señor **HÉCTOR FERNANDO GIRALDO BEDOYA** la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071/06, corolario del pago tardío de la cesantía reclamada, entre el veintitrés (23) de diciembre de 2016 y el tres (3) de julio de 2018.

**COSTAS** a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

**FÍJASE** como agencias en derecho el 3% del total de las pretensiones, es decir, la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS (\$1'930'990,23) a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por Secretaría, **COMPÚLSENSE** copias de la demanda, el expediente administrativo y el presente fallo, a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**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° 066 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. 171 de fecha 25 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

17001-23-33-000-2019-00515-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 380

TÉNGASE por contestada la demanda por parte de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, con memorial obrante de folios 571 a 577 del cuaderno 1B.

Ahora; encontrándose a Despacho el proceso para citar a audiencia inicial, se advierte que la entidad demandada formuló como medios exceptivos los que denominó ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO’, ‘BUENA FE’, y excepción ‘GENÉRICA’, los cuales serán resueltos al momento de dictar sentencia, al igual que el medio exceptivo denominado ‘PRESCRIPCIÓN’, puesto que el mismo se enmarca en el estudio de mérito del asunto y en la procedencia o no del derecho.

En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y en el artículo 180 del C/CA, **CONVÓCASE a AUDIENCIA INICIAL** para el día **LUNES TREINTA (30) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS DOS Y TREINTA DE LA TARDE (2:30 P.M.)**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GUSTAVO ANTONIO COLORADO CORRALES** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes, los apoderados, terceros si los hubiere, y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

**RECONÓCESE** personería a la togada **MARTHA ELENA HINCAPIÉ PIÑERES**, identificada con la C.C. N° 1.053'838.739 y T.P. 329.330 del CSJ, como apoderada del CONCEJO DE MANIZALES, en los términos del poder a ella conferido, el cual fue remitido al correo electrónico de la Corporación el 7 de julio del año avante.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que en caso que requieran allegar sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo** "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)", Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrán por **NO** presentados.

**NOTIFÍQUESE**

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

**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. 171 de fecha 25 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 center.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>Radicación</b>	17 001 23 33 000 2020 00055 00
<b>Clase:</b>	Nulidad electoral
<b>Demandante:</b>	Jorge Hernán Aguirre González
<b>Demandado:</b>	Departamento de Caldas – Asamblea Departamental de Caldas – Juan Sebastián Gómez González – María Isabel Gaviria Calderón – Jessica Silvana Quiroz Hernández

De conformidad con lo establecido en el artículo 292 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a resolver sobre la interposición de recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada dentro del proceso de la referencia.

### I. Antecedentes

Mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2020, y notificada el día 5 de noviembre de 2020, se dictó sentencia negando las pretensiones de la demandada.

El día 12 de noviembre de 2020, allegó memorial por correo electrónico el apoderado judicial de la parte demandante, a través del cual interpone recurso de apelación contra la sentencia antes mencionada, tal como consta en documentos números 62 a 64 del estante digital.

### II. Consideraciones

El artículo 292 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), dispone:

*“ARTÍCULO 292. APELACIÓN DE LA SENTENCIA. El recurso se interpondrá y sustentará ante él a quo en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.*

*Sustentado el recurso, se enviará al superior a más tardar al día siguiente para que decida sobre su admisión. Si reúne los requisitos legales, será admitido mediante auto en el que ordenará a la Secretaría poner el memorial que lo fundamente a disposición de la parte contraria, por tres (3) días. Si ambas partes apelaren, los términos serán comunes.*

*Contra el auto que concede y el que admite la apelación no procede recurso.”*

De conformidad con el artículo en cita, se tiene que, tal como dice la constancia secretarial que reposa en el documento 65 del estante digital, la sentencia proferida por este Tribunal se notificó el 5 de noviembre de 2020, y el recurso de apelación se presentó mediante correo electrónico el día 12 de noviembre del mismo año, con el cual se adjuntó el documento de sustentación del mismo, motivos por los cuales considera este Despacho que el recurso de apelación fue presentado de conformidad con el artículo 292 del CPACA, y dentro del término previsto para ello.

Para el trámite del recurso, deberá coordinar la parte apelante con la Secretaría, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, lo relativo al envío del expediente al Consejo de Estado y, una vez definida la forma de realizar este procedimiento por parte de la Secretaría de este Tribunal y surtida dicha Coordinación, se remitirán de manera inmediata los documentos necesarios al Consejo de Estado para que se desate allí el respectivo recurso.

Por lo expuesto, **se concede**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante (documentos 62 a 64 del estante digital), contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 27 de octubre de 2020 y notificada el 5 de noviembre del mismo año.

Una vez en firme el presente auto, se ordena el envío del expediente al Consejo de Estado, Sección Quinta, para que allí se desate el respectivo recurso.

## II. Resuelve

**Primero: Conceder** en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante ante el Consejo de Estado, contra la sentencia número 105 de fecha 27 de noviembre de 2020, proferida por este Tribunal, y notificada el 5 de noviembre del mismo año, dentro del medio de control de Nulidad Electoral, cuyo demandante es el señor **Jorge Hernán Aguirre González**, y cuyos demandados son el

Departamento de Caldas – Asamblea Departamental de Caldas – Juan Sebastián Gómez González – María Isabel Gaviria Calderón – Jessica Silvana Quiroz Hernández.

**Segundo:** Por la Secretaría de esta Corporación, envíese el expediente al Consejo de Estado para lo de su competencia, por el medio que se tenga previsto para ello.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jairo Ángel Gómez Peña', is centered on a light gray rectangular background.

**Jairo Ángel Gómez Peña  
Magistrado**

17001-33-33-001-2020-00127-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 378

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por el señor Juez 1º Administrativo de Manizales para continuar conociendo de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **ALEJANDRA MARÍA ESCUDERO JIMÉNEZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

#### ANTECEDENTES

Con libelo obrante en 11 folios, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de la Resolución DESAJMAR 19-673 de 22 de abril de 2019 y del acto ficto originado con la interposición del recurso de apelación contra el acto primigenio, por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial consagrada en el Decreto 383 de 2013. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

El señor Juez 1º Administrativo de Manizales, doctor Carlos Mario Arango Hoyos, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1a del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, puesto que, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

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

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

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del

---

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

cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una **bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

(...)

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

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año	Año 2017	Año 2018
<b>2016</b>			
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

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

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253

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

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, el señor Juez administrativo manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice manifestado procesal por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día primero (1º) de diciembre de 2020 a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.), diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

## RESUELVE

**ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el señor JUEZ 1º ADMINISTRATIVO DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **ALEJANDRA MARÍA ESCUDERO JIMÉNEZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día primero (1º) de diciembre de 2020 a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

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

## NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 066 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. 171 de fecha 25 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario