

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2021-00027-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ANA MILBIA ÍNEDA OSPINA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MEGISTERIO

Pasa el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda de la referencia.

En el proceso de la referencia, se solicita se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo, por medio del cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, el Decreto 806 de 2020, igual que ahora el numeral 8 del artículo 162 de la Ley 1437 modificada por la Ley 2080 de 2021 establece que:

8. El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente, deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

Por lo anterior, se le solicitará al actor, so pena de rechazo, que dentro del término de diez (10) días, corrija la demanda en el sentido de allegar constancia del envío de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, así como el documento que dé cuenta del cumplimiento del envío conforme a los términos del numeral 8 del artículo 162 del CPACA.

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

RESUELVE

1. **INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaura **ANA MILBIA PINEDA OSPINA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

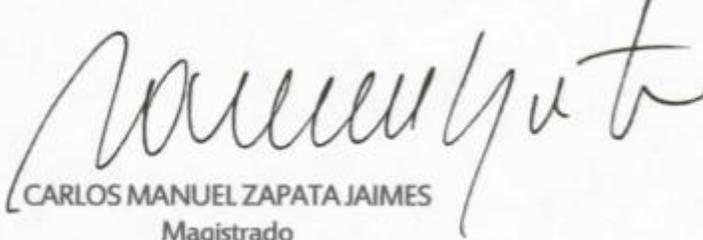
2. **ORDENAR** la corrección de la demanda, para que la parte accionante en un término de 10 días, contados a partir de la notificación de este proveído, so pena de rechazo, en los siguientes aspectos:

- Deberá allegar constancia del envío de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, así como el documento que dé cuenta del cumplimiento del envío conforme a los términos del numeral 8 del artículo 162 del CPACA.
- Deberá allegar constancia del envío del escrito de subsanación a la entidad accionada conforme lo establecido en la norma en mención.

3. **RECONÓCESE** personería jurídica a la abogada **LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.960.717 y portadora de la T.P n.º 165.395 del C.S. de la J., para actuar en representación de **ANA AMILBIA PINEDA OSPINA** en los términos y para los fines del poder a ella conferido (memorial obrante en el PDF número 02 del expediente digital).

3. **NOTIFÍQUESE** a la parte demandante por estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 030 del 22 de febrero de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 105 del 18 de agosto 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

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación	17 001 23 33 000 2017 00730 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Nelson Camelo Cubides
Demandado:	Procuraduría General de la Nación

Estando el proceso de la referencia a despacho para la audiencia inicial correspondiente, de que trata el artículo 180 del CPACA, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, procede este Despacho a tomar las decisiones correspondientes previa a la audiencia inicial, relacionadas con la resolución de excepciones propuestas por la parte demandada de la siguiente manera:

I. Antecedentes

La parte demandante, Nelson Camelo Cubides mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que pretende lo siguiente:

“Primera: Que se inapliquen por ilegales la resolución N°040 del 20 de enero de 2015, por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación convocó al concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos de Procuradores judiciales I y II; la resolución 357, que publicó la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial Penal; así como la totalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos en el marco del concurso, conforme lo establece el artículo 148 del CPACA.

2. Que se declare la Nulidad de los decretos 3779 y 3886 proferido el 8 de agosto de 2016 por la Procuraduría General de la Nación, que dispuso la desvinculación del cargo que detentaba mi mandante al interior de la entidad demandada.

3. Que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad enjuiciada a reintegrar a mi mandante en el ejercicio del cargo de Procurador Judicial 106 Judicial II Penal de Manizales, en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que detentaba con anterioridad a la expedición de los actos administrativos demandados.

4. Que así mismo se condene a la Procuraduría General de la Nación a cancelar a la parte demandante las sumas y conceptos que a continuación se discriminan:

*4.1. Perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante:
Para el señor Nelson Camelo Cubides (···)”*

4.2. Perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral:

Para Nelson Camelo Cubides (...) para Jacobo Camelo Areiza (...)

La demandada Procuraduría General de la Nación solo propuso la excepción Innominada o Genérica (Fl. 149 C. 1), exponiendo que solicita declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso; por lo que, tal como fue planteada, corresponde necesariamente a una excepción de mérito que solo podrá resolverse con el fondo de la controversia.

Por otra parte, la vinculada señora Diana Patricia Mazo Velásquez contestó la demanda dentro del asunto de la referencia, y propuso las excepciones que denominó: *“Inepta demanda por falta o indebido cumplimiento de requisito de procedibilidad previsto en la ley 1285 de 2009, reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, compilado en el decreto 1060 de 2015”, “Legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos demandados”, e “Incoherencia e imprecisión de las normas violadas citadas y el concepto de violación”*

De las excepciones propuestas por la señora Diana Patricia Mazo Velásquez, solo se resolverá por parte de esta Despacho la primera, relacionada con la Inepta demanda, por cuanto las demás, por estar íntimamente ligadas al fondo del asunto se resolverán con éste.

De conformidad con lo anterior, procede este Despacho a estudiar las excepciones propuestas con fundamento en las siguientes

II. Consideraciones

La vinculada señora Diana Patricia Mazo Velásquez propuso la excepción denominada Inepta demandad por falta o indebido cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la ley 1285 de 2009, reglamentada por el decreto 1069 de 2015, fundada en que no se le convocó a la audiencia inicial de conciliación que se allega con la demanda, y que brilla por su ausencia la convocatoria realizada para agotar este requisito de procedibilidad, y poder así, tenerla como parte en el proceso judicial, que pretende no sólo la nulidad del Decreto que desvincula al demandante, sino del acto administrativo que la nombra a ella en periodo de prueba.

Igualmente sostiene que, tampoco debió tenerse como parte demandante dentro del asunto referido a los menores Jacobo Camelo Areiza y Erika Giulianna Camelo Fernández, pues en la constancia de la Procuraduría se dice expresamente que respecto de éstos no se entiende agotado el requisito, por cuanto los mismos no fueron debidamente representados de acuerdo al artículo 307 del Código Civil.

Sostiene que no es dable admitir la demanda frente a partes que no fueron llamadas al momento del agotamiento del requisito de procedibilidad porque la falta de agotamiento de dicho requisito, viola el debido proceso; por lo que, lo que debió ocurrir es, la inadmisión de la demanda, a fin de que la parte acreditara el cumplimiento del requisito, o en su

defecto admitirla, frente a las partes de las que se tuvo por agotado dicho procedimiento. En primer lugar se pronuncia el Despacho sobre la vinculación de la señora Diana Patricia Mazo Velásquez de la siguiente manera:

En la demanda presentada se identifica como única demandada la Registraduría General de la Nación, tal como consta en la designación de las partes que se hace a folio 1 de la demanda.

Mediante auto admisorio que reposa a folio 85 del cuaderno principal, se dice expresamente que *“de conformidad con lo consignado en el libelo petitorio y atendiendo lo establecido en el numeral 3 del artículo 171 de la ley 1437 de 2011, por tener interés directo en las resultas del proceso, se ordenará que se notifique la demanda a la señora Diana Patricia Mazo Vásquez”*.

De lo anterior, lo primero que debe dejarse claro es que, a la señora Diana Patricia Mazo Velásquez no fue demandada dentro del proceso, sino que el Despacho que su momento admitió la demanda, la vinculó considerando que tenía un claro interés en las resultas del proceso.

Por su parte, dentro de los requisitos de la demanda contenidos en el artículo 161 del CPACA, se encuentra el trámite previo de conciliación extrajudicial, en los casos cuya pretensión sea entre otras, la de nulidad y restablecimiento del derecho; pero dicho requisito se predica, respecto de las entidades públicas y las personas privadas de desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, tal como lo dispone el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009; y, en este caso particular, el demandante señor Nelson Camelo Cubides solo demandó a la Procuraduría General de la Nación, a quién efectivamente convocó a conciliación extrajudicial, tal como consta el acta del 31 de enero de 2017 que reposa a folio 56 del cuaderno principal. Conciliación en la cual, tal como lo afirma la señora Diana Patricia Mazo Velásquez, no fue convocada; y no lo fue, porque tal como se desprende de la conciliación en mención, así como de la demanda, la única convocada y demandada en este asunto es la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, se reitera que la señora Diana Patricia Mazo Velásquez no fue demandada en el presente asunto, sino que se vinculó por parte del Despacho que admitió la demanda, por cuanto uno de los actos demandados, es el Decreto 3779 de 2016, mediante el cual se nombra en periodo de prueba por un término de 4 meses a la señora Diana Patricia Mazo Velásquez, en el cargo de Procuradora Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 106 Judicial II Penal, con sede en Manizales; motivo por el cual, se dio aplicación del numeral 3 del artículo 171 del CAPCA, el cual dispone la notificación de la demanda a quienes tengan interés directo en el resultado del proceso.

Así pues, toda vez que la señora Diana Patricia Mazo Velásquez solo fue vinculada al proceso mediante el auto que admite la demanda el 2 de marzo de 2018 en calidad de interesada, el requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación extrajudicial no es

aplicable respecto de ella por no ser la demandada en el presente asunto, y tampoco se predica de ella, por cuanto el artículo 171 del CPACA solo dispone que sea notifica, pero no contempla que respecto de los terceros interesados deban cumplirse alguno de los requisitos de procedibilidad.

Por ello, y sin necesidad de consideraciones adicionales, este Despacho declarará impróspera la excepción denominada *“Inepta demanda por falta o indebido cumplimiento de requisito de procedibilidad previsto en la ley 1285 de 2009, reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, compilado en el decreto 1060 de 2015”* respecto de su no convocatoria a la audiencia de conciliación extrajudicial propuesta por la vinculada señora Diana Patricia Mazo Velásquez, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, la vinculada señora Diana Patricia Mazo Velásquez, también fundó la excepción de *“Inepta demanda por falta o indebido cumplimiento de requisito de procedibilidad previsto en la ley 1285 de 2009, reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, compilado en el decreto 1060 de 2015”* en que, la demanda fue admitida respecto de los menores Jacobo Camelo Areiza y Erika Gioulianna Camelo Fernández, puesto que en la conciliación prejudicial llevada a cabo ante la Procuraduría Judicial se dejó presente que respecto de ellos no se agota el requisito de procedibilidad, porque no estuvieron debidamente representados acorde con la exigencia del artículo 307 del Código Civil.

En primer lugar verifica este Despacho que, en la identificación de la parte demandante, en la demanda (Fl. 4 C. 1) se dice expresamente que ésta parte está compuesta por el señor Nelson Camelo Cubides, así como su grupo familiar según poder que dice adjuntar, y cita a Jacobo Camelo Areiza como su hijo. Efecto para el cual aporta a folio 52 el registro civil de nacimiento del mismo, en el cual aparece como padre el demandante señor Nelson Camelo Cubides.

Al revisar cuidadosamente la demanda, y el poder correspondiente que reposa a folio 1 del cuaderno principal, se observa que en éste, en la firma del demandante señor Nelson Camelo Cubides, dice que actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Jacobo Camelo Areiza.

Por su parte, en el auto admisorio de la demanda (Fl. 85 C. 1), se dice expresamente que se admite la demanda presentada por el señor Nelson Camelo Cubides, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Jacobo Camelo Areiza.

Ahora bien, entre folios 55 y 56 del cuaderno 1, reposan el acta de conciliación fallida llevada a cabo el 31 de enero de 2017 ante la Procuraduría 28 Judicial II para asuntos Administrativos, así como la constancia respectiva de la misma fecha.

En el acta de conciliación se incluye un acápite denominado “Constancia del Despacho”, en la cual se lee:

“El Despacho deja expresa constancia que las pretensiones de los menores Jacobo Camelo Areiza y Erika Giulyanna Camelo Fernández adolecen del requisito de poder en forma tal cual se había requerido en el auto 1894 del 16 de diciembre de 2016 y en consecuencia de ello no se tendrá por cumplido el requisito de procedibilidad, en atención a lo dispuesto en el artículo 307 del Código Civil sobre la representación extrajudicial de los hijos menores”

Así mismo, en la constancia de conciliación extrajudicial de la Procuraduría (Fl. 56 C. 1), se dice en el numeral 4 lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, se da por agotado el requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto del señor Nelson Camelo Cubides (...). Con relación a los menores Jacobo Camelo Areiza y Erika Giulyanna Camelo Fernández, el requisito de procedibilidad no se agotó (...)”

De acuerdo con lo expuesto, y sin necesidad de extensas consideraciones al respecto, queda claro que la misma Procuraduría 28 Judicial II para asuntos administrativos dejó constancia, tanto en el acta de conciliación extrajudicial, como en la constancia correspondiente, que respecto del mejor Jacobo Camelo Areiza no se agotó el requisito de procedibilidad; el cual, para este caso, por la naturaleza del asunto, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era obligatorio, tal como lo dispone el numeral 1 el artículo 161 del CPACA, motivo por el cual, si respecto de éste no se agotó el mismo, debe efectivamente declararse respecto del mejor hijo del demandante, Jacobo Camelo Areiza, la prosperidad de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad contemplado en la norma antes citada; motivo por el cual se declara probada la excepción denominada *“Inepta demanda por falta o indebido cumplimiento de requisito de procedibilidad previsto en la ley 1285 de 2009, reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, compilado en el decreto 1060 de 2015”*, respecto del menor Jacobo Camelo Areiza, propuesta por la vinculada, talo como se dirá en la parte resolutive.

Y respecto de la citada Eryka Giulianna Camelo Fernández, citada por la parte demandante y la Procuraduría en el acta antes citada, se observa que, ni en el poder conferido al apoderado judicial por parte del demandante se incluye dicha persona, ni en las pretensiones de la demanda se encuentra identificada la misma, por lo que no se hace necesario ningún estudio adicional al realizado en líneas precedentes.

Del reconocimiento de personerías

Finalmente, se hace necesario el reconocimiento de personerías de los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada de la siguiente manera; dejando presente que, dentro del proceso de la referencia no se había hecho el reconocimiento de personerías por lo que se procede así:

Entre folios 1 y 2 obra poder conferido por el demandante señor Nelson Camelo Cubides, al apoderado judicial Gustavo Quintero Navas, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.288.589 y portador de la Tarjeta Profesional número 42.992 del CS de la J..

De igual manera, a folio 176 del cuaderno principal obra poder conferido por el Jefe la

oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, a la abogada Yaleth Seigne Manyoma Leudo, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.599.387 y portadora de la tarjeta profesional número 190.830 del CS de la J, para que represente los intereses de la demandada Procuraduría.

Finalmente, a folio 264 del cuaderno principal, obra memorial sustitución poder conferido por el apoderado judicial Gustavo Quintero Navas, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.288.589 y portador de la Tarjeta Profesional número 42.992 del CS de la J, donde sustituye el poder en la abogada Lina María Hoyos Botero, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.348.441 y portadora de la tarjeta profesional número 139.999 del CS de la J, para que continúe con la defensa de los intereses del demandante.

Por reunir los requisitos correspondientes para ello en el Código General del Proceso, se reconoce personería para actuar al citado abogado y las abogadas, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

II. Resuelve

Primero: Declarar impróspera la excepción denominada *“Inepta demanda por falta o indebido cumplimiento de requisito de procedibilidad previsto en la ley 1285 de 2009, reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, compilado en el decreto 1060 de 2015”* propuesta por la vinculada señora Diana Patricia Mazo Velásquez, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Reconocer personería para actuar dentro del presente asunto como apoderado judicial de la parte demandante Gustavo Quintero Navas, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.288.589 y portador de la Tarjeta Profesional número 42.992 del CS de la J.; así como a la abogada Yaleth Seigne Manyoma Leudo, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.599.387 y portadora de la tarjeta profesional número 190.830 del CS de la J, para que represente los intereses de la demandada Procuraduría; y reconocer personería a la abogada Lina María Hoyos Botero, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.348.441 y portadora de la tarjeta profesional número 139.999 del CS de la J, para que continúe con la defensa de los intereses del demandante.

Tercero: Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite correspondiente por parte de la Secretaría de este Tribunal.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is highly stylized and cursive, starting with a large, sweeping loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 022

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-39-006-2018-00263-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Tatiana Mancera Agudelo
Demandado: Municipio de Villamaría - Caldas

El Tribunal Administrativo de Caldas, emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare que entre el municipio de Villamaría y la demandante existió un contrato laboral administrativo; que se declare la nulidad del Oficio SG-J-200-240 a través del cual se niega la solicitud de reconocimiento de emolumentos salariales y por concepto de seguridad social derivados de la relación laboral.

Que en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, prima de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y lo correspondiente a vacaciones; se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 1° de la Ley 797 de 1949; la sanción por mora en el pago de las cesantías de conformidad con lo estatuido en la Ley 244 de 1995 y de manera subsidiaria, la indexación de las sumas reclamadas.

1.2. Hechos

En síntesis señaló que, la demandante fue contratada por el municipio de Villamaría, mediante contratos de prestación de servicios desde el 1° de enero de 2014, para desempeñar sus funciones como trabajadora social en la Comisaría de Familia de Villamaría; que las órdenes de prestación de servicios se fueron renovando sucesivamente hasta el 31 de diciembre del 2015.

Que lo que en la realidad existió fue un contrato laboral toda vez que, la demandante debía cumplir con un estricto horario, debía recibir órdenes de sus superiores, debía permanecer siempre en las instalaciones de la comisaría, contestar llamadas, atender público, archivar, agendar citas, recibir documentos, acudir a actividades o reuniones en

nombre de la Comisaria de Familia y la Alcaldía, capacitaciones con el ICBF, dirigir la Escuela de Padres, actividades y campañas contra la pólvora, viajar a veredas del municipio en nombre de la Comisaria; en algunas ocasiones abrir o cerrar la oficina, mientras no estuviera ejerciendo alguna actividad fuera de las instalaciones de la comisaria en nombre de la misma, debía mantener dentro de estas instalaciones en los horarios de atención (8:00 am a 12:30 pm y de 2:00 pm a 6:30 pm de lunes a viernes). Que en algunas ocasiones los sábados en la noche, debía acudir a las redadas de los menores de edad que se realizaban en estos horarios nocturnos.

Que además, recibía órdenes directas del Comisario de Familia, el alcalde y los Secretarios de Gobierno que hubiera en el momento, quienes ejercían plena subordinación sobre sus labores. Que para solicitar el pago por sus labores, debía presentar cuentas de cobro mensuales; que los pagos y aportes a la seguridad social integral, siempre estuvo un 100% a cargo de la demandante.

Que el 20 de noviembre de 2017 presentó reclamación ante la alcaldía para que se reconociera que en realidad existió un contrato de carácter laboral. Que la alcaldía de Villamaría por intermedio de la Secretaria de Gobierno mediante acto administrativo SG-J-200-240 de 18 de diciembre de 2017 rechazó las solicitudes.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se invocan como normas vulnerados los artículos 13, 25, 48, 53, 58, 122 y 228 de la Constitución Política y el canon 32 de la Ley 80 de 1993. Se señala que en desarrollo del objeto de los contratos de prestación de servicio la demandante carecía de independencia en su ejecución ya que debía acatar el horario con total disposición y acatando órdenes y realizando las labores inherentes al cargo de Trabajadora Social en las instalaciones de la Comisaría, así como otras tareas de atención al público, agendar citas, recibir documentos.

Aduce que las labores de trabajadora social son propias de las funciones de la Comisaría de Familia de conformidad con la ley. Que en virtud de la tesis fincada por la sentencia C-154 de 1997 en relación con las órdenes de prestación de servicios, no puede ser ejecutada por alguien de planta; requiere de conocimiento especializados; debe darse plena aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

2. Contestación de la demanda

El **municipio de Villamaría** se opuso a las pretensiones de la demandante, sostuvo que la actora reclama un lapso superior al desempeñado en los contratos de prestación de servicio y que en realidad corresponde a su vinculación en calidad de practicante y no como profesional. Aclara que los únicos soportes de contratación son los descritos contratos 410 del 02 de septiembre de 2014, 026 del 19 de enero de 2015 y 281 del 16 de junio de 2015, por ser estos los únicos vínculos que tuvo la administración con la contratista, de donde fuerza es concluir también que sus vinculaciones no fueron sucesivas, sino intermitentes y en tanto las funciones o cumplir en la Comisarla así lo exigían.

Aduce además que, la actora dio cumplimiento a un compromiso contractual propio de una relación regida por la Ley 80 de 1993, en virtud de ellos sus funciones respondían a un cronograma, una agenda y una programación de la cual, la demandada solo esperaba un cumplimiento de labores y no de un horario estricto.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de: *"Firmeza del contrato como acto administrativo"* e *"inexistencia de contrato realidad"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, por lo que, declaró la nulidad del oficio SG-J-200-240 del 18 de diciembre de 2017, expedido por la Secretaria de Gobierno de Villamaría y ordenó al municipio de Villamaría, reconocer y pagar a la demandante *"el valor correspondiente a las prestaciones sociales previstas para el cargo de Trabajadora Social o en su defecto, las sumas que por este concepto devengan los empleados públicos de la planta de personal de la entidad del mismo nivel profesional; tomando como base para la liquidación respectiva, el salario legalmente establecido para éstos o de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicio, si aquel fuere inferior; por el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.*

Adicionalmente ordenó al municipio, girar a favor de la entidad de previsión a la que estaba afiliada la demandante, el valor correspondiente a la suma faltante por concepto de aportes en pensión únicamente en el porcentaje que como empleador debió realizar, luego de hacer la liquidación de lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar, con el fin de recomponer el índice base de liquidación pensional.

Para ello, formuló como problemas jurídicos establecer si se configuraron los elementos propios de una relación laboral y en caso afirmativo, si le asiste derecho a la demandante al pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por un trabajador social con idénticas funciones en calidad de servidores públicos de dicha entidad, por el tiempo durante el cual estuvo vinculada a la misma.

Luego de analizar las pruebas y desarrollo legal y jurisprudencial sobre el contrato realidad, concluyó que, la demandada en ningún momento demostró que la labor desempeñada por la demandante fuera ejercida de manera independiente ni tampoco refutó lo dicho por la testigo María Eugenia Naranjo Ramírez sobre las condiciones en que se desempeñó la actora como trabajadora social; por el contrario, de las pruebas es posible concluir que hubo una relación laboral entre la demandante y el municipio de Villamaría.

5. Recursos de apelación

La **parte actora** recurrió la sentencia en lo que se refiere a los aportes en pensiones, por cuanto no se consideró el hecho de que la demandante canceló mucho más de lo que en la proporción real le correspondía, por lo que solicita se establezca que, el municipio debe ajustar el aporte tal y como se sentenció en primera oportunidad, adicionándole que se debe realizar una operación matemática mediante la cual se determine qué porcentaje debía asumir la demandante y en caso de que sea menor a lo ya pagado, la alcaldía deberá devolverle el sobrante debidamente indexado.

El **municipio de Villamaría** señaló que, quedo comprobado que, solicitada la contratación celebrada con la demandante a la oficina de archivo municipal solo hizo entrega de los contratos 410 del 02 de septiembre de 2014, 026 del 19 de enero de 2015 y 281 del 16 de junio de 2015, únicos tres contratos que también aparecen en la plataforma COVI que operaba para la fecha alegada como vínculo por la actora; de lo que no se puede colegir la continuidad del vínculo.

Que los tiempos descritos no corresponden a los registrados en la plataforma de contratación, de donde fuerza es concluir también que sus vinculaciones no fueron sucesivas, solo intermitentes y en tanto las funciones a cumplir en la Comisaría así lo exigían. Que esta prueba documental no fue controvertida y menos aún por el testimonio de quien confesó tener idéntico interés al que se demandó en esta acción.

Agrega que la prueba documental indica que la relación contractual que alega la actora, para la época comprendida entre enero y septiembre de 2014, no existió; las plataformas que dan fe de dichos vínculos tampoco las reseñan y aun no estando en el archivo del municipio, debía aparecer está en el COVI, pues dicha plataforma tiene vigencia desde el mes de febrero de 2014 y fue suspendida por un tiempo en el año 2016.

Y ello porque los vínculos contractuales lo fueron en el marco de la ley 80 de 1993 y en el Decreto 2170 de 2002, así como del 2474 de 2008 y lo que aduce como funciones eran las asignadas contractualmente, las que no podía ejecutar de manera diferente, pues así era el requerimiento contractual y el rol profesional que debía atender, sin necesidad alguna de predicarse que atendía el rol misional de la entidad o que entre sus funciones específicas esta la ejecución de labores propias de la planta de cargos de la entidad.

Que la profesional del trabajo social que demanda era la que marcaba las pautas de su labor, pues era la única que bien conocía su rol profesional y como aplicarlo en cada proceso, por lo que no era preciso darle órdenes en subordinación, incluso los otros profesionales se sujetaban al consejo profesional de la actora.

Es así entonces como la modalidad contractual asumida por la contratista lo fue dadas sus condiciones particulares y profesionales, cumplidas por la contratista en el giro ordinario de la Comisaria de Familia, allí se desempeñaba como trabajadora social, en su rol de profesional de apoyo a la gestión como profesional con conocimientos específicos de trabajadora social.

5. Alegatos de conclusión

Las partes y demás intervinientes no se pronunciaron en la etapa de alegaciones en esta instancia.

II.- CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y los recursos de apelación interpuestos, se considera necesario establecer: *¿Existió una relación de índole laboral entre la*

demandante y el municipio de Villamaría, que pueda dar lugar a la declaratoria de un contrato realidad? En caso afirmativo: ¿Tiene derecho la parte actora a que el municipio de Villamaría le reintegre indexado, el valor que pagó en exceso por concepto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones?

2. Primer Problema Jurídico

Tesis del Tribunal:

Se encuentran acreditados los elementos propios de una relación laboral entre la demandante y el municipio de Villamaría entre el 2 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, teniendo en cuenta: el objeto de los contratos de prestación de servicios, las obligaciones de la contratista, la sujeción a un horario laboral, que las actividades desarrolladas por la demandante eran inherentes a la misión y objetivo principal de una Comisaria de Familia, por lo que no podían ser ejercidas de manera autónoma e independiente, sino que debían cumplirse con sujeción a las directrices ordenadas por el Comisario de Familia, aunado a las condiciones de permanencia de las labores por un término de 16 meses.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el marco normativo y jurisprudencial sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y ii) los hechos relevantes acreditados; para luego descender al iii) análisis del caso concreto.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial¹

2.1.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*. La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT.)², expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT³ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

2.1.2. La relación de naturaleza laboral

Se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”*; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴, desarrolló los elementos de la relación laboral precisando que: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

2.2. Hechos relevantes acreditados

– Se encuentra acreditado y no existe discusión entre las partes que, la demandante se desempeñó como Trabajadora Social en la Comisaría de Familia de Villamaría para lo cual suscribió sendos contratos de prestación de servicios por los siguientes periodos: Contrato

² Aprobada en 1919

³ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

⁴ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14.

No. 410-2014 desde el 2 de septiembre al 31 de diciembre de 2014; Contrato 026-2015 desde el 19 de enero al 31 de mayo de 2015 y Contrato No. 281-2015 desde 16 de junio al 31 de diciembre de 2015. (Fls. 5-31 Archivo: 002_Anexos_1_2018_263.pdf)

- Que el pago realizado a la demandante se hacía efectivo a través de cuentas de cobro presentadas mensualmente, siendo de su responsabilidad el pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

- Que el 20 de noviembre de 2017 la accionante presentó petición ante el municipio de Villamaría asociada al reconocimiento de la existencia de la relación laboral y de las respectivas acreencias laborales.

- Que el municipio de Villamaría mediante Oficio SG-J-200-240 de 18 de diciembre de 2017, negó lo solicitado aduciendo que, la actora estuvo vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios del cual no se desprende subordinación ni dependencia.

2.3. Caso concreto

Para dar respuesta al interrogante formulado se abordarán los siguientes tópicos: *i)* el aspecto temporal durante el cual la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada; *ii)* la relación subordinación o dependencia en la prestación del servicio; y *iii)* la remuneración por los servicios prestados:

2.3.1. Aspecto temporal

Sea lo primero señalar, que la Sala disientirá de la posición esbozada por la demandada en su escrito de apelación, en la cual se afirma que el *a quo* omitió analizar la prueba documental que indica que la relación contractual que alega la actora, entre enero y septiembre de 2014 no existió; pues claramente se observa en la sentencia que, el *a quo* sí la analizó y en virtud de ella encontró únicamente probada la existencia de la relación *entre el 2 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015*; es decir, que no encontró ni declaró probada la relación entre enero y el 1º de septiembre de 2014.

En efecto, el *a quo* señaló que: “*de los contratos antes enunciados, se observa por el despacho que contrario a lo manifestado por la demandante, no existió o al menos no se acreditó dentro del debate probatorio; su vinculación entre el mes de enero de 2014 y agosto de 2014 como profesional*”; por lo tanto, carecen de fundamento los argumentos expuestos por el apelante sobre este aspecto.

Ahora bien, en cuanto a la continuidad del vínculo, el *a quo* encontró que, entre las fechas de terminación e inicio de uno y otro contrato se dio un lapso en el que aparentemente no hubo relación; sin embargo consideró que, durante este periodo no hubo interrupción que diera lugar a una solución de continuidad, en tanto el interregno entre uno y otro vínculo no supera los 15 días hábiles.

La Sala encuentra que, esta postura se encuentra acorde con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 que prevé: “*Se entenderá que no hay solución de*

continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles”; pues si bien el Contrato 410-2014 tuvo vigencia desde el 2 de septiembre al 31 de diciembre de 2014; el Contrato 026-2015 desde el 19 de enero al 31 de mayo de 2015 y el Contrato 281-2015 desde el 16 de junio al 31 de diciembre de 2015, entre ellos no transcurrió más de 15 días hábiles; además, el objeto de los referidos contratos siempre fue el mismo, esto es la de prestar sus servicios profesionales como Trabajadora social en la Comisaría de Familia de Villamaría.

Por lo tanto, la Sala considera correcta la conclusión del juez de primera instancia en cuanto a que, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada entre el 2 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015 y que a pesar de las interrupciones de los contratos, no hubo solución de continuidad entre ellos.

2.3.2. Relación de subordinación o dependencia en la prestación del servicio

La parte demandada en su escrito de apelación, si bien aduce que las pruebas recaudadas no permiten acreditar la existencia de una relación de subordinación o dependencia, no señala cual fue la prueba omitida o indebidamente valorada.

Por el contrario, la Sala de las prueba recaudadas, en especial del testimonio rendido por María Eugenia Ramírez se evidencia que en efecto, en el desarrollo de la relación contractual se configuró el elemento de subordinación o dependencia en la prestación del servicio por parte de la contratista; así la declarante al ser interrogada sobre las labores desempeñadas por la demandante, contestó: *“en la comisaria se maneja un proceso de restablecimiento de derechos que es verificar los derechos de los niños niñas y adolescentes entonces ella hacía esta función de verificar se le ordenaba mediante un memo para hacer la actuación, atendía público cuando la oficina estaba muy llena de hecho mantiene muy llena; entonces ella colaboraba con la atención al público recepcionaba llamadas y entregaban informes de la verificación de derechos”*⁵ y en cuanto al cumplimiento de un horario, precisó que las labores realizadas por la demandante correspondía al señalado por la entidad, de 8 a 12:30 y de 2 a 6:30 pm de lunes a viernes.

Cabe resaltar que la declarante tuvo una experiencia directa sobre la actividad de la demandante, en tanto era compañera de trabajo, al respecto señaló: *“yo trabajé en la Comisaria de Familia 4 años, desde el 2012 hasta el 2015, yo a ella la conocí, ella estaba (sic) entró hacer la práctica de su carrera trabajo social, estuvo un tiempo y ya posterior contrató con la Alcaldía como trabajadora social”*⁶, por lo tanto, su declaración resulta creíble.

Además, lo afirmado por la declarante se encuentra acorde con lo indicado en los contratos de prestación de servicios, y las actas de inicio, en los que se indica que su objeto consistía en: *“prestar sus servicios profesionales como trabajadora social en la comisaria de familia de municipio, mediante el desarrollo de acciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes del municipio de Villamaría, además de propiciar escenarios de participación e inclusión para dicha población que permita la proposición y la resolución conflictos”*.

⁵ Audio minuto 6:42

⁶ Audio minuto 5:58

Las principales labores que desempeñaba la demandante y para las cuales fue contratada y que se encuentran descritas en la cláusula referente a las obligaciones y responsabilidades específicas de la contratista, correspondían a las propias que desempeña una Trabajadora Social dentro del equipo interdisciplinario de una Comisaría de Familia, lo que denota que las actividades desarrolladas por la demandante eran inherentes a la misión y objetivo principal de la Comisaria de Familia de Villamaría; al respecto la Ley 1098 de 2006 señala:

“Artículo 84. Creación, composición y reglamentación.

...

*Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, **un trabajador social**, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios.*

Artículo 86. Funciones del comisario de familia. Corresponde al comisario de familia:

...

- 1. Garantizar, proteger, **restablecer y reparar los derechos** de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.*
- 2. **Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.***
- 3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.*
- 4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar*
- 5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.*
- 6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.*
- 7. Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.*
- 8. **Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos** en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito”.*

***Artículo 87. Atención permanente.** Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia **serán permanentes y continuos**, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos. El Estado deberá desarrollar todos los mecanismos que se requieran para dar cumplimiento a esta disposición. (Se resalta)*

Lo anterior aunado a que, como lo certificó la entidad demandada el cargo de Trabajadora Social existe en la planta de personal, pero sin nombramiento alguno a la fecha de ocurrencia de vinculación de la demandante, denotan la vocación de permanencia de las labores desarrolladas por la demandante.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto, esto es: el objeto de los contratos de prestación de servicios, las obligaciones de la contratista, la sujeción a un horario laboral, que las actividades desarrolladas por la demandante son inherentes a la misión y objetivo principal de una Comisaria de Familia, por lo que no podían ser ejercidas de manera autónoma e independiente, sino que debían cumplirse con sujeción a las directrices ordenadas por el Comisario de Familia⁷, aunado a las condiciones de permanencia de las labores por un término de 16 meses, comprendidos entre el 2 de septiembre de 2014 al 31 de diciembre de 2015 se concluye que, se encuentra acreditada la relación de subordinación o dependencia de la demandante, que va más allá de la simple coordinación de actividades.

En consecuencia la Sala comparte los argumentos expuestos en la sentencia impugnada y considera no admisible el argumento que expone la demandada en su apelación.

2.3.3. La remuneración por los servicios prestados

De acuerdo con lo estipulado en los contratos de prestación de servicios se estableció una suma global como valor del contrato la cual posteriormente se fraccionaba de acuerdo a la duración del mismo en pagos generalmente mensuales.

Aunado a esto, la entidad aceptó al pronunciarse sobre los hechos de la demanda que la actora recibió sumas de dineros por las labores desarrolladas, las cuales aclaró fueron percibidas a título de honorarios.

Así las cosas, para este juez colegiado es evidente que la demandante recibió remuneración por parte de la accionada como contraprestación por sus servicios, por lo que el tercer elemento que configura la relación laboral se encuentra también acreditado.

2.4. Conclusión

Así las cosas, es claro para este Sala que los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales se contrató a la demandante para la prestación de sus servicios profesionales como Trabajadora Social de la Comisaria de Familia de Villamaría, pretenden enmascarar una verdadera relación laboral, en detrimento de los derechos laborales de la demandante, pues en la prestación del servicio se cumplieron los elementos de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio. Por tanto, se impone confirmar la sentencia apelada.

3. Segundo Problema Jurídico: *¿Tienen derecho la parte actora a que el municipio de Villamaría le reintegre indexado, el valor que pagó en exceso por concepto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones?*

Tesis del Tribunal:

La demandante tiene derecho a que el municipio de Villamaría le reintegre debidamente indexado, el valor que pagó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en razón

⁷ Cláusula décima del contrato 410/2014 y vigésima primera de los contratos 026/2015 y 281/2015

a la cuota parte legal que le correspondía al municipio en calidad de empleador, durante la ejecución de los mencionados contratos de prestación de servicios; lo anterior atendiendo las pautas señaladas en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el marco normativo y jurisprudencial sobre los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando se declara la existencia de un contrato realidad; para luego descender al ii) análisis del caso concreto.

3.1. Marco normativo y jurisprudencial

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con referencia SUJ2-005-16, al respecto dispuso:

“...ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional...”. (Se resalta)

En sentencia proferida el 31 de mayo de 2018⁸, se refirió a la devolución de aportes, así: *“En relación con la pretensión de devolución de los dineros que a título de aportes al sistema de seguridad social le hubiera correspondido efectuar a la entidad y que fueron sufragados por la demandante, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios relacionados en esta sentencia”.*

De allí que, la Administración debe determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Además, debe devolver los dineros cancelados por la parte demandante en razón a la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante la ejecución de los mencionados contratos.

Para ello, la parte demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

3.2. Caso concreto

⁸ Subsección “B”, C.P. César Palomino Cortés, radicación 25000-23-25-000-2008-00646-01 (0016-12),

En la sentencia de primera instancia se ordenó al municipio de Villamaría, girar a favor de la entidad de previsión a la que estaba afiliada la demandante, el valor correspondiente a la suma faltante por concepto de aportes en pensión únicamente en el porcentaje que como empleador debió realizar, luego de hacer la liquidación de lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar, con el fin de recomponer el índice base de liquidación pensional.

La parte actora recurrió la sentencia en este aspecto, por cuanto afirma que no se consideró el hecho de que la demandante canceló mucho más de lo que en la proporción real le correspondía para la época de cada pago, por lo que solicita se establezca que, el municipio de Villamaría debe realizar una operación matemática mediante la cual se determine qué porcentaje debía asumir la demandante y en caso de que sea menor a lo ya pagado, la alcaldía deberá devolverle el sobrante debidamente indexado.

De conformidad con el precedente jurisprudencial señalado, es claro que la accionante tiene derecho a que el municipio de Villamaría gire a favor de la entidad de previsión el valor correspondiente a la suma faltante por concepto de aportes en pensión en el porcentaje que como empleador debió realizara, **pero además**, a la devolución por parte del municipio demandando, de los dineros pagados por la demandante como contratista por concepto de aportes a pensión, en la proporción que correspondía al empleador.

3.3. Conclusión

Por lo tanto, se adicionará un párrafo al ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia para agregar que, el municipio de Villamaría debe devolver debidamente indexados, los dineros cancelados por la demandante al fondo de pensiones, en razón a la cuota parte legal que le correspondía en calidad de empleadora, entre el 2 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.

4. Costas en esta instancia

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se adiciona el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia para agregar el siguiente **Parágrafo:** el municipio de Villamaría debe devolver debidamente indexados, los dineros cancelados por la demandante al fondo de pensiones, en razón a la cuota parte legal que le correspondía en calidad de empleadora, entre el 2 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.

SEGUNDO: Se **confirma** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales el 21 de febrero de 2020 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Tatiana Mancera Agudelo en contra del Municipio de Villamaría - Caldas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

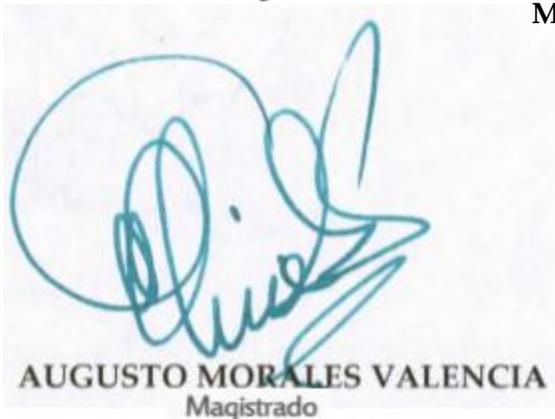
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 08 de 2021.

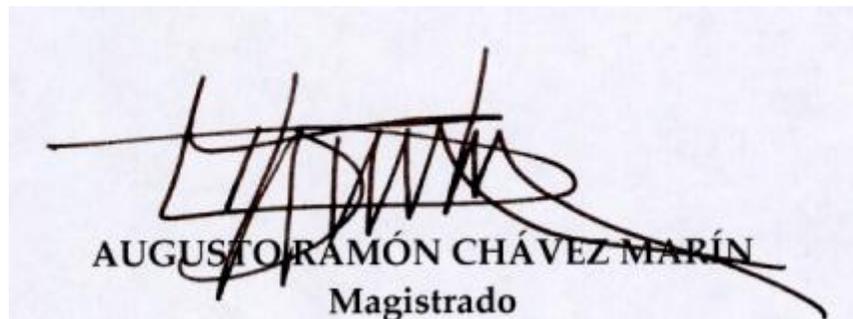
NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 023

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00500-00
Naturaleza: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante: Javier Camargo García
Demandados: Municipio de Manizales, Corporación Autónoma Regional De Caldas -Corpocaldas

I. ASUNTO

Se profiere sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento.

II. ANTECEDENTES

1.1. Derechos e intereses colectivos invocados

El accionante formuló el medio de control por la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una Infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; con fundamento en ello solicitó:

1. Se realice reparación de un tramo berma y zanjas colectoras ubicadas en la vía de la calle 45B del barrio Fanny González y la vía que de Manizales conduce a Neira, por parte de la Secretaría de Obras Públicas y/o quien corresponda de la Alcaldía de Manizales.
2. Se realice la reposición de las losas del pavimento que se encuentran fracturas en el asentamiento presentado en la calle 45B del barrio Fanny González y la vía que de Manizales conduce a Neira, por parte de la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía de Manizales.
3. Se realice el sellamiento de grietas presentadas en la ladera contigua a la calle 45B del barrio Fanny González y la vía que de Manizales conduce a Neira a fin de mitigar el alto riesgo de deslizamiento en la zona, por parte de la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía de Manizales.

4. Se realice por parte de CORPOCALDAS monitoreo de la ladera por medio de una instrumentación topográfica con la cual se buscará identificar posibles movimientos del terreno.

5. Se realice un monitoreo continuo por parte de las autoridades competentes en el terreno a fin de detectar factores de amenaza que pongan en riesgo a la población, viviendas y áreas colindantes a la zona de afectación.

1.2. Hechos

Señala el demandante que reside en la Calle II B Nro. 45A-21 en el Barrio “Fanny González” de Manizales, en la que “junto con otro número considerable de vecinos observamos con gran preocupación un agrietamiento pronunciado en la ladera contigua”.

Que el 5 de abril de 2019 se realizó visita en conjunto con la Secretaría de Obras Públicas, Corpocaldas y la Unidad de Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Manizales y se describieron los siguientes hallazgos:

Como consecuencia de lo anterior, la Unidad de Gestión del Riesgo mediante oficio UGR 1053 GED 12918-19 con fecha del 11 de abril del 2019, manifestó:

“(…) Se evidencia un asentamiento de la Vía de la calle 45B, apreciándose zonas del pavimento fuertemente fracturadas por las cuales se infiltran las aguas de escorrentía que por allí fluyen hacia la ladera contigua, conllevando a una mayor saturación del terreno (…)

(…) En dicho recorrido se logró evidenciar una zona dentro de la ATG en la cual se están presentando procesos de inestabilidad del terreno, ya que debido a las lluvias presentadas en los últimos días se generaron agrietamientos en zanjas colectoras y losas de algunas de las bermas, las cuales oscilan entre 1 cm y 10 cm de espesor. ”

Que debido a la gravedad y riesgo inminente, el Cuerpo Oficial de Bomberos ordenó la evacuación preventiva del personal que labora en un lavadero de vehículos localizado hacia la base de la ladera. Y que en el oficio UGR 1053 GED 12918-19 se recomendó realizar obras de mitigación y prevención del riesgo en la zona.

1.3. Admisión

Mediante auto del 21 de enero de 2002 se admitió la demanda, se ordenó su notificación a las entidades demandadas y se dispuso informar sobre la existencia de este trámite a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación; también se corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término de diez (10) días dentro de los cuales pudieron contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones.

1.4. Intervención de los demandados y vinculados

Corpocaldas se opuso a las pretensiones de la actora, indicó que, el sector donde se ubica la vía en mención corresponde a una zona de amenaza alta y muy alta por deslizamiento y la ladera se encuentra en un área de tratamiento geotécnico. Dado a que la situación de riesgo se configura por la existencia de viviendas en la parte superior de la ladera y al estar edificadas en terrenos susceptibles a deslizamientos, con circulación de agua proveniente de la vía, se recomendó la priorización de la intervención del pavimento en este sector, la cual se adelantó en el marco del contrato 1902280228 por parte de la Secretaria de Obras Públicas del municipio de Manizales, realizando las reparaciones a los tramos de berma y paredes de zanjas que presentaban mayor afectación.

Señaló frente al sector que:

- Al hacer el recorrido por la parte alta y las terrazas, se pudo observar que las fisuras existentes en las bermas del tratamiento y en el pavimento de la parte alta, no son recientes y, por el contrario, datan de varios años atrás.
- Sobre el costado en la calle adoquinada (Cra 12 Calle 45B), no se observaron indicios de un movimiento activo que indique la ocurrencia de un proceso reciente en el sector.
- Los asentamientos que se observan en estructuras como el pavimento pueden estar influenciados por la infiltración de aguas a través de fisuras existentes en las losas, dando paso a la pérdida del material de apoyo y por tanto, a la ocurrencia de dichas patologías. No se descarta la presencia de llenos antiguos tanto a nivel de la vía, como en varias bermas que forman parte del tratamiento geotécnico.
- La corona del tratamiento coincide, a nivel de la vía pública, con la ubicación de un sumidero, es decir, un punto en donde confluyen las aguas lluvias, y teniendo en cuenta el alto nivel de fracturamiento del pavimento, se hace más propicio la infiltración de estas. Estas situaciones tienen mayores incidencias en temporadas de invierno.
- El tratamiento, si bien es cierto presenta ciertos puntos donde ha habido fisuras y algunos daños puntuales, principalmente a nivel de las bermas en concreto, en general, se observa en buen estado, las zanjas colectoras se encuentran en buen estado cumpliendo con la función para la cual fueron construidas, además de ya haberse dado la reparación de los tramos de berma y paredes de zanja por parte de la Secretaría de Obras Públicas de Manizales.

Que por lo anterior, la entidad realizó una serie de recomendaciones, las cuales coinciden con las pretensiones de la parte actora.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de: *"1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA DE CORPOCALDAS RESPECTO DE LAS GESTIONES NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS CUYO AMPARO SE SOLICITA" Y "2. CUMPLIMIENTO INTEGRAL DE LAS FUNCIONES LEGALMENTE OTORGADAS A LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES Y AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE CORPOCALDAS"*.

Los demás intervinientes no se pronunciaron en esta etapa.

1.5. El pacto de cumplimiento

En diligencia del 16 de febrero de 2021, el representante del **municipio de Manizales** señaló que, presentará formula de pacto conforme certificado del Comité de Conciliación aportado, con el fin de atender las pretensiones del demandante, ello en el siguiente sentido:

- En la parte inferior del talud, donde se presentan zanjas colmatadas, en virtud del convenio suscrito con Corpocaldas, durante la presente vigencia se le dará atención a la zona de inestabilidad.
- En cuanto a la reconstrucción y mantenimiento del pavimento y andenes existentes en la parte superior, con posterioridad al mejoramiento del talud, se hará la pavimentación de las losas que estén deterioradas.
- Aclaró, en cuanto a la reparación de un tramo de berma y zanjas colectoras ubicadas en la vía de la calle 45B del barrio Fanny González y la vía que de Manizales conduce a Neira que, al hacer toda la atención en el talud inferior se le da solución a los canales, cunetas, fisuras y afloramientos de agua que existan en general.
- Frente al monitoreo que se debe hacer a la zona, señaló que le corresponde realizarlo a la Corpocaldas.
- Precisó que, en virtud del Convenio No. 2011250556 suscrito entre el municipio de Manizales y Corpocaldas, ésta será la encargada de realizar las obras señaladas, ello debido a que en este convenio se contempló realizar el tratamiento de varios puntos críticos en la ciudad durante la presente vigencia, dentro de los cuales se encuentra la zona objeto de la acción popular.

A continuación, el representante de **Corpocaldas** señaló que, presentará formula de pacto conforme certificado del Comité de Conciliación, con el fin de atender las pretensiones del demandante, en el siguiente sentido:

- Que en virtud al Convenio 2011250556 suscrito entre el municipio de Manizales y Corpocaldas, cuyo objeto es *“Aunar esfuerzos administrativos, técnicos y financieros, entre el Municipio de Manizales y Corpocaldas, para la realización de actividades relacionadas con la gestión integral del riesgo y la adaptación al cambio climático, como parte integral del plan de gestión del riesgo, en el municipio de Manizales”*, se acordó que sería Corpocaldas la encargada de ejecutar las obras que se requieren en el sector objeto de la demanda.
- Que por lo tanto, Corpocaldas comenzará la ejecución de las obras, a partir del mes de junio, las cuales culminarían máximo el 31 de diciembre de 2021.
- Adicionalmente refirió que, Corpocaldas monitoreó en el año 2019 la zona objeto de la acción popular, indicando que el resultado de las pruebas realizadas arrojó que los agrietamientos se encuentran por debajo del margen de error establecido, por lo que concluye que en el momento no presentan inestabilidad.

- Que además, en el presente año se llevará a cabo una nueva instrumentación topográfica para el monitoreo de la ladera.

El **Demandante** frente a las propuestas de pacto de cumplimiento expuestas por las entidades convocadas señaló que, lo importante es que las obras para reparar los agrietamientos realicen lo más pronto posible, por lo que manifestó encontrarse de acuerdo con las propuestas de pacto presentadas.

El **Ministerio Público** manifestó que se encuentran reunidos los presupuestos para la aprobación del pacto de cumplimiento, ello debido a que con las obras propuestas se satisfacen a cabalidad las pretensiones de la parte demandante.

III. CONSIDERACIONES

2.1. Pronunciamiento sobre nulidades y presupuestos procesales

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Agotándose el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución.

De otra parte, están reunidos los presupuestos procesales; en efecto, este Tribunal es competente para conocer de la presente acción en razón a que una de las partes es del orden nacional, cuyo fuero atrae a los demás accionados. El accionante es una persona natural que actúa en nombre propio en los términos del artículo 12 de la ley 472 de 1998. De igual manera, está acreditada la existencia y capacidad procesal de las entidades demandadas. Y existe demanda en forma, tal como se señaló en el auto admisorio, dado que el escrito presentado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 19 *ibidem*.

2.2. La acción popular

El artículo 2º de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Al tenor del artículo 9º *ibidem*, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Acción que a voces del artículo 11 *ibidem*, «[...] podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo [...]».

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) *una acción u omisión de la parte demandada*, b) *un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y,*

c) *la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.*

Aunado a lo anterior, el artículo 4° de la normativa en cita, enlista de manera enunciativa los derechos colectivos, dentro de los cuales se encuentran los invocados por el actor.

2.3. La audiencia de pacto de cumplimiento

El inciso 4° del artículo 27 ibidem, regula la audiencia especial, mencionando que en esta: *«[...] podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible [...]».*

Es entonces una instancia procesal en la que el juez escucha las posiciones de las partes y del Ministerio Público, con el objeto de construirse un acuerdo colectivo en el que se determine la mejor forma de solucionar el conflicto, poder proteger o prevenir la vulneración de los derechos e intereses colectivos amenazados, y de ser posible restablecer las cosas a su estado anterior. Ello, logrando establecer responsabilidades y acciones detalladas a los responsables de la protección del interés colectivo, dentro de unos términos de cumplimiento con tareas específicas y verificables, así como la designación de una persona que vigile y asegure su observancia.

La Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1999, al examinar la constitucionalidad de la Ley 472, puso de presente que, el objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es llegar a un acuerdo de voluntades *«[...] dando con ello una terminación al proceso y solución de un conflicto, y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial [...]»*; actuación que da a la audiencia, la categoría de mecanismo anticipado para la solución de un conflicto en el cual se encuentran involucrados intereses colectivos y que dada su especialidad, el papel del juez y del ministerio público resultan relevantes frente al control de legalidad y la protección de los derechos debatidos.¹

2.4. Aprobación del pacto de cumplimiento

Bajo estos supuestos se tiene que, los compromisos asumidos por el municipio de Manizales y Corpocaldas en la audiencia de pacto de cumplimiento, guardan relación con lo pretendido por el actor popular, puesto que garantizan la protección de los derechos colectivos *al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una Infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.*

Lo anterior por cuanto se realizarán las obras requeridas, consistentes en, la reparación de un tramo berma y zanjas colectoras; la reposición de las losas del pavimento que se encuentran fracturadas; el sellamiento de grietas presentadas en la ladera contigua a la calle

¹ Consejo de Estado. Sección Primera. 11 de octubre de 2018 Rad. 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).

45B del barrio Fanny González y la vía que de Manizales conduce a Neira; y el monitoreo de la ladera por medio de una instrumentación topográfica.

Además, con los compromisos asumidos por las entidades, no se vulnera la legalidad ni se traspasan las fronteras de las obligaciones que le compete, en efecto, el artículo 31 de la Ley 1523 de 2012², dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales fuesen parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo. Asimismo, les fue asignada la función de brindar soporte a los entes territoriales en lo que tiene que ver con la gestión del riesgo en material ambiental en su jurisdicción. El artículo en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 31. Las corporaciones autónomas regionales en el sistema nacional. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible, que para efecto de la presente ley se denominarán las corporaciones autónomas regionales, como integrantes del sistema nacional de gestión del riesgo, además de las funciones establecidas por la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997 o las leyes que las modifiquen. Apoyarán a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y los integrarán a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo.

Parágrafo 1o. El papel de las corporaciones autónomas regionales es complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, y estará enfocado al apoyo de las labores de gestión del riesgo que corresponden a la sostenibilidad ambiental del territorio y, por tanto, no eximen a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.

Parágrafo 2o. Las corporaciones autónomas regionales deberán propender por la articulación de las acciones de adaptación al cambio climático y la de gestión del riesgo de desastres en su territorio, en virtud que ambos procesos contribuyen explícitamente a mejorar la gestión ambiental territorial sostenible.

Parágrafo 3o. Las corporaciones autónomas regionales como integrantes de los consejos territoriales de gestión del riesgo, en desarrollo de los principios de solidaridad, coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva, deben apoyar a las entidades territoriales que existan en sus respectivas jurisdicciones en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de acuerdo con el ámbito de su competencia y serán corresponsables en la implementación.

Parágrafo 4o. Cuando se trate de Grandes Centros Urbanos al tenor de lo establecido en la Ley 99 de 1993, en lo relativo a los comités territoriales, harán parte de estos las autoridades ambientales locales.” (Subrayas de la Sala)

En ese sentido, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento del 20 de junio de 2019, señaló que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen responsabilidades en materia de la gestión del riesgo que se suscita en entes territoriales; veamos:

“XI.4. Aunque el ordenamiento jurídico también le confiere a las entidades territoriales funciones precisas en materia de gestión del riesgo de desastres naturales, yerra el apoderado

² “Por el cual se crea la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, se establece su objeto y estructura”.

de la Carder cuando manifiesta que este es un asunto que no le compete en absoluto a la entidad que representa y respecto del cual puede desentenderse.

Como pudo observarse, la Ley 1523, al definir el principio de sostenibilidad ambiental, es clara en indicar que “[...] [e]l riesgo de desastre se deriva de procesos de uso y ocupación insostenible del territorio, por tanto, la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente constituyen características irreductibles de sostenibilidad ambiental y contribuyen a la gestión del riesgo de desastres [...]”.

Así pues, en la medida en que la Carder es el organismo supremo, técnico y especializado del sector ambiente en el Departamento de Risaralda a efectos de administrar, manejar y planificar el uso sostenible de los recursos naturales, y en tanto que la propia ley identifica la protección y la explotación racional de tales recursos como presupuesto para prevenir el acaecimiento de desastres naturales, resulta necesario que dicha autoridad ambiental desempeñe sus obligaciones en materia de gestión del riesgo, con el fin de cumplir a cabalidad con los propósitos para los cuales fue creada.

XI.5. Ahora bien, no obstante la autonomía de la que gozan los municipios como entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, es un hecho que, en atención a la transversalidad de los asuntos ambientales y a las dificultades propias de la función administrativa, el desempeño de las competencias en dicha materia debe realizarse en el contexto que disponen los principios de solidaridad, coordinación, concurrencia, subsidiariedad positiva y complementariedad.”³.

Bajo tal perspectiva, es claro que a Corpocaldas le asisten potestades en materia de gestión del riesgo que debe ejecutar de forma coordinada y armónica con el municipio de Manizales.

Por lo anterior, el pacto de cumplimiento construido por las partes involucradas en esta acción popular se aprueba por medio de esta sentencia y se ordena la publicación de la parte resolutive de la sentencia.

2.5. Auditoria del Pacto de Cumplimiento

Se designará para vigilar y asegurar el cumplimiento del pacto como *Auditor* al Personero del municipio de Manizales; a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe completo y pormenorizado a este despacho, de las acciones realizadas por Corpocaldas, una vez finalizados los lapsos dispuestos en el referido pacto.

2.6. Costas

No hay lugar a condena en costas, en los términos del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, pues al llevar a cabo la valoración que exige la fijación de estas, con arreglo al criterio de examinar exclusivamente la conducta asumida por las partes dentro del curso del presente proceso,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 20 de junio de 2019. Número de radicación: 66001-23-33-000-2014-00244-01 Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés

se establece que en la actuación no se comprueba que se hayan producido conductas temerarias o de mala fe en la actividad procesal.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: APRUÉBASE EL PACTO DE CUMPLIMIENTO celebrado el 16 de febrero de 2021, dentro de la acción popular instaurada por el señor Javier Camargo García contra el municipio de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas -Corpocaldas en el cual se acordó:

- 1) Que en Virtud al Convenio 2011250556 suscrito entre el municipio de Manizales y Corpocaldas, cuyo objeto es *“Aunar esfuerzos administrativos, técnicos y financieros, entre el Municipio de Manizales y Corpocaldas, para la realización de actividades relacionadas con la gestión integral del riesgo y la adaptación al cambio climático, como parte integral del plan de gestión del riesgo, en el municipio de Manizales”*, Corpocaldas ejecutará las obras que se requieren en el sector objeto de la demanda, así:
 - En la parte inferior del talud, donde se presentan zanjas colmatadas, se le dará atención a la zona de inestabilidad.
 - En cuanto a la reconstrucción y mantenimiento del pavimento y andenes existentes en la parte superior, con posterioridad al mejoramiento del talud, se hará la pavimentación de las losas que estén deterioradas.
 - En el presente año se llevará a cabo una nueva instrumentación topográfica para el monitoreo de la ladera.
- 2) Las obras señaladas empezarán a ejecutarse, a partir del mes de junio de 2021 y culminarían máximo el 31 de diciembre de 2021.

Segundo: DESÍGNASE como *Auditor* para vigilar y asegurar el cumplimiento del pacto al Personero del municipio de Manizales “o su delegado”; a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe en los términos señalados en la parte motiva de este proveído.

Tercero: ORDÉNASE la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en la Emisora de la Policía Nacional o en otra emisora con difusión en el departamento, a cargo del municipio de Manizales, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Hecho lo anterior, se deberá remitir al Despacho constancia de la publicación.

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

Quinto: No se condena en costas.

Sexto: EJECUTORIADA esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 08 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 020

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00576-00
Naturaleza: Nulidad Electoral
Demandante: Jorge Hernán Restrepo
Demandado: Mauricio Jaramillo Martínez

I. ASUNTO

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

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 1 a 11, C.1)

1.1. Pretensiones

Se solicitó, se declare la nulidad del acto administrativo expedido por la Registradora Nacional del Estado Civil Formulario E 26 ALC- Suscrito por la Comisión Escrutadora Municipal de octubre 29 de 2019, cuando en Audiencia pública se declaró electo como alcalde de Palestina – Caldas, al ciudadano Mauricio Jaramillo Martínez para el período 1º de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2023- y quien fuera avalado por el Partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U”.

Así mismo se declare la nulidad de todos los trámites y documentos aportados que le permitieron al “Partido de la U” Inscribir en junio 25 de 2019 a Mauricio Jaramillo Martínez, como candidato a la Alcaldía de Palestina para las elecciones que se llevarían a cabo el 27 de octubre de 2019.

Que en consecuencia, se ordene la anulación de la credencial, expedida al Señor Mauricio Jaramillo Martínez como alcalde electo de Palestina, para el periodo 2020- 2023 y que sea

¹ En adelante, CPACA.

solicitado a las autoridades electorales adelantar el procedimiento requerido para la convocatoria a nuevas elecciones de alcalde en la circunscripción electoral de Palestina, para el periodo que corresponda y hasta el 31 de diciembre de 2023.

1.2. Hechos

Se señala en síntesis que, en junio de 2015 el partido de la "U", inscribió a Mauricio Jaramillo Martínez como candidato a la Alcaldía de Palestina, para el periodo 2016 a 2019. Que en estas elecciones el referido candidato resultó elegido como alcalde.

Que en mayo 31 de 2016 el Tribunal Administrativo de Caldas declaró en única instancia la nulidad de dicha elección, al habersele comprobado una inhabilidad al momento de su inscripción, elección y la posesión.

Que en junio 29 de 2016 el Magistrado ponente de la demanda de nulidad electoral, rechazó por improcedente un recurso de reposición presentado por el Mauricio Jaramillo Martínez y le impuso una multa de cinco salarios mínimos legales mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura, por incumplimiento de la orden de compulsar copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, a fin de investigar la posible comisión de una falta disciplinaria.

Que paralelamente en este período de análisis electoral, en septiembre 6 de 2017, el Consejo Nacional Electoral mediante las resoluciones 2269-2282-2294 y 2299 sancionó a varios partidos, entre ellos al partido de la "U" por la inscripción de candidatos inhabilitados, para las elecciones de 2015, sanción que consistía en *"No poder inscribir candidatos en las próximas elecciones del año 2019"*.

Que a pesar de la sanción, el 25 de junio de 2019, el partido de la "U" inscribió nuevamente, a Mauricio Jaramillo Martínez como candidato a la Alcaldía de Palestina, para las elecciones que se llevarían a cabo el 27 de octubre de 2019, y correspondiente al periodo Institucional 2020 al 2023.

Que el 27 de Octubre de 2019, se efectuaron las elecciones de autoridades locales en todo el país, en la que resultó electo el mismo Señor Mauricio Jaramillo Martínez, obteniendo para ello un total de 2.583 votos, según resultados verificados por la Comisión escrutadora y reportados a la Registraduría Nacional del Estado Civil y que aparecen en el formulario E 26 ALC (Audiencia pública sobre escrutinios Municipales de Octubre 29/2019)- Resultados debidamente avalados por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En el escrito de corrección de la demanda se precisó que, la causal de anulación electoral en la que ha incurrido el señor Mauricio Jaramillo Martínez es la contemplada en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, esto es, cuando *"Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en*

causales de inhabilidad."

Ello por cuanto se inscribió nuevamente para el cargo de alcalde de Palestina para el periodo Institucional 2020-2023, toda vez que éste había sido elegido en octubre 25 del año 2015, como alcalde del mismo municipio, para el periodo 2016 a 2019 y el artículo 314 de la Constitución advierte, en cuanto a la elección de Alcaldes que *"no podrá ser reelegido para el periodo siguiente"*.

Precisó que, frente a la prohibición de inscribirse para un cargo de elección popular donde se dé o se presente la figura de reelección inmediata, debe tenerse en cuenta que a partir de la modificación al artículo 314 Superior, que se dio mediante el Acto Legislativo 2 de 2002 artículo 3, los periodos de los alcaldes *"Son Institucionales, no personales"*. Que estos aspectos de reelección inmediata fueron ampliamente analizados y precisados mediante sentencia del Consejo de Estado con radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00 (U) Acumulado 11001-03-28-000-2016-00024-00 y en sus diferentes aclaraciones de votos, en especial la conjunta de la misma ponente, María Elizabeth García González y Cesar Palomino Cortes.

Concluye que, lo que se pretende es la anulación de la elección de Mauricio Jaramillo Martínez, por haber sido elegido cuando no reúne requisitos Constitucionales para ser alcalde, ante la inhabilidad que se presenta al contrariar lo dispuesto en el Artículo 314 Superior, toda vez que, había sido elegido alcalde de Palestina, para el periodo Institucional 2016-2019 y actualmente fue nuevamente elegido para el mismo cargo en el periodo Institucional que inicia el 1º de enero de 2020 hasta el 2023, es decir existe una reelección inmediata en los periodos.

Aclara que el Título II de los hechos de la demanda, son considerados necesarios para el puntual esclarecimiento de los actuales y anteriores acontecimientos; pero no tienen la intención que hagan parte de otras causales de nulidad; toda vez que, *"la causal de Nulidad electoral que se pretende es (Se repite) la consignada en el numeral Cinco (5) del Artículo 275 del CPACA. En lo referente a la INHABILIDAD que presenta el Sr. MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ para ser elegido Alcalde Municipal de Palestina Caldas por la REELECCIÓN INMEDIATA- Toda vez que los periodos Institucionales son seguidos y no lo permite el artículo 314 de la Constitución Nacional"*.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mauricio Jaramillo Martínez en cuanto a los hechos de la demandan aceptó como ciertos que, se inscribió como candidato a la alcaldía de Palestina para el periodo 2016-2019, avalado por el partido de la U, siendo elegido el 25 de octubre de 2015; que el Tribunal Administrativo de Caldas, en proceso de nulidad electoral radicado 2015-00768, declaró la nulidad de dicha elección y que se inscribió nuevamente como candidato a la alcaldía de Palestina para el periodo 2020-2023, siendo elegido el 27 de octubre de 2019.

Se opuso a las pretensiones del demandante, afirmando la no configuración de causal de inhabilidad, ello por cuanto sobre el partido de la U no existía impedimento o prohibición

para inscribir o avalar candidatos y ejercer su derecho a la participación política en las elecciones 2020-2023. Que además no se configura una reelección inmediata teniendo en cuenta que la elección para el periodo 2016-2019, fue anulada por el Tribunal Administrativo de Caldas, es decir nunca ejerció el cargo y el acto administrativo nunca nació a la vida jurídica, por lo tanto no puede concluirse que al ser elegido alcalde para el periodo 2020-2023, se configura la reelección inmediata.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de: *“LEGALIDAD DE LA INSCRIPCIÓN Y DEL ACTO ADMINISTRATIVO ELECTORAL QUE DECLARA LA ELECCIÓN DE MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ COMO ALCALDE MUNICIPAL DE PALESTINA, CALDAS, PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2020-2023”*; *“NO CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE ILEGIBILIDAD CONSISTENTE EN LA PROHIBICIÓN DE REELECCIÓN CONSTITUCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 314 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL”* ; *“OBLIGATORIEDAD O CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES VERTICALES APLICABLES AL SUB LITE - PREVALENCIA DEL PRINCIPIO SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA E IGUALDAD PARA EL CIUDADANO MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ*: para lo cual trajo a colación entre otras, la sentencia proferida por razones de interés jurídico por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 23 de mayo de 2017 dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2016-00025-00 acumulado, y en el que se resolvió un problema jurídico similar.

El **Consejo Nacional Electoral** no se pronunció en esta etapa.

3. TRÁMITE

La audiencia inicial dentro de presente asunto se llevó a cabo el 4 de marzo de 2020; en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio, y se decretaron unas pruebas documentales. Concluida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, por el término de 10 días².

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO

El **demandante** se refirió a las sentencias del Consejo de Estado, entre ellas la del 23 de mayo de 2017 donde era demandada la elección del señor Guido Echeverri Piedrahita, como Gobernador de Caldas, la cual considera no aplicable al presente asunto toda vez que dista de la realidad jurídica o de la *ratio decidendi*, o razón de ser de modo, tiempo y lugar, por cuanto, los artículos 303 y 314 de la Constitución se refiere a la elección de autoridades completamente distintas, gobernadores el primero y alcaldes el segundo artículo.

Que además, la decisión se tomó con la anuencia positiva de 14 Consejeros de Estado, previa aclaración del voto y 10 salvamentos de voto, de los 24 que componían la plenaria. Que todas las intervenciones de los Consejeros (Unas más fluidas que otras), muestran o que la aplicación del principio *ex tunc* en ésta clase de decisiones de contenido electoral, se ha tenido como una ficción, pero que en la realidad, para esta clase de decisiones, se debe

² De conformidad con el artículo 181 del CPACA (aplicable por disposición expresa del artículo 296 Ibidem).

invertir esa regla de interpretación, para entenderse que en adelante, esa clase de nulidades de carácter electoral, deben ser *ex nunc*.

Que en cuanto a otras decisiones, con respecto a la no prosperidad de las demandas de nulidad electoral de alcaldes bajo las aparentes, mismas circunstancias y en aplicación a una ficción jurídica, se están confundiendo dos escenarios diferentes, cuando en la mayoría de los casos se están refiriendo a la elección de alcaldes, pero antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2002 a partir del cual se institucionalizaron los periodos de alcaldes a cuatro años, debiendo tenerse en cuenta que con anterioridad eran personales y por tres años, o sea, que son dos circunstancias diferentes.

Que el artículo 314 Constitucional no guarda relación con ninguna otra prevista de manera literal; hablarse de otra interpretación con respecto a la no reelección de un alcalde para el periodo institucional siguiente, actualmente sería como si esa interpretación se hiciera en forma extensiva o por analogía y en el presente caso esas circunstancias no existen.

Afirma que lo anterior muestra un panorama jurídico diferente a las excepciones de mérito o de fondo planteados en la contestación de la demanda y permite concluir, en cambio, que estamos demostrando el hecho demandado, al estar claro que se ha infringido el contenido del Artículo 314 Superior, con respecto a la reelección del alcalde de Palestina para el periodo Institucional siguiente, por lo tanto solicita se acceda a las pretensiones.

El **Consejo Nacional Electoral** luego de analizar el caso y referirse al marco normativo señaló que el demandado el 27 de octubre de 2019, resultó elegido como Alcalde de Palestina, para el periodo 2020-2023; no obstante lo anterior, el Consejo de Estado, ha indicado que cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición antes mencionada. En este sentido, declarada la nulidad de la elección para el período anterior, desvanece de uno de los elementos configuradores de la prohibición de reelección inmediata respecto del período siguiente.

Agregó que, si bien el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 2282 del 6 de septiembre de 2017, por medio de la cual sanciona al Partido Social de Unidad Nacional (Partido de la U) con suspensión del derecho de inscribir candidatos o listas de candidatos conforme al numeral 3o del artículo 12 de la ley 1475 de 2011, esta Resolución no contempló dentro de la misma al municipio de Palestina. Además, expidió la Resolución 1934 de 2018 mediante la cual se repone la resolución anterior y se modifica la sanción impuesta imponiendo una menos drástica consistente en la privación de la financiación estatal. Por lo tanto afirma que, no le asiste razón al demandante al señalar que existía una imposibilidad de parte de esa colectividad política de participar en dichas elecciones.

En consecuencia manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante por cuanto no se cumple con los parámetros exigidos por la norma constitucionales, legales y por la jurisprudencia vigente para que se configuren las causales de inhabilidad alegadas.

El **demandado** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El **señor Agente del Ministerio Público** emitió concepto de fondo y solicitó denegar las súplicas de la demanda. Para ello, luego de realizar el análisis jurídico y probatorio del caso concluyó que no se configura la causal de nulidad electoral de que trata el numeral 5 del artículo 275 del a Ley 1437 de 2011, por no haber infringido el demandado la prohibición establecida en el artículo 314 de la Constitución Política; de igual forma, se estiman infundados los cargos de nulidad referidos a la circunstancia de inelegibilidad que se le endilga al demandado, porque a la luz de la jurisprudencia citada no se puede predicar una reelección inmediata, toda vez que por los efectos de la sentencia dictada el 31 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que declaró la nulidad de la elección del señor Mauricio Jaramillo Martínez como Alcalde Municipal de Palestina, se entiende que el demandado no fue elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2016 - 2019), es decir, desapareció el primer elemento que debe concurrir para que se configure la prohibición contenida en el artículo 314 superior.

Que por lo anterior, *“al no haber prosperado los cargos elevados por el actor contra la elección que es enjuiciada, la presunción de legalidad del acto electoral se mantiene incólume y, en consecuencia, lo procedente es que se denieguen las pretensiones de la demanda”*.

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto objeto de debate se centra en establecer si es ilegal el acto administrativo, a través del cual fue elegido el señor Mauricio Jaramillo Martínez como alcalde del municipio de Palestina para el periodo 2020-2023, para ello se debe resolver:

¿Se encuentran probados elementos que configuran la inhabilidad en el señor Mauricio Jaramillo Martínez para ser elegido alcalde del municipio de Palestina para el periodo 2020-2023 al contrariar lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución Política que prohíbe la reelección inmediata?

2. TESIS DEL TRIBUNAL

El señor Mauricio Jaramillo Martínez no se encontraba inhabilitado para ser elegido alcalde del municipio de Palestina para el periodo 2020-2023 toda vez que, la declaratoria de nulidad del acto de elección para el periodo 2016-2019 por parte de este tribunal en sentencia del 31 de mayo de 2016, retrotrajo las cosas al estado anterior, esto es, como si el acto de elección no hubiera existido; por lo tanto, no se configuró la reelección inmediata y en consecuencia no hubo lugar a la violación del artículo 314 constitucional.

Para soportar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** la imposibilidad jurídica de reelección inmediata de los alcaldes; **iii)** los efectos de la sentencia de nulidad electoral; y **iv)** la acreditación de los elementos de la causal invocada.

2.1. Hechos debidamente acreditados

- De acuerdo con el formulario E26 ALC “Resultado del Escrutinio” del 25 de octubre de 2015, el señor Mauricio Jaramillo Martínez, perteneciente al partido de la “U”, fue elegido alcalde del municipio de Palestina - Caldas para el periodo 2016 a 2019 (Fls 23-24 C. 1 pt.1.pdf).
- El Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 31 de mayo de 2016 declaró en única instancia la nulidad de dicha elección al haberse comprobado que se presentaba la inhabilidad consagrada en el ordinal 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 en tanto, *el ejercicio del cargo de Subdirectora de Aseguramiento de la Dirección Territorial de Salud de Caldas por parte de la señora Andrea Jaramillo Martínez inhabilitó a su hermano Mauricio Jaramillo para ser Alcalde del Municipio de Palestina.* (Fls 22-33 C. 1 pt.2.pdf).
- El Magistrado sustanciador de dicho proceso, en junio 29 de 2016 rechazó por improcedente un recurso de reposición presentado por el Mauricio Jaramillo Martínez y le impuso una multa de cinco salarios mínimos legales mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó compulsar copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, por evidenciar *la clara intención de dilatar de manera injustificada la ejecución de la sentencia.* (Fls 25-28 C. 1 pt.1.pdf).
- El partido de la U se encontraba habilitado para inscribir candidatos y listas a cargos de elección popular en el municipio de Palestina - Caldas, para las elecciones de 2019, en tanto, si bien el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 2282 de septiembre de 2017, le impuso la sanción de *suspensión del derecho de inscribir candidatos o listas*, (Fls 65-66 C. 1A.pdf); posteriormente, mediante Resolución 1934 de agosto de 2018, dispuso: *b.) “REPONER parcialmente, la Resolución No. 2282 del 06 de diciembre de 2017, en el sentido de modificar la sanción contenida en el ARTÍCULO PRIMERO del citado acto administrativo, la cual en adelante será la de privación de financiación estatal por valor de CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$46.997.198), al PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL - PARTIDO DE LA “U”, suma que se descontará del próximo desembolso que por ese concepto se haga al partido citado, de conformidad con las consideraciones expuestas”.* (Fls 135 Radicado 2273-16 Libro 3 Parte 2.pdf). Esta decisión quedó ejecutoriada el 31 de agosto de 2018. (Fls 170 Radicado 2273-16 Libro 3 Parte 2.pdf).
- De acuerdo con el formulario E26 ALC “Resultado del Escrutinio” del 27 de octubre de 2019, el señor Mauricio Jaramillo Martínez, perteneciente al partido de la “U”, fue elegido alcalde del municipio de Palestina - Caldas para el periodo 2020 a 2023 (Fls 32-33 C. 1 pt.1.pdf).

2.2. La imposibilidad jurídica de reelección inmediata de los alcaldes

El artículo 314 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 2 de 2002, en lo pertinente dispone: *“En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y*

representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y no podrá ser reelegidos para el periodo siguiente...". (Resalta la Sala).

Así, el texto constitucional consagra una imposibilidad jurídica de carácter objetivo para que un ciudadano elegido alcalde, pueda ser reelegido para el periodo inmediatamente siguiente.

El Consejo de Estado en concepto de 30 de abril de 2015³, refiriéndose a la reelección de gobernadores, precisó:

a. Contexto histórico y finalidad:

Lo primero que debe señalarse es que lo dispuesto en el artículo 303 C.P., corresponde a la previsión original de esa norma aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, dentro del consenso conceptual existente en ese órgano originario, en el sentido de no permitir la reelección inmediata en el Poder Ejecutivo (artículos 197 original, 303 y 314 C.P.), toda vez que en el contexto histórico de la República las tensiones que dicha figura generó no resultaban convenientes para un nuevo orden constitucional basado en una democracia participativa y pluralista (Preámbulo y artículos 1, 2 y 3 C.P.), con un eficiente sistema de frenos y contrapesos al poder -“checks and balances”- (artículos 113 a 121 C.P.), así como en la igualdad material de oportunidades que se concreta en que todo ciudadano puede elegir y ser elegido (artículos 13 y 40 C.P.), lo que significa que “todos los individuos tienen la misma dignidad que los habilita a conocer y participar en los asuntos públicos” (Corte Constitucional, Sentencia C – 141 de 2010).

Así las cosas, dentro de la teoría constitucional, las provisiones que las constituciones hacen sobre periodos de las más altas autoridades y su posibilidad de reelección tienen como fin último proporcionar mecanismos que eviten la concentración del poder en unas solas manos, bajo la regla según la cual “a mayor poder, menor tiempo para su ejercicio”⁴.

b. Alcance del contenido normativo:

El aparte pertinente del artículo 303 CP transcrito, establece de manera expresa la imposibilidad jurídica para quien previamente haya desempeñado un mandato electoral - Gobernador de Departamento-, de concurrir para el periodo siguiente a un nuevo debate electoral para el mismo cargo. Ciertamente, se está en presencia de una causal objetiva de inelegibilidad en una de sus manifestaciones más concretas como es la exclusión del derecho al sufragio pasivo, criterio que fue sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C – 410 de 2010, en la que señaló lo siguiente:

“La imposibilidad jurídica de concurrir al debate electoral, en calidad de aspirante a

³ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. 30 de abril de 2015. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251)

⁴ ORIA, Jorge Luis. *La reelección presidencial y la división de poderes*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995. Pág. 61.

*ocupar un cargo público, obedece a una decisión incorporada en la Constitución y, tratándose de una opción decidida en atención a situaciones objetivas ponderadas por el Constituyente, no cabe sostener que al sujeto imposibilitado para candidatizarse se le haya limitado un derecho, pues, sencillamente, **el derecho a postularse de nuevo no surge a la vida jurídica** y, en consecuencia, la posición de quien desea presentar su nombre a otra justa electoral carece de respaldo constitucional, porque, habiéndolo decidido el Constituyente, así aparece establecido en la Constitución.*

*La **inelegibilidad**, entonces, comporta una **exclusión del derecho al sufragio pasivo** impuesta a ciertos individuos y sólo afecta a quienes se encuentran en las circunstancias constitucionalmente contempladas que dan lugar a esa situación, mas no al resto de los ciudadanos que, hallándose fuera del supuesto previsto, tienen a su alcance, en los términos del artículo 40 de la Carta de 1991, el derecho a ‘elegir y ser elegidos’.*

*(...) La **irreelegibilidad** impide una elección adicional de la persona que ha ejercido el cargo y, en cuanto **priva del derecho al sufragio pasivo**, es una de las especies de **inelegibilidad...**”. (Resalta la Sala)*

Con base en lo anterior la Sala estima que la inelegibilidad prevista en el artículo 303 C.P., proviene del previo ejercicio del cargo de Gobernador de Departamento, lo que le impide que pueda ser candidato y buscar inmediatamente otro mandato electoral para volver a ejercer como gobernador en el período siguiente, en virtud de la exclusión del derecho al sufragio pasivo prevista directamente en esa norma constitucional⁵.

2.3. Efectos de la sentencia de nulidad electoral

El Consejo de Estado en sentencia del 3 de noviembre de 2005⁶ explicó los efectos retroactivos de los fallos de nulidad electoral, en los siguientes términos:

*“La anulación de los actos administrativos produce efectos **ex tunc lo cual se interpreta como si el acto no hubiera existido jamás**; es así que declarada la nulidad de la elección, el acto administrativo respectivo desaparece de la vida jurídica y las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto afectado de nulidad, es por ello que la elección del alcalde de Guatavita, para el período 2001-2003, después de ser anulada por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, deja de existir y por la misma razón, debe entenderse que el señor Sarmiento Jiménez nunca fue elegido alcalde del municipio de Guatavita durante el período 2001-2003. Lo anterior, no significa que los actos administrativos expedidos por quien ejerció el cargo y posteriormente fue declarada la nulidad de su elección, desaparezcan de la vida jurídica, porque los mismos están amparados por la presunción de legalidad y sus efectos no desaparecen por razón de la nulidad del acto de elección. En este orden de ideas, forzoso es concluir que en el sub lite no se configuró la reelección inmediata del señor José Moisés*

⁵ La tesis de la inelegibilidad en su expresión de *exclusión del derecho al sufragio pasivo* fue reiterada recientemente por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 406 de 2013.

⁶ Sección Quinta. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00796-01 (Número interno: 3792).

Sarmiento Jiménez como alcalde del municipio de Guatavita y en consecuencia no hubo lugar a la violación del artículo 314 constitucional. El cargo no prospera.” (Subraya la Sala).

Con fundamento en dicha jurisprudencia, en el Concepto 2085 del 9 de diciembre de 2011 el Consejo de Estado sostuvo que, la anulación judicial de cualquier acto administrativo tiene efectos *ex tunc*, esto es que abarca desde el origen o nacimiento del acto que el juez retira del mundo jurídico, lo que conlleva la ficción de que dicho acto administrativo nunca existió y por lo mismo no produjo ningún efecto jurídico, por lo cual será necesario hacer lo posible para retrotraer las cosas al estado en que se encontraban al momento en que se expidió la decisión judicialmente anulada.

Se afirmó en dicho concepto que en materia electoral también se predica la aplicación del efecto *ex tunc* de la sentencia de nulidad del acto administrativo, hasta el punto de que en lo referente a la prohibición de la reelección se entiende que si el acto de elección desapareció de la vida jurídica, lógicamente no se tipifica la prohibición de ser reelegido.

En el ya referido concepto de 30 de abril de 2015⁷ se precisó:

“De esta manera, si un ciudadano fue elegido como gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015 pero el acto de elección desapareció de la vida jurídica, como consecuencia de la sentencia que declaró la nulidad de esa elección, dicho ciudadano podrá aspirar a la gobernación para el periodo constitucional 2016 – 2019, toda vez que en ese caso no se configuraría la prohibición de reelección prevista en el artículo 303 C.P., en virtud de la aplicación del efecto ex tunc de los fallos electorales.

Así las cosas, si bien es cierto que se declaró la nulidad de la elección, la señalada decisión judicial no comporta una sanción pues obedeció a un control de legalidad del correspondiente acto administrativo. Al no ser una sanción no se configura por ese solo evento una causal de inhabilidad.

Obviamente, respecto del ciudadano interesado en aspirar nuevamente a la gobernación deberá observarse el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la Ley para ese cargo, como si se tratara de cualquier otro aspirante”. (Se resalta)

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 23 de mayo de 2017⁸ luego de realizar un estudio sobre las sentencias más significativas de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y particularmente, de su Sección especializada

⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. 30 de abril de 2015. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251)

⁸ Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad.: 11001-03-28-000-2016-00025-00.

en asuntos electorales⁹; así como de algunas de la Corte Constitucional¹⁰, señaló:

Ese entendimiento, al ser propio de los efectos de todas las sentencias que declaran la nulidad, es transversal al ordenamiento jurídico y, por ende, tal y como está plasmado, se convierte en un elemento inherente a la misma y de forma inexorable condiciona la aplicación de todas las circunstancias de inelegibilidad y dentro de las cuales, naturalmente, se encuentra la prohibición contenida en el artículo 303 de la Constitución Política.

Pues, para que esta prohibición se configure es necesario (i) que alguien sea elegido Gobernador para determinado período institucional y (ii) que esa misma persona sea elegida para el período institucional siguiente; entonces, es claro que, cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición, por ende, la no infracción de la norma constitucional no sobrevendrá por el simple hecho de acaecer el mencionado segundo presupuesto material.

Esto es así porque los elementos de cualquier circunstancia de inelegibilidad son concurrentes, es decir, que su estructuración depende de que se verifiquen todos sus ingredientes, pues, a falta de uno, esta no tendría el potencial de constituirse en un verdadero límite al derecho fundamental a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.).

Y particularmente, en tratándose de la acción de nulidad electoral desarrollada en el artículo 139 del CPACA, es menester recabar en que su consolidación se mira es en punto al acto de elección respecto del cual se predica el quebrantamiento del orden jurídico.

En otras palabras, la legalidad del acto enjuiciado debe mirarse en perspectiva con lo que era legal -en sentido amplio- en el momento en que nació a la vida jurídica.

Dentro esa lógica, no puede considerarse contra legem que el acto de elección del ciudadano GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA haya surgido bajo el imperio de una prohibición alcanzada por una interpretación judicial sobre los efectos, ex tunc de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, que constituía un auténtico precedente para el caso en cuestión, conforme con el cual la nulidad de su elección para el período constitucional 2012-2015, aparejó

⁹ Sección Quinta, C. P. Miren de la Lombana de Magyaroff, sentencia de 30 de abril de 1997, radicación No. 1656, actor: Gregorio Hernández Rodríguez. Sección Quinta, C. P. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 18 de abril de 2005, radicación No. 25000-23-24-000-2003-01040-01 (3482), actor: José Antonio Luna Pisco y Otro. Sección Quinta, C. P. Reinaldo Chavarro Buritica, sentencia de 3 de noviembre de 2005, radicación No. 25000-23-24-000-2004-00796-01 (3792), actor: Víctor Jesús Arévalo Moreno. Sección Quinta, C. P. Filemón Jiménez Ochoa, sentencia de 29 de mayo de 2009, radicación No. 11001-03-28-000-2007-00036-00, actor: Jorge Andrés Barrera Chaparro y Beatriz Eugenia González. Sección Quinta, C. P. María Nohemí Hernández Pinzón sentencia de 11 de junio de 2009, radicación No. 68001-23-15-000-2007-00677-02, actor: Joaquín Alberto Neira Rondón. Sección Quinta, C.P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 8 de abril de 2010, radicación No. 11001-03-28-000-2009-00003-00, actor: Wilson Alfonso Daza Cárdenas. Sección Quinta, C. P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 3 de marzo de 2011, radicación No. 76001-23-31-000-2009-00483-02, actor: José Guillermo Gómez Hoyos. Sección Quinta, C. P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 20 de marzo de 2014, radicación No. 11001-03-28-000-2012-00006-00, actor: José Guillermo Gómez Hoyos; entre otras.

¹⁰ Sentencia SU-484 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería. Sentencia T-121 de 8 de marzo de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

el desvanecimiento de uno de los elementos configuradores de la prohibición de reelección inmediata respecto del período 2016-2019, habida cuenta que, si por una orden judicial se tuvo que nunca hubo una primera elección, entonces mal podría hablarse de "reelección"; máxime cuando tal providencia en ningún momento señaló una consecuencia distinta a la que históricamente ha expresado la Corporación en relación con los alcances del fallo.

En ese orden de cosas, es claro que no están llamados a prosperar los cargos planteados en relación con la presunta infracción de las normas en las que debía fundarse -artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000- el acto de elección enjuiciado, así como el recaer en persona incurso en causal de inhabilidad. Todo lo anterior, considerando que a la luz de la jurisprudencia constitucional y contenciosa, el demandado nunca fue elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015); que era en últimas, la condición necesaria para la confrontación del caso con cualquiera de los mencionados artículos. Por tal motivo, esta Sala considera que es lo propio negar las pretensiones de las demandas de nulidad electoral". (Se resalta)

2.4. Acreditación de los elementos de la causal invocada para el caso concreto

De conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado antes señalado, para que configure la violación del artículo 314 de la Constitución Política, que prohíbe la reelección inmediata de alcaldes, se requiere: (i) que alguien sea elegido alcalde para determinado período institucional y (ii) que esa misma persona sea elegida para el período institucional siguiente. Sin embargo, "*...cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición, por ende, la no infracción de la norma constitucional no sobrevendrá por el simple hecho de acaecer el mencionado segundo supuesto material*"¹¹.

Ello es así en virtud de la aplicación del efecto *ex tunc* de los fallos electorales, esto es que abarca desde el origen o nacimiento del acto que el juez retira del mundo jurídico, lo que conlleva la ficción de que dicho acto administrativo nunca existió y por lo mismo no produjo ningún efecto jurídico; además que, "*si bien es cierto que se declaró la nulidad de la elección, la señalada decisión judicial no comporta una sanción pues obedeció a un control de legalidad del correspondiente acto administrativo. Al no ser una sanción no se configura por ese solo evento una causal de inhabilidad*"¹².

De conformidad con los hechos acreditados en el proceso se tiene que, el partido de la U se encontraba habilitado para inscribir candidatos y listas a cargos de elección popular en el municipio de Palestina, para las elecciones de 2019, en tanto, el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 1934 de agosto de 2018, dispuso: *REPONER parcialmente, la Resolución No. 2282 del 06 de diciembre de 2017*, en el sentido de modificar la sanción consistente en la suspensión del derecho de inscribir candidatos o listas-, la cual en adelante sería la de

¹¹ Consejo de Estado sentencia del 23 de mayo de 2017. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad.: 11001-03-28-000-2016-00025-00.

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. 30 de abril de 2015. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251)

privación de financiación estatal por valor de \$46.997.198; esta decisión quedó ejecutoriada el 31 de agosto de 2018. (Fls 170 Radicado 2273-16 Libro 3 Parte 2.pdf).

También se demostró que, el señor Mauricio Jaramillo Martínez el 25 de octubre de 2015 fue elegido alcalde del municipio de Palestina para el periodo 2016-2019; que el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 31 de mayo de 2016, declaró la nulidad de dicha elección y que el señor Mauricio Jaramillo Martínez se inscribió nuevamente como candidato a la alcaldía de Palestina por el partido de la "U", siendo elegido el 27 de octubre de 2019, para el periodo 2020-2023.

De conformidad con lo anterior, no puede considerarse que con el acto de elección del señor Mauricio Jaramillo Martínez como alcalde del municipio de Palestina, para el periodo 2020-2023 se haya configurado la prohibición de reelección inmediata consagrada en el artículo 314 de la Constitución Política, pues los efectos de la declaratoria de nulidad de la elección para el período constitucional 2016-2019 por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, aparejó el desvanecimiento de uno de los elementos configuradores de la prohibición, pues en virtud de la orden judicial se tuvo que nunca hubo una primera elección, entonces mal podría hablarse de "reelección".

2.5. Conclusión

Hecho el análisis respectivo, de la manera que ha quedado reseñada se concluye que, el señor Mauricio Jaramillo Martínez no se encontraba inhabilitado para ser elegido alcalde del municipio de Palestina para el periodo 2020-2023 toda vez que, en virtud de la declaratoria de nulidad del acto de elección para el periodo 2016-2019, retrotrajo las cosas al estado anterior, como si no hubiese sido elegido, por lo tanto, no se configuró la reelección inmediata y en consecuencia no hubo lugar a la violación del artículo 314 de la Constitución.

En atención a lo expuesto se declarará fundada la excepción propuesta por la parte demandada y que denominó "NO CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE INELEGIBILIDAD CONSISTENTE EN LA PROHIBICIÓN DE REELECCIÓN CONSTITUCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 314 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL" y por consiguiente se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

Se advertirá a los sujetos procesales que contra la presente decisión no procede recurso alguno, al tenor del artículo 151 del CPACA que dispone: "*Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–. Según el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, el municipio de Palestina – Caldas cuenta con 15.555 habitantes*¹³.

¹³ <https://dane.maps.arcgis.com/apps/MapSeries/index.html?appid=e53e1178fb1f497cac9b241dbafb1690>

3. COSTAS

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

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

FALLA

Primero: Declarar probada la excepción de *“NO CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE INELEGIBILIDAD CONSISTENTE EN LA PROHIBICIÓN DE REELECCIÓN CONSTITUCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 314 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL”*, propuesta por la parte demandada.

Segundo: Negar las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió Jorge Hernán Restrepo contra la elección de Mauricio Jaramillo Martínez como alcalde del municipio de Palestina - Caldas.

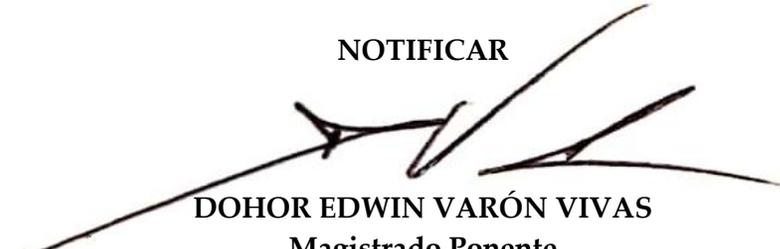
Tercero: Sin costas.

Cuarto: Advertir a los sujetos procesales que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 08 de 2021.

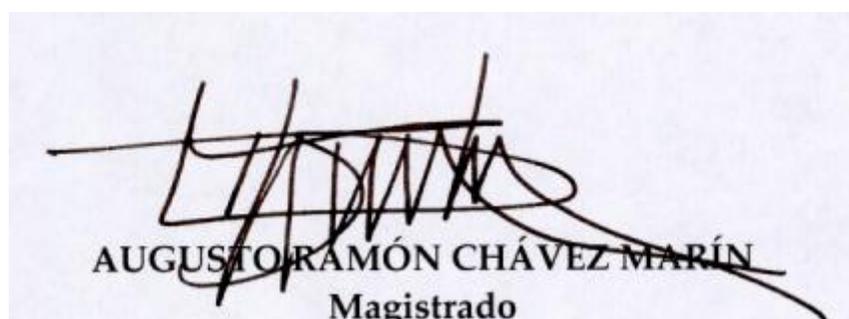
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Plena de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña



Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	17001-33-39-005-2019-00217-02
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento del Derecho
Accionante:	Carolina López Correa
Accionado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. **Antecedentes**

La señora **Carolina López Correa** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMZR16-1699 del 17 de noviembre de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0384 de 2013, como factor salarial y prestacional; así como del acto ficto que se configuró por no resolverse el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

1. **Impedimento para conocer del asunto.**

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen salarial y prestacional de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como

factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación de análoga naturaleza, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada.

Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal planteada se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP Código General del Proceso, que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

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

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la secretaría de la Corporación, remítase el expediente al Consejo de Estado, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

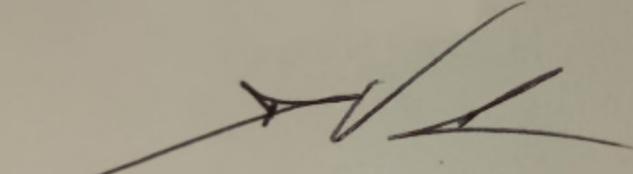
Cúmplase

Los magistrados

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

Jairo Ángel Gómez Peña

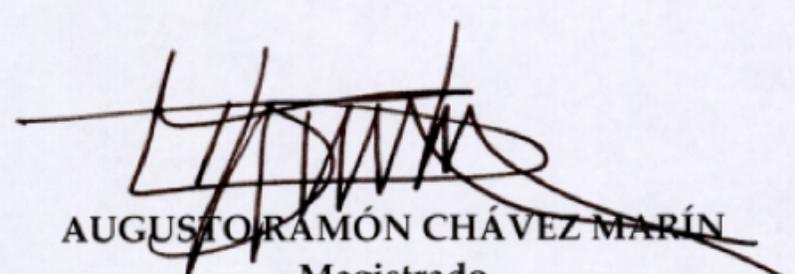
Magistrado ponente



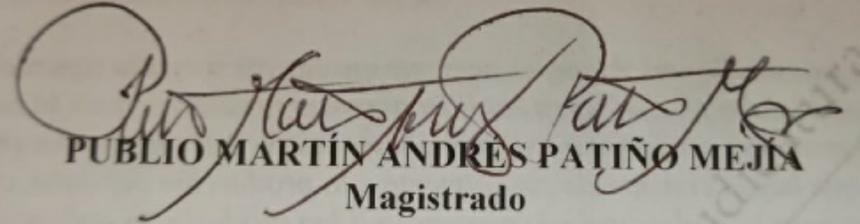
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Radicación 17001-33-39-005-2019-00217-02 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Declara impedimento - Febrero 12 de 2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 021

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-33-33-002-2016-00181-02
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: María Carvajal de López
Demandada: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – En adelante **UGPP**
Vinculada: Ana Estela Pardo Cañizales

Se emite fallo de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación propuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Solicita en síntesis, que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 043488 del 21 de octubre de 2015; RDP 049417 del 25 de noviembre de 2015 y RDP 054353 del 17 de diciembre de 2015, proferidas por la UGPP y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la UGPP reconocer y pagar a la demandante, en su condición de cónyuge supérstite del señor Agustín López Ávila, la sustitución pensional en un 50% a partir del 25 de abril del año 2015.

Que se ordene a la UGPP que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - en adelante CPACA, y se reconozcan los intereses moratorios.

1.2. Sustento fáctico relevante.

La demandante expuso que, el 26 de julio de 1951 contrajo matrimonio con el señor Agustín López Ávila y producto de dicha unión procrearon cinco hijos; que el matrimonio nunca fue anulado, no existió divorcio, ni separación legal o de cuerpos, ni liquidación de la sociedad conyugal.

Que el señor López Ávila laboró desde 1975 hasta 1993 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec, y que los servicios los prestó en diferentes partes del país-Villavicencio Palmira, Espinal, Armero, Aguachica, Leticia, Chiquinquirá y Salamina-, sin embargo cada 15 días o cada mes viajaba a Ibagué a visitar a su familia y a cumplir con sus deberes de cónyuge y padre.

Que en 1983 el señor Agustín López Ávila conformó otro hogar con la señora Ana Estela Pardo Cañizales, de cuya unión nacieron dos hijos. No obstante el señor López Ávila nunca interrumpió la convivencia con la demandante, al punto que juntos criaron y educaron a sus hijos, aunque en el año 2009, su esposo la abandonó.

Que en marzo de 2015, el señor Agustín López fue internado en la Clínica SaludCoop de la ciudad de Ibagué, donde fue asistido por su cónyuge, hijos y demás familiares hasta el momento de su fallecimiento, el cual se produjo el 24 de abril de 2015.

Que ante el fallecimiento del señor Agustín López, la demandante en su calidad de cónyuge y la señora Ana Estela Pardo reclamaron el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, la cual fue decidida de manera negativa a través de las resoluciones demandadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión.

Invocó los artículos 11, 13 y 46 de la Constitución Política; 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003. En el concepto de violación indica que, tiene derecho a la sustitución de la pensión reconocida al señor Agustín López Ávila de conformidad con lo establecido en los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y 13 de la Ley 797 de 2003; por haber acreditado en debida forma la condición de cónyuge del causante y su convivencia durante más de 57 años, sin que existiera separación de cuerpos.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demandante; argumentó que a esta no le asiste el derecho invocado, con fundamento en lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que indica los sujetos que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y los requisitos para su aplicación.

Propuso las excepciones que denominó: *Proceder legal de la entidad demandada*: en tanto a partir de la vigencia de la Ley 1204 de 2008, la administración carece de competencia para resolver las reclamaciones de pensión de sobrevivientes cuando se susciten controversias entre varios peticionarios, tal y como ocurre en el presente caso, toda vez que la controversia debe ser resuelta por la justicia ordinaria. *Buena fe*: basada en que, al expedir las resoluciones que negaron la solicitud de la accionante, no actuó de manera arbitraria, amañada, ni vulnerando normativa alguna de la que se pueda inferir mala fe, por el contrario los actos administrativos fueron emanados con fundamento en los preceptos legales y constitucionales que regulan el caso concreto. *Prescripción*: en los términos señalados en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo.

La **Vinculada**, Ana Estela Pardo Cañizales no contestó la demanda en forma oportuna.

3. Sentencia de Primera instancia

El *a quo* en sentencia del 13 de noviembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante y en consecuencia ordenó:

2. *DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No RDP 043488 del 21 de octubre de 2015; RDP 049417 del 25 de noviembre de 2015 y RDP 054343 del 17 de diciembre de 2015, expedidas por la UGPP, en el entendido que a las señoras MARY CARVAJAL DE LÓPEZ y ANA ESTELA PARDO CAÑIZALES les asiste derecho a la sustitución de la pensión de jubilación del señor AGUSTÍN LÓPEZ ÁVILA en los siguientes porcentajes:*

En un porcentaje del 44.06% para MARY CARVAJAL DE LÓPEZ en su condición de cónyuge supérstite.

En un porcentaje del 55.94% para ANA ESTELA PARDO CAÑIZALES en su condición de compañera permanente.

Estos porcentajes podrán acrecentarse de acuerdo con las circunstancias que hagan variar las cuotas de sustitución ya reconocidas.

El reconocimiento y pago procede desde la fecha del fallecimiento del causante, esto es, desde el día 24 de abril de 2015.

Estos valores serán pagados dentro de los términos fijados por los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A. Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos fijados por los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.,

...

5. *CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada, en favor de la parte demandante, en los términos indicados en la parte motiva".*

Para ello, formuló como problema jurídico el consistente en determinar si *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la sustitución pensional en un 50% en su condición de cónyuge del señor AGUSTÍN LÓPEZ ÁVILA?* Luego de analizar el régimen normativo aplicable concluyó que, el artículo 13 de la ley 797 de 2003, confirió también la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el *de cujus*; y que, si bien no se exige a la cónyuge supérstite una convivencia de cinco años con anterioridad al fallecimiento del causante, sí se requiere que en cualquier tiempo demuestre dicho periodo de convivencia, ello en virtud del respeto al cimiento de la comunidad de vida en que se finca la prestación.

Luego de analizar pruebas señaló que, se encuentra acreditado tanto por la cónyuge como por la compañera permanente, la existencia de una comunidad de vida permanente, en el entendido que frente a la esposa, nunca se disolvió ni liquidó la sociedad conyugal nacida en el matrimonio cuyo origen data del 26 de julio de 1951. Y respecto a la compañera permanente,

es claro que la convivencia inició en el año de 1982 y finalizó el 24 de abril de 2015, con el deceso del señor Agustín López Ávila, relación que se caracterizó por la continuidad, solidaridad, apoyo y dependencia económica de la compañera permanente.

Por lo tanto concluyó que, a las señoras Mary Carvajal Sarmiento en calidad de cónyuge y la señora Ana Estela Pardo Cañizales en su condición de compañera permanente, les asiste derecho a la sustitución de la pensión de jubilación reconocida al causante Agustín López Ávila.

4. Recurso de apelación

La UGPP fundó la oposición al fallo en que, de las pruebas aportadas se encuentra acreditado que la señora Mary Carvajal de López (demandante) convivió con el señor Agustín López Ávila hasta el año 2008, *o sea que no se cumplió con lo establecido en la Ley de haber convivido bajo el mismo techo, durante los últimos cinco años de vida del causante.*

En cuanto a la condena en costas señaló que, debe tenerse en cuenta que no ha obrado en forma temeraria y su actuación ha sido siempre en derecho y procurando la protección de los recursos del Estado. Además trajo a colación la sentencia del 08 de junio de 2017, proferida por el Consejo de Estado, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, con número de radicación 170012333000201500246 01 (3066-2016), en la que se indicó que, el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. Tesis que ha sido acogida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia de 26 de abril de 2019 en el proceso radicación 17001-33-33-002-2015-00264-02, Magistrado Ponente: Carlos Manuel Zapata Jaimes.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar:

¿Le asiste derecho a la demandante Mary Carvajal de López, al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, a pesar de que no convivió con el causante durante sus últimos cinco años de vida?

¿Era procedente la condena en costas a la entidad demandada?

Para resolver los interrogantes planteados, se hará referencia a: i) las situaciones jurídicas acreditadas; ii) el marco jurídico aplicable y iii) el análisis del caso concreto.

2. Situaciones jurídicas acreditadas

- Se encuentra acreditado que, el señor Agustín López Ávila laboró como empleado del Ministerio de Justicia y el último cargo que desempeñó fue el de Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Salamina. (fls. 243 y 256 C 1 A)
- Mediante Resolución 005432 del 4 de junio de 1996, la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal reconoció al señor López Ávila la pensión de jubilación. (fls. 266 a 269 C 1 A)
- El señor López Ávila falleció el 24 de abril de 2015, según registro civil de defunción. (fl. 26 C 1 A)
- Las señoras Mary Carvajal De López en calidad de cónyuge supérstite y Ana Estela Pardo Cañizales, en calidad de compañera permanente reclamaron la sustitución pensional ante la UGPP, entidad que decidió negar dicho reconocimiento a través de las Resoluciones RDP 043488 del 21 de octubre de 2015; RDP 049417 del 25 de noviembre de 2015 y RDP 054353 del 17 de diciembre de 2015.
- La señora Mary Carvajal De López y Agustín López Ávila contrajeron matrimonio el 26 de julio de 1951, según registro civil de matrimonio el cual no contiene anotaciones marginales referentes a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. (fl. 24 C 1)
- Dentro del trámite administrativo fueron aportadas las declaraciones extraproceso de María Belia Peláez de Rodríguez (Fl 632 C 1 B); Blanca Jiménez Quijano y Carmen Marina González De Calderón, (fls. 656 a 659 C 1 B); quienes dieron cuenta de la unión conyugal entre Mary Carvajal De López y el señor Agustín López Ávila, que de dicha unión se procrearon cinco hijos, de la convivencia de la pareja hasta el 2008 y de la dependencia económica de la señora Mary Carvajal respecto del señor Ávila López.
- También fue aportada declaración extraproceso rendida por la demandante en la que señaló que era casada con Agustín López Ávila, con quien convivió de manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho, mesa desde el 26 de julio de 1951 hasta el año 2008; de cuya unión fueron procreados cinco hijos. (fl 511 C 1 A)
- De lo anterior, y como lo señaló el *a quo*, se concluye que la demandante Mary Carvajal estuvo casada con el señor Agustín López Ávila desde el 26 de julio de 1951 hasta el momento del fallecimiento de éste, esto es, el 24 de abril de 2015, pero la convivencia entre los esposos perduró desde la fecha de inicio del vínculo matrimonial hasta el 2008.

Así, demostrados los hitos temporales de la convivencia entre la demandante y el causante y que este falleció el 24 de abril de 2015, se procede a analizar el marco jurídico aplicable.

3. Marco jurídico

Conforme con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

En este sentido, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó a las denominadas pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, para suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado¹ ha aclarado que, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece, en tanto que la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión².

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado³, ha señalado que la normativa aplicable a la pensión de sobreviviente es la vigente al momento del deceso, en virtud del principio de irretroactividad de la ley.

En este caso, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señala que la cónyuge o compañera pariente tendrá derecho a la sustitución pensional, así:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 7 de febrero de 2019, expediente 0161-17, magistrado ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

² Sentencia T-564 de 2015.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de abril de 2013, expediente 1605-09, magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. (Se resalta)*

De los aludidos grupos de beneficiarios la Corte Constitucional en sentencia C- 336 de 2014, resumió los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento prestacional, así:

<i>Beneficiario</i>	<i>Causante</i>	<i>Modalidad</i>	<i>Condiciones</i>
<i>Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.</i>	<i>Afiliado o pensionado</i>	<i>Vitalicia</i>	<i>Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.</i>

<i>Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.</i>	<i>Afiliado o pensionado</i>	<i>Temporal -20 años-</i>	<i>No haber procreado hijos con el causante.</i>
<i>Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.</i>	<i>Afiliado o pensionado</i>	<i>Vitalicia</i>	<i>Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.</i>
<i>Compañero permanente</i>	<i>Pensionado</i>	<i>Cuota parte</i>	<i>Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir</i>
<i>Cónyuge y Compañero permanente</i>	<i>Afiliado o pensionado</i>	<i>Partes iguales</i>	<i>Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.</i>
<i>Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente</i>	<i>Afiliado o pensionado</i>	<i>Partes iguales</i>	<i>Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.</i>

En línea con los requisitos que establece la normativa en cita, en lo que respecta a la denominada “*vida marital*” o “*convivencia*” resulta pertinente traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2012⁴:

“El criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se ubica fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o compañero permanente para acceder a la pensión, es entonces una herramienta legal de protección a la familia bajo el marco constitucional inicialmente esbozado y constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca además favorecer económicamente a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia, como también el amparo del patrimonio del pensionado, en cuanto a posibles maniobras fraudulentas de personas que a partir de la constitución de convivencias de última hora, pretendan obtener el beneficio económico derivado de la transmisión pensional, razón por la cual debe existir en cada caso la comprobación fehaciente de los requisitos consagrados en la Ley para tal efecto”.

4. Análisis del caso concreto

Según fue analizado en líneas precedentes, se demostró que la demandante Mary Carvajal estuvo casada con el señor Agustín López Ávila desde el 26 de julio de 1951 hasta el fallecimiento de éste, esto es, el 24 de abril de 2015, pero la convivencia entre ellos perduró desde la fecha de inicio del vínculo matrimonial hasta el 2008.

Además de las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditada la convivencia entre el señor Agustín López Ávila y la señora Ana Estela Pardo Cañizales desde 1982 hasta el 24 de abril de 2015, fecha de su fallecimiento; compartiendo techo, lecho y mesa, al punto de haber procreado dos hijos; conclusión que no fue objeto de reproche en el recurso de apelación.

⁴ Sección Segunda. Subsección A. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-06559-01(2071-11).

En este orden de ideas, reclaman la sustitución de la pensión de jubilación del causante Agustín López Ávila, la demandante Mary Carvajal en calidad de cónyuge con separación de hecho y Ana Estela Pardo Cañizales en calidad de compañera permanente con convivencia durante más de cinco años anteriores a la muerte; sin que se presentara una convivencia simultánea durante estos últimos cinco años.

Por tanto, resultan aplicable los incisos 3 y 4 del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que señalan que: *“Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”* y *“Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”*.

No resulta aplicable el literal a) del referido artículo, que exige al *“cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”*; pues en este literal no se hace referencia a los eventos en que, como en el presente caso, se presenta un cónyuge con separación de hecho y un compañero permanente, sin convivencia simultánea durante los cinco años previos al fallecimiento del causante.

En este orden de ideas, le correspondía a la demandante, en calidad de cónyuge con separación de hecho, acreditar al menos cinco años de convivencia *“con antelación al inicio de la última unión marital de hecho”*, y a la compañera permanente la convivencia durante al menos cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C- 336 de 2014 antes señalada:

*Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea–, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, **para caso del cónyuge superviviente con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.** (Se resalta)*

Así, de las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditado que, la demandante Mary Carvajal estuvo casada con el señor Agustín López Ávila desde el 26 de julio de **1951** y que la convivencia entre ellos perduró desde esta fecha hasta el **2008**.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la convivencia del causante con Ana Estela Pardo Cañizales en calidad de compañeros permanentes inició en **1982**, es claro que la demandante en calidad de cónyuge sobreviviente sí acreditó que convivió con el causante desde el 26 de

julio de 1951 hasta 1982, esto es, por más de cinco años *con antelación al inicio de la última unión marital de hecho*, como lo exige los incisos 3 y 4 del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

5. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, la demandante demostró que reunían los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que en vida devengó el señor Agustín López Ávila, en tanto acreditó la calidad de cónyuge con separación de hecho y que convivieron como esposos no menos de cinco (5) años con anterioridad *al inicio de la unión marital de hecho* que el causante inició con Ana Estela Pardo Cañizales en 1982.

Por lo tanto, no le asiste razón a la apelante, en cuanto señala que la demandante en calidad de cónyuge del causante debía acreditar la convivencia *“bajo el mismo techo, durante los últimos cinco años de vida del causante”*.

Por consiguiente se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

6. Costas de primera instancia

La apelante se opone a la condena en costas impuestas en primera instancia señalando que no ha obrado en forma temeraria y que su actuación ha sido siempre en derecho y procurando la protección de los recursos del Estado. Además trajo a colación sentencias del Consejo de Estado, y el Tribunal Administrativo de Caldas en las que se indicó que, el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

Al respecto, el Consejo de Estado⁵ ha razonado bajo el siguiente esquema jurídico:

Esta Subsección en reciente providencia tuvo la oportunidad de sentar posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA⁶, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. 12 de diciembre de 2017. Radicación: 25000-23-42-000-2013-05105-01 (0209-15)

⁶ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁷, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

La Alta Corporación también se ha referido al tema en los siguientes términos⁸:

5. Con relación a la condena en costas, el artículo 188 del CPACA establece la regla de que en la sentencia el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas, con excepción de los asuntos de interés público; y que la liquidación y ejecución de la eventual condena se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el artículo 365, entre otras, las siguientes reglas:

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación...”. (Se resalta).

En similar sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado⁹:

⁷ **“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. 8 de febrero de 2018. Radicación: 20001-23-33-000-2012-00039-01 (20618)

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés. 8 de febrero de 2018. Radicación: 17001-23-33-000-2015-00033-01 (1377-17)

*Por último, en lo que respecta a la condena en costas impuesta por el a quo a la parte demandante, estima la Sala pertinente precisar tal y como lo solicitó el Agente del Ministerio Público, que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem¹⁰, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales. En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.*

Aunado a lo anterior, se trae a colación el siguiente pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección A de la Alta Corporación¹¹:

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹², respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conviene precisar que a voces del artículo 188 del CPACA, “Salvo en los procesos en que se ventile

¹⁰ “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 1º de febrero de 2018. Radicación: 25000-23-42-000-2012-00389-01 (3279-14).

¹² Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”; y comoquiera que en el presente proceso se planteó un interés particular (en tanto no se trata del medio de control de simple nulidad, repetición, defensa de intereses colectivos etc., sino del de nulidad y restablecimiento del derecho), la conclusión apunta a que en la sentencia, tal y como se hizo en su momento, ciertamente resultaba procedente la decisión o pronunciamiento sobre la condena en costas.

En este orden de ideas, y ya descendiendo al caso particular, aunque el apoderado de la UGPP en el recurso de apelación argumentó que en el presente proceso no se actuó de mala fe, debe precisarse que atendiendo el criterio objetivo lo procedente era determinar al momento de aplicar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, cuál había sido la parte vencida en juicio, y en este caso, de acuerdo con la sentencia de primera instancia, lo fue la entidad accionada.

La condena en costas bajo este criterio no es el resultado del actuar temerario o de mala fe de una parte, como erradamente lo interpreta la accionada, sino que es el reflejo de las resultas del proceso, es decir, que una parte fue derrotada en juicio.

Sin embargo, si hay algo que debe precisarse, y es que aunque el criterio para la condena en costas acogido sea el objetivo, éste también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

El *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandada, para lo cual señaló:

Las costas objeto de condena, se conforman según lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 1564 de 2012, de (i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y (ii)-las agencias en derecho.

i) De acuerdo con el Artículo sexto, Capítulo III Numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “por medio del cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, se fija en el equivalente al 1% del valor de las pretensiones concedidas, teniendo en cuenta adicionalmente la naturaleza, la calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el (a) apoderado (a) de la parte demandante.

...

ii) Los gastos del proceso serán liquidados por la Secretaría del Despacho en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, se echa de menos en la providencia de primera instancia, la aplicación del criterio valorativo, pues de manera general y abstracta se fijaron las agencias en derecho mencionando la naturaleza, la calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandante, pero sin analizar en qué consistía cada una de ellas.

Además, tampoco se tuvo en cuenta que la Ley 1204 de 2008¹³ señala:

Artículo 6°. Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

*Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, **quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción**, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto. (...)*

Es decir, se omitió analizar que en estos eventos por mandato legal, necesariamente los interesados deben acudir al a jurisdicción para que esta defina a quien se debe asignar la pensión de sustitución y en qué proporción; argumento que fue expuesto por la demandada en su escrito de contestación de la demanda.

Por lo tanto, para esta Sala una imposición de costas así le impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabría por qué razón o circunstancia concretas se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión, y en tal sentido en este aspecto la sentencia de primera instancia deberá ser revocada.

7. Costas y Agencias del Derecho en segunda instancia

No se condenará en costas a la parte apelante, comoquiera que prospero de manera parcial el recurso de apelación interpuesto.

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

Resuelve:

Primero: Se revoca el numeral 5 de la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **María Carvajal de López** contra la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social –UGPP**

En su lugar, no se condena en costas en primera instancia.

Segundo: Se Confirma en lo demás la sentencia apelada.

¹³ “Por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento”

Tercero: No se condena en costas de segunda instancia por lo considerado.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 08 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado el 02 de febrero de 2021.

Doce (12) de febrero de 2021. Consta de un cuaderno (copias) con 87 folios.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00482-01

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del diez (10) de julio de dos mil veinte (2020) (fls. 82 a 85, CE) por medio de la cual se confirmó el auto interlocutorio No. 119 proferido por esta corporación el diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017) (fls. 52 a 58, CE) el cual decretó una suspensión provisional.

Ejecutoriada esta providencia, anéxese este cuaderno de copias para que obre con el cuaderno original, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado el 02 de febrero de 2021.

Doce (12) de febrero de 2021. Consta de un cuaderno (copias) con 36 folios.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00569-01

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020) (fls. 32 a 34, CE) por medio de la cual se declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la parte demandante contra el auto interlocutorio proferido por esta corporación en audiencia inicial del veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018) (fls. 23 a 28, CE) el cual negó la práctica de pruebas testimoniales.

Ejecutoriada esta providencia, consérvese el proceso en secretaría hasta que sea devuelto el expediente original, el cual se encuentra surtiendo trámite de apelación ante el Consejo de Estado, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Plena de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	17001-33-33-002-2017-00432-02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante:	Bertha Irlanda Flórez Marín
Accionado:	Nación - Fiscalía General de la Nación

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

La señora **Bertha Irlanda Flórez Marín** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación - Fiscalía General de la Nación** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución DS.16.-12-001293 del 21 de abril de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial y prestacional; así como de la Resolución No. 22032 del 6 de julio de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

II. Impedimento para conocer del asunto

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen salarial y prestacional de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación de análoga naturaleza, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada.

Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

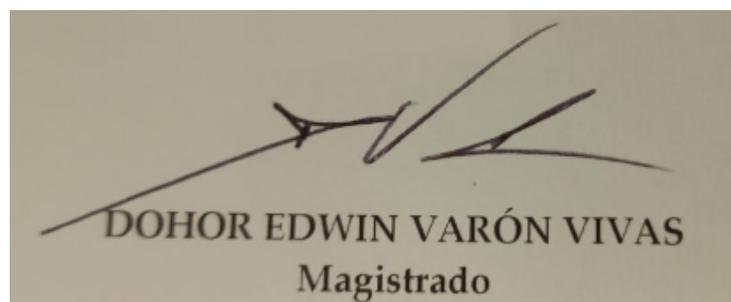
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Los Magistrados,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



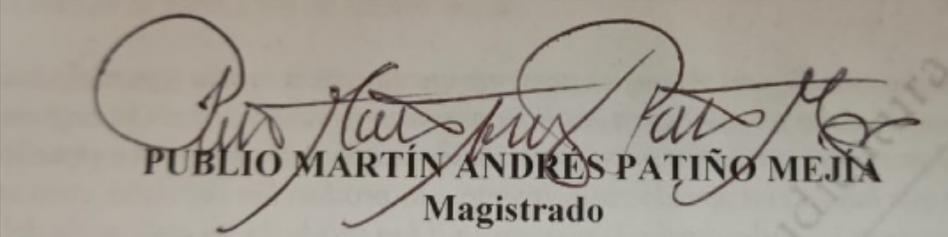
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



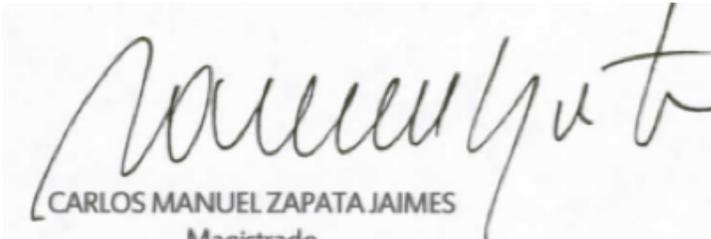
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Plena de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	17001-33-33-004-2017-00507-03
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante:	José Ancizar Corredor Menjura
Accionado:	Nación – Fiscalía General de la Nación

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia

I. Antecedentes

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

El señor **José Ancizar Corredor Menjura** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Fiscalía General de la Nación** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución DS.16.-12-001461 del 4 de mayo de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial y prestacional; así como de la Resolución No. 22162 del 19 de julio de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

1. Impedimento para conocer del asunto

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen salarial y prestacional de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como

éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación de análoga naturaleza, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada.

Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal planteada se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP Código General del Proceso, que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

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

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la secretaría de la Corporación, remítase el expediente al Consejo de Estado, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

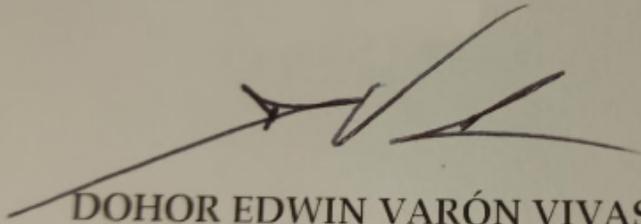
Cúmplase

Los magistrados

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

Jairo Ángel Gómez Peña

Magistrado ponente



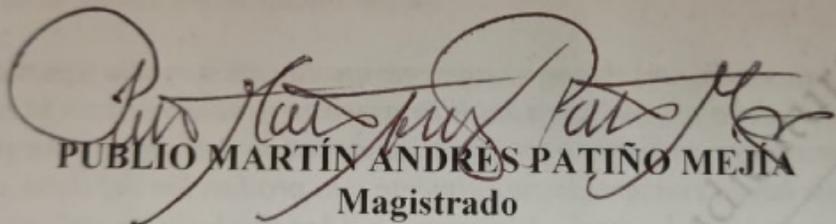
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



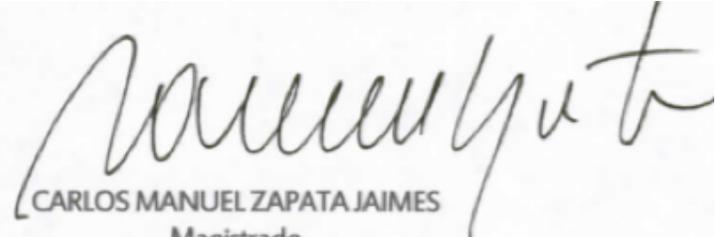
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Radicación -17001-33-33-004-2017-00507-03 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Declara impedimento - Febrero 12 de 2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 005

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2017-00670-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARTHA LUCIA ARISMENDI GIRALDO
DEMANDADOS:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 718 a 724, C1C) y el formulado por la parte demandante (fls. 725 a 730, C1C), contra la Sentencia No. 133 proferida por esta Corporación el dieciocho (18) de diciembre de 2020 (fls. 690 a 713, C1C).

Cabe anotar, que en atención a que en los recursos formulados las partes no realizaron manifestación sobre la existencia de interés conciliatorio, no es procedente citar a audiencia de conciliación, al tenor de lo previsto en el numeral 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Plena de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña



Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	17001-33-33-003-2018-00312-03
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante:	Joan Santiago López Álvarez
Accionado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

El señor **Joan Santiago López Álvarez** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR17-1262 del 17 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial y prestacional; así como del acto ficto que se configuró por no resolverse el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

1. Impedimento para conocer del asunto

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen salarial y prestacional de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes,

precisamente, somos beneficiarios de una bonificación de análoga naturaleza, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada.

Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal planteada se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP Código General del Proceso, que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

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

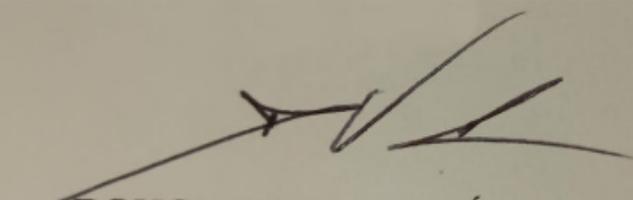
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la secretaría de la Corporación, remítase el expediente al Consejo de Estado, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Cúmplase

Los magistrados

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

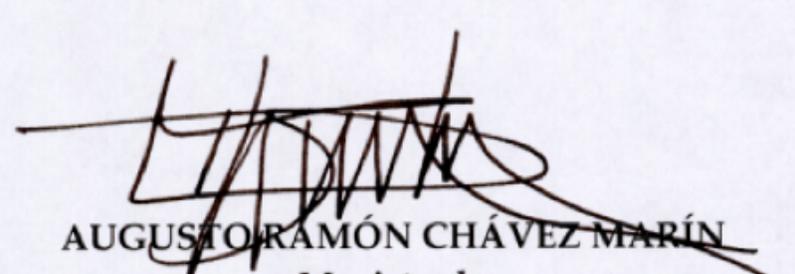
Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



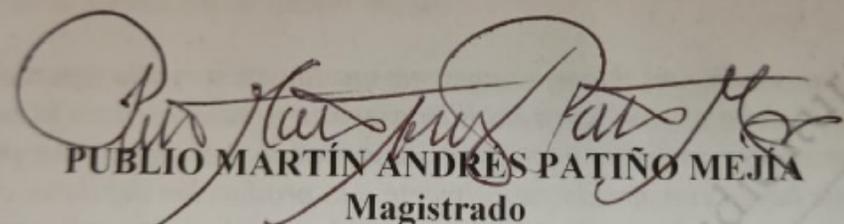
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Radicación 17001-33-33-003-2018-00312-03 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Declara impedimento - Febrero 12 de 2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

AI. 26

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 33 000 2019 00386 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Megaconstructora S.A.
Demandado:	Ministerio de Cultura

De conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a resolver sobre la interposición de recurso de apelación, contra la medida cautelar decretada dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

Mediante auto proferido el 3 de julio de 2020, se resolvió decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019. En consecuencia, se ordena al Ministerio de Cultura, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantado en virtud de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019; auto que fue notificado el 7 de julio de 2020

Contra el auto referido, el Ministerio de Cultura, mediante correo electrónico del 12 de julio de 2020, allegó memorial interponiendo recurso de apelación contra el auto que decretó medidas cautelares, solicitando que se revoque el auto proferido, y que se deniegue la solicitud de medidas cautelares presentadas.

Del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Cultura se corrió el traslado correspondiente, tal como consta a folio 384 del cuaderno 1A, término dentro del cual, el demandante allegó memorial exponiendo que debe denegarse el recurso de apelación interpuesto, citando que los argumentos expuestos son de los que se conocieron en proceso sancionatorio y que no son materia de controversia del presente asunto; así como

que, con la demanda y solicitud de medida cautelar, se cumplieron las cargas procesales impuestas por el CPACA, desconociéndose los argumentos presentados por el recurrente.

Invoca la protección de los intereses de las familias que habitan la construcción, y sostiene que los argumentos del Ministerio van en contravía de dichos intereses y derechos; así como que la caución mencionada en el recurso de apelación resulta improcedente, por consistir la medida en la suspensión de actos administrativos.

Finalmente, aduce el incumplimiento de cargas procesales a cargo del Ministerio de Cultura, por cuanto no se le han hecho llegar a la parte demandante los documentos de contestación de la demanda, así como los escritos de oposición a la medida cautelar de conformidad con el decreto 806 de 4 de junio de 2020.

II. Consideraciones

1. De la procedencia y oportunidad del recurso de reposición

El artículo 236 del CPACA dispone que el auto que decrete una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación o de súplica; y el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021, contempla que es apelable el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar; y, toda vez que el auto proferido el 3 de julio de 2020 decretó la medida cautelar solicitada, contra dicha decisión procede el recurso de apelación, tal como fue interpuesto por la parte demandante.

A su vez, el artículo 322 del Código General del Proceso contempla frente a la procedencia y oportunidad de los recursos lo siguiente:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. *El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

(...)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.” (Subraya la Sala)

No puede este Despacho desconocer la normativa contemplada en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, vigente al momento de interposición del recurso de apelación mencionado, específicamente el tercer inciso del artículo 8, el cual dispone:

“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezaran a correr a partir del día siguiente al de la notificación”

Si bien es cierto que en el presente asunto no se procedió a la notificación de manera personal, sino por estado electrónico, también lo es que, se hizo el envío de la providencia a los correos electrónicos correspondientes el día 7 de julio de 2020, incluido al Ministerio de Cultura, tal como consta a folio 352 del cuaderno 1A, de tal manera que, por tratarse el presente asunto de un recurso de apelación contra una providencia que decretó una medida cautelar, se dará aplicación al inciso transcrito para contabilizar los términos en el presente caso.

ueda claro que el término para presentar oportunamente el recurso de apelación, es, no sólo dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, sino que esa notificación se entiende surtida una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, empezando a correr los términos a partir del día siguiente.

Es necesario citar que, en la constancia de secretaría, que reposa a folio 398 del cuaderno 1A, se dice expresamente que el término de ejecutoria del auto mediante el cual se decretó la medida cautelar, se surtió entre los días miércoles 8 y viernes 10 de julio de 2020, afirmando que el recurso interpuesto por el Ministerio de Cultura fue extemporáneo.

No obstante lo anterior, se requiere precisar por parte de este Despacho que, en vista de que la providencia recurrida fechada 3 de julio de 2020, fue notificada el día 7 de julio del mismo año, y la parte demandante presentó el recurso de reposición el día 12 de julio de 2020, día que correspondió a un domingo, entendiéndose presentado el día lunes 13 de julio, estando

dentro del término previsto para ello. Se precisa que la providencia recurrida se envió al correo el 7 de julio de 2020, por lo que se entendía notificada al día siguiente de transcurridos dos días hábiles, empezando a correr los términos el 10 de julio de 2020, y los tres días se cuentan el viernes 10, lunes 13 y martes 14 de julio de 2020.

Por lo expuesto debe decirse que, el recurso de apelación fue presentado de conformidad con el artículo 243 del CPACA, y dentro del término previsto para ello.

Para el trámite del recurso, por la Secretaría de esta Corporación se hará el correspondiente envío del expediente digitalizado y electrónico al Consejo de Estado, para que se desate allí el respectivo recurso.

Por lo expuesto **se concede** en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Ministerio de Cultura (Fls. 367 a 370 del cuaderno 1A), contra el auto fechado el 3 de julio de 2020 que decreta la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019; así como ordena al Ministerio de Cultura, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantado en virtud de las resoluciones citadas; ello de conformidad con lo dispuesto en último inciso del artículo 243 del CPACA.

Una vez en firme el presente auto, se ordena el envío de las piezas procesales correspondientes al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso.

2. Del reconocimiento de personerías

Se hace necesario el reconocimiento de personerías para actuar, tanto del apoderado judicial del Ministerio de Cultura, como del apoderado judicial de la parte demandante, por cuanto no se había hecho tal reconocimiento hasta el momento.

A folio 1 del cuaderno 1 obra memorial poder conferido por el señor Fabio León Torres Gómez, quien actúa en su condición de gerente de la firma Megaconstructora, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal que se aporta a folio 70 del cuaderno 1; poder conferido al abogado Gerardo Adarve Martínez identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.435.018 y tarjeta Profesional No. 80.966 del C. S de la J. para actuar como apoderado judicial de la parte demandante.

A folio 332 del cuaderno 1A reposa poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Cultura, al abogado Nelson Ballen Romero, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.118.384 y tarjeta Profesional No. 36.755 del C. S de la J. para actuar como apoderado judicial del Ministerio de Cultura, y aportando la resolución de nombramiento y acta de posesión del Jefe de la Oficina Jurídica de dicho Ministerio.

Poderes que por reunir los requisitos contemplados para ello en el Código General del Proceso, resulta procedente el reconocimiento de personería para actuar a los abogados mencionados, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

II. Resuelve

Primero: Conceder en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Cultura, contra el auto fechado el 3 de julio de 2020 que decreta la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019, y ordena al Ministerio de Cultura, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantado en virtud de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la sociedad Megaconstructora S.A.S. contra el Ministerio de Cultura.

Segundo: Por la Secretaría de esta Corporación, envíense las piezas procesales correspondientes al Consejo de Estado para lo de su competencia, por el medio que se tenga previsto para ello.

Tercero: Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante, al abogado Gerardo Adarve Martínez identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.435.018 y tarjeta Profesional No. 80.966 del C. S de la J..

Cuarto: Se reconoce personería para actuar como apoderado del Ministerio de Cultura al abogado Nelson Ballen Romero, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.118.384 y tarjeta Profesional No. 36.755 del C. S de la J.

Notifíquese y cúmplase



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, doce (12) de febrero mil veintiuno (2021)

A.I. 28

Radicación:	17-001-23-33-000-2019-00586-00
Clase:	Nulidad Electoral
Demandante:	Diego Fernando Botero Giraldo
Demandado:	Martín Alonso Henao Amariles

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición contra la el auto que negó la práctica de una prueba solicitada por la parte demandada dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes

Mediante auto proferido el 4 de diciembre de 2020, se resolvió conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante dentro del medio de control de Nulidad Electoral, cuyo demandante es el señor Diego Fernando Botero Giraldo, y el demandado el señor Martín Alonso Henao Amariles, contra la sentencia número 114 de fecha 13 de noviembre de 2020, proferida por este Tribunal, y notificada el 20 de noviembre del mismo año.

Contra la providencia mencionada, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de reposición, exponiendo que se opone a la concesión del mismo con fundamento en el artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, relacionado con la competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia, citando expresamente el numeral 9 de dicho artículo, el cual dice que de la nulidad del acto de elección de alcalde y miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de 70.000 habitantes que no sean capital de departamento, serán conocidos en única instancia por los Tribunales Administrativos.

Cita que se demandó la elección del señor Martín Alonso Henao Amariles concejal electo por el partido ASI, para el período 2020 – 2023, en el municipio de Villamaría – Caldas; municipio que cuenta con una población inferior a 70.000 habitantes, y no es capital del Departamento de Caldas; afirmando que la misma actora aportó la información del DANE, correspondiente a dicho municipio el cual dice contar con 62.831.

Sostiene que por lo expuesto, el proceso de la referencia es de única instancia, y contra la sentencia proferida no procedía recurso alguno; y al concederse se atenta contra el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, así como que existe una falta de competencia para la consecución del recurso, solicitando reponer el auto de 4 de diciembre de 2020, como consecuencia, no se conceda el recurso de apelación interpuesto.

Del recurso en mención se corrió traslado a la parte demandada, la cual se pronunció en el siguiente sentido:

El apoderado judicial del demandante señor Diego Fernando Botero Giraldo sostiene que estaba de acuerdo con las etapas surtidas dentro del proceso, y dice que en primacía al debido proceso debe desatarse el recurso de apelación interpuesto.

También transcribe el artículo 292 de la ley 1437 de 2011, y afirma que si bien es cierto que el proceso de la referencia es de única instancia, también es cierto que la disposición en mención, consagra el recurso de apelación para los trámites de contenido electoral; y que, un vez concedido el recurso, dicha decisión no puede ser controvertida a través de recurso alguno, por lo que solicita no darle trámite.

II. Consideraciones

1. De la procedencia y oportunidad del recurso de reposición

La parte demandada interpuso recurso de reposición contra el auto que concedió el recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por parte de este Tribunal.

El recurso de apelación se notificó el día 10 de diciembre de 2020, y el término de ejecutoria corrió desde el 11 hasta el 15 de diciembre de 2020, tal como dice la constancia secretarial que obra en el documento 68 del estante digital.

De acuerdo a lo expuesto se tiene que el recurso de reposición se interpuso dentro del término de ejecutoria del auto que concede el recurso de apelación, y continúa el despacho con el estudio de la procedencia del mismo.

Por su parte, el último inciso del artículo 292 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relacionado con la apelación de la sentencia dentro del medio de control de nulidad electoral, dispone:

“Contra el auto que concede y el que admite la apelación no procede recurso”

De lo conformidad con el artículo en cita, queda claro que contra el auto que concede recurso de apelación no procede recurso alguno, por lo que así deberá declararse por este Despacho en la parte resolutive de esta providencia.

2. Del auto que concedió el recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia

El pasado 4 de diciembre de 2020, este Despacho profirió el auto mediante el cual se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 114 de 23 de noviembre de 2020, proferida por este Tribunal, y notificada el 20 de noviembre del mismo año, dentro del medio de control de la referencia.

En dicha providencia se citó como fundamento el artículo 292 del CAPCA relacionada con la apelación de la sentencia en materia electoral, no obstante, allí no hizo ningún pronunciamiento frente a si la sentencia proferida era de única o de primera instancia.

Por su parte, el numeral 9 del artículo 151 del CPACA dispone:

Artículo 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–.

Ahora bien, al revisar la demanda, se tiene que se discute la elección de un concejal del municipio de Villamaría, y al revisar la página del DANE <https://www.dane.gov.co/>, allí obra el archivo de información estadística de proyecciones de población municipales por área, 2005 -2020, y respecto del municipio de Villamaria se encuentra que para el año 2019 la población era de 60.724 habitantes.

Así pues, de conformidad con lo expuesto, y en concordancia con el artículo transcrito, se tiene que, el proceso de nulidad electoral de la referencia corresponde a un proceso de única instancia, por lo que no resulta procedente el recurso de apelación que se interponga contra la sentencia dictada en el mismo.

Debe decirse que, si bien es cierto que el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del medio de control de nulidad electoral 2019 0586, recurso que fue concedido por este despacho el día 4 de noviembre de 2020, no obstante, se aprecia que dicho auto interlocutorio que concedió el

recurso de apelación contra la sentencia número 113 proferida el 13 de noviembre de 2020 dentro del asunto de la referencia, fue concedido erróneamente, pues era improcedente a la luz de lo considerado.

Ahora bien: teniendo en cuenta que la irregularidad advertida no genera nulidad de lo actuado en los términos del artículo 133 del Código General del Proceso, es menester que una falencia como la encontrada deba ser corregida por quien conoce el asunto, dado que no se encuentra atado a la misma. Sobre este último aspecto, el Consejo de Estado¹ ha señalado:

*“... Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que **“el auto ilegal no vincula al juez”**; se ha dicho que:*

· la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo (²);

· el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores (³).

*La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en **la evidente o palmaria ilegalidad**, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud de que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencias, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico.*

Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia.

No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.

*Si en la actualidad, **en primer término**, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (art. 86 C. N), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y **en segundo término**, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (art. 86 C.C.A), por el error judicial **¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello?***

Recuérdese que la ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como “el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (art. 65).

Por consiguiente el juez:

*· no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene **entidad suficiente** para variar el destino o rumbo del juicio;*

*· no está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería **de legalidad real**, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior.*

¹ Sección Tercera. Auto del cinco (5) de octubre de dos mil (2000). Radicado número 16868. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

³ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

(...)

Tal circunstancia conduce al juzgador que tome medidas sobre la irregularidad de lo actuado, en primer lugar, declarando el error advertido y, en consecuencia, la insubsistencia de lo actuado...” (Negritas del texto y subrayado del Despacho)

En ese orden de ideas, si bien la providencia objeto de análisis fue emitida por este despacho señalando la procedencia del recurso de apelación interpuesto, también lo es que tal decisión obedeció a un yerro que debe ser remediado en esta altura procesal, evitando trasgredir las garantías fundamentales de las partes en contienda. Por tanto, con fundamento en lo antedicho, el Despacho procederá a dejar sin efectos la providencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020) y, en su lugar, se dispondrá declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

III. Resuelve

Primero: Declarar improcedente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto que concedió el recurso de apelación, contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2020 dentro del medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención del Despacho.

Segundo: Dejar sin efectos el auto de fecha 4 de diciembre de 2020, mediante el cual se concedió el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2020, referida en el ordinal anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la providencia, y en su lugar, **declarar improcedente** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2020 dentro del medio de control de nulidad electoral de la referencia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, dése paso a la actuación correspondiente, conforme la normativa procesal aplicable.

Notifíquese y cúmplase



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

A.I. 27

Manizales, doce (12) de febrero dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 33 000 2019 00599 00
Clase:	Nulidad Electoral
Demandante:	Luis Hernando Montes Tangarife
Demandado:	Doralise Salazar Muñoz

Procede el Despacho a dar respuesta al memorial allegado por el Señor Procurador 28 Judicial II para asuntos administrativos de Manizales dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

Mediante constancia secretarial del 18 de diciembre de 2021, se puso en conocimiento del Despacho que el día 13 de noviembre de 2020, se allegó por parte del Agente del Ministerio Público, memorial en el cual se pronuncia sobre la oportunidad en la presentación del concepto número 63 dentro del asunto de la referencia.

Por su parte, en el memorial aportado por el Señor Procurador 28 Judicial II para asuntos Administrativos de Manizales, pone en conocimiento del Despacho que, rindió concepto de fondo dentro del medio de control de nulidad electoral de la referencia, el día 9 de octubre de 2020, mediante correo electrónico remitido a las 4:10 p.m. ante la Secretaría del Tribunal Administrativo, concepto que, afirma, se presentó dentro de la oportunidad para ello.

Refiere que en la sentencia proferida dentro del asunto referido, notificada el día 10 de noviembre de 2020, se dijo que el Ministerio Público no había rendido concepto, conforme

a la constancia secretarial que allí se cita. Considera que debe hacerse la aclaración pertinente, revisar la información brindada por la Secretaría y rectificar la constancia secretarial.

II. Consideraciones

Al revisar el memorial allegado por el Señor Procurador 28 Judicial II para asuntos Administrativos de Manizales, se le solicitó a la Secretaría de esta Corporación, hacer un estudio y elaborar un informe minucioso, allegando el 27 de enero del año el curso un informe secretarial que reposa en el documento número 34 del Estante Digital dentro del proceso de la referencia.

El informe en mención precisa lo siguiente:

(...) Luego de revisar detenidamente el memorial allegado por el Agente del Ministerio Público el pasado 13 de noviembre de 2020, haciendo precisiones sobre la oportunidad en la presentación del Concepto No. 63 (documentos 30 a 32 del expediente electrónico) debe indicarse que: Mediante auto del 21 de septiembre de 2020, el despacho declaró cerrada la etapa probatoria y corrió traslado para alegar de conclusión.

Así mismo, en la providencia se ordenó correr traslado a las partes de algunas de las pruebas documentales practicadas (documento No. 20). La publicación en el estado electrónico y el envío del mensaje de datos de que trata el artículo 201 del CPACA, tuvo ocurrencia el día 23 de septiembre de 2020 (documento No. 21).

En ese orden de ideas, debe indicarse que el término para pronunciarse sobre las pruebas documentales transcurrió los días: 24, 25 y 28 de septiembre de 2020, sin que se haya efectuado pronunciamiento alguno. Por tanto, y de conformidad al auto antes referido, una vez surtido dicho traslado se debía contar el término para alegar de conclusión y presentar concepto por parte del Ministerio Público. Luego entonces, los diez días de traslado de alegatos de conclusión transcurrieron del 29 de septiembre al 13 de octubre de 2020. Bajo este entendido, le asiste razón al Procurador Judicial 28 cuando indica que el concepto por él allegado el día 09 de octubre de 2020 a las 4:10pm, fue OPORTUNO (documentos No. 25 y 26). Así las cosas, debe precisarse que en las constancias secretariales del 08 y 14 de octubre de 2020, al igual que en la emitida el 18 de diciembre de 2020 (documentos No. 24, 27 y 33), se incurrió en un error en la contabilización del término para alegar de conclusión. Como consecuencia, se extendió el verro a indicar la extemporaneidad del concepto emitido por el Agente del Ministerio Público. Tal error radicó en no tener en cuenta el término de traslado de la prueba documental. En su lugar, se procedió de forma inmediata al envío del mensaje de datos a contabilizar el término para alegar de conclusión. Ello quedó de presente en la constancia secretarial del 8 de octubre de 2020, donde se pasó el proceso a despacho para sentencia y donde no se hizo alusión al mencionado traslado de pruebas (documento No. 24). Así las cosas, se espera haber informado con suficiencia el impase presentado, lamentando la ocurrencia del mismo y precisando que el concepto allegado por el Agente del Ministerio Público fue OPORTUNO. (Subrayas fuera de texto)

Al revisar la constancia secretarial, y los términos allí indicados, se advierte por parte de este Despacho judicial lo siguiente:

- Efectivamente en la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia el 6 de noviembre de 2020 se dijo a folio 5 que *“El Ministerio Público no rindió concepto conforme lo establece la constancia secretarial del 9 de octubre la cual se identifica como el documento número 24 del Estante Digital”*.
- La sentencia proferida corresponde a sentencia de única instancia proferida por este Tribunal Administrativo, en virtud del numeral 9 del artículo 151 del CPACA.
- La solicitud del Señor Procurador Judicial expresamente consiste en que se revise la información consignada en la constancia secretarial mediante la cual se dijo que el concepto rendido fue extemporáneo, y que, se rectifique la constancia secretarial proferida.
- Al revisar la constancia secretarial allegada el 27 de enero del año en curso, este Despacho advierte que, según el conteo de términos allí indicado, lo ocurrido en el presente asunto es que no se esperó el término completo para el pronunciamiento sobre las pruebas documentales, debiendo transcurrir los días para el traslado y alegatos de conclusión entre el 29 de septiembre y el 13 de octubre de 2020.
- El concepto emitido por el Ministerio Público se allegó el día 9 de octubre de 2020, tal como consta en el documento número 30 del estante digital.
- Teniendo en cuenta la aclaración realizada por la Secretaría de este Tribunal, se advierte que el concepto allegado por el Agente del Ministerio

Público dentro del asunto de la referencia, fue proferido dentro del término oportuno para ello.

Ahora bien: lo solicitado por parte del señor Agente del Ministerio Público, fue hacer la aclaración pertinente, revisar la información brindada por la Secretaría y rectificar la constancia secretarial, petición frente a la cual, mediante esta providencia, se hace la precisión relacionada con el término oportuno dentro del cual se rindió el concepto por el Ministerio Público, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Ya reposa en el documento 34 del Estante Digital dentro del asunto de la referencia, la revisión minuciosa de los términos transcurridos, así como la rectificación por parte de la Secretaría del Tribunal.

Finalmente, debe ponerse de relieve que, al revisar por parte de este Despacho el concepto rendido por el Agente del Ministerio Público, dentro del asunto de la referencia, se constata que éste resulta coincidente con el análisis realizado por la Sala de decisión, pues considera que, al no encontrarse configurada la modalidad de doble militancia invocada en la demanda, tampoco se configura la causal de nulidad electoral de que trata el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y, con fundamento en ello, considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, permaneciendo incólume la presunción de legalidad del acto electoral.

Con fundamento en lo razonado, el Despacho,

III. Resuelve

Primero: Precisar, con base en la constatación que ha hecho el despacho, que el concepto proferido por el Señor Procurador 28 Judicial II para asuntos administrativos de Manizales, dentro del proceso de la referencia, fue rendido dentro del término legal para ello establecido.

Segundo: Incorporar esta providencia al expediente digital, tal como ya está incorporada la constancia secretarial que rectifica y aclara el asunto estudiado.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Honorables

Magistrados de la Sección Segunda

Consejo de Estado.

Bogotá D.C.

Ref: Manifestación de impedimento de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas

Radicación: 17 001 23 33 000 2020 00300 00
Clase: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Jackeline García López
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

I. Antecedentes

El día 24 de noviembre de 2020 se radicó ante este Tribunal Administrativo demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por reparto correspondió al Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña para estudiar su admisión, pasando a Despacho el día 14 de diciembre de 2020, identificada con el radicado de la referencia, demanda que fue presentada mediante apoderado judicial por la señora Jackeline García López en contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y cuyas pretensiones son entre otras, que se inapliquen las siguientes normas: i) Artículos 6 y 7 del Decreto 658 de 2008; ii) Artículo 4 del Decreto 722 de 2009; iii) Artículo 8 del Decreto 1388 de 2010; iv) Artículo 8 del Decreto 1039 de 2011; v) Artículo 8 del Decreto 0874 de 2012; vi) Artículo 8 del Decreto 1024 de 2013; vii) Artículo 8 del Decreto 194 de 2014; viii) Artículo 4 del Decreto 1105 de 2015; ix) Artículo 4 del Decreto 234 del 2016; x) Artículo 4 del Decreto 1003 de 2017; xi) Artículo 4 del Decreto 338 de 2018, y demás decretos que traten la materia correspondiente a los años 2019 y 2020, entre otros.

Por cuanto establecieron cada año una prima especial no salarial equivalente al 30% de la remuneración básica mensual, que sirvió de base para descontarla de la remuneración mensual devengada por los Jueces de la Rama Judicial del Poder Público y sobre la cual se liquidaron todas las prestaciones sociales de estos funcionarios en cada anualidad. Y solicita que como consecuencia se declare la nulidad de la resolución mediante la cual se niega la reliquidación y pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales como funcionaria de la Rama Judicial, incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios a que tiene derecho la demandante.

Se precisa entonces que, estando la demandada de la referencia para ser admitida, y una vez señalado el asunto objeto de controversia de la misma, se exponen las siguientes consideraciones relacionadas con el impedimento que se presenta por parte de la Sala plena de este Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones

El artículo 130 del CPACA dispone que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, además de los eventos allí contemplados.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso dispone como causales de recusación la siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

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

Y el numeral 5 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

5. Si el impedimento comprende a todo el Tribunal Administrativo, el expediente se enviará a la Sección del Consejo de Estado que conoce del tema relacionado con la materia objeto de controversia, para que decida de plano. Si se declara fundado, devolverá el

expediente al tribunal de origen para el sorteo de conjuces, quienes deberán conocer del asunto. En caso contrario, devolverá el expediente al referido tribunal para que continúe su trámite.

Por su parte el Consejo de Estado¹ se ha pronunciado con relación a las causales de impedimentos en el siguiente sentido:

“(…) la posibilidad de recusar a un juez o conjuez por tener interés moral en la decisión, o *el imperativo que dichos servidores tienen de declararse impedidos cuando concurra tal circunstancia, (...), se configura cuando en quien está llamado ejercer jurisdicción pueda «acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar»*²”(Subraya la Sala).

De lo expuesto queda claro que, el impedimento es una figura contemplada por la ley, para que los Jueces y Magistrados se puedan apartar del conocimiento de un caso o proceso, por considerar que se encuentra en una de las situaciones regladas para ello, que por condiciones legales o personales no les permite actuar con objetividad dentro de un asunto en trámite.

Caso Concreto

En vista de que el demandante en este caso, plantea pretensiones relacionadas todas con la inclusión del 30% de la prima especial de servicios, y, específicamente solicita que dicha prima se tenga en cuenta como factor salarial, así como para la liquidación de todas las prestaciones sociales percibidas; consideramos los Magistrados de este Tribunal que nos asiste en este caso un interés en el proceso, por cuanto coincidimos con la parte demandante en el beneficio que podría haber en nuestra condición de Funcionarios de la Rama Judicial; ello con independencia de las normas que se citen en la demanda, pues el fondo del asunto es el coincidente, y cuyo criterio jurídico a adoptar allí, relacionado con la inclusión de un factor para la liquidación de las prestaciones sociales, se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales -como los suscritos Magistrados.

Así pues, es evidente que los intereses de la demandante en este caso, coinciden jurídicamente con los intereses de los suscritos magistrados, lo

¹Ibidem.

² Corte Constitucional, sentencia C-496 del 14 de septiembre de 2016. Expediente D-11258.

cual advierte de una posible parcialidad en la labor judicial, por cuanto se adoptaría un criterio o fijaría una posición, en un tema en el cual también nos asiste interés, y en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, podríamos resultar beneficiados de manera indirecta.

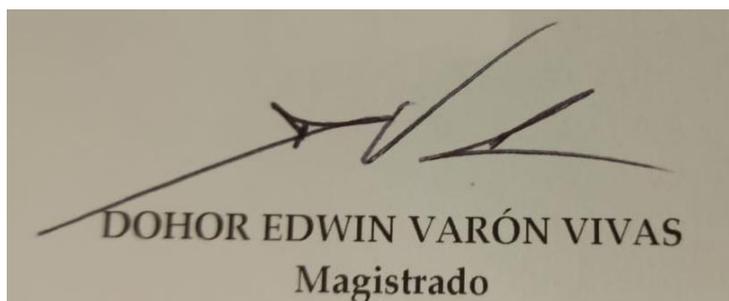
De conformidad con las normas citadas y por lo expuesto, consideramos que se evidencia en este caso la causal de impedimento contenida en el numeral 1° del artículo 141 del CGP, por lo que, en tales términos, nos declaramos impedidos para conocer del medio de control de la referencia, el cual se encuentra pendiente de su estudio para admisión.

Sin necesidad de más consideraciones, y en aras de garantizar los principios de independencia e imparcialidad de la administración de justicia, establecidos en el artículo 5° de la Ley 270 de 1996, solicitamos se declare fundado el impedimento.

Los magistrados



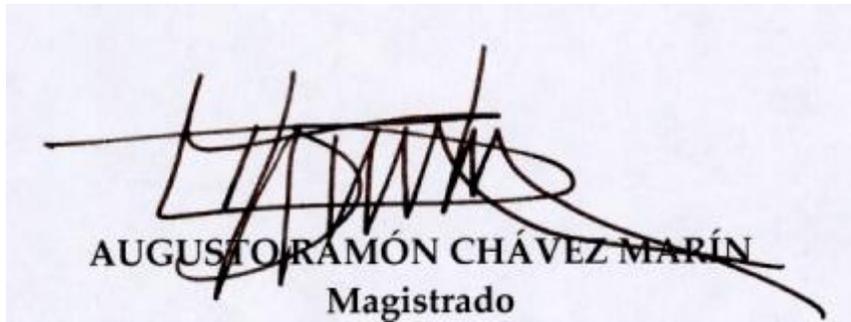
Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



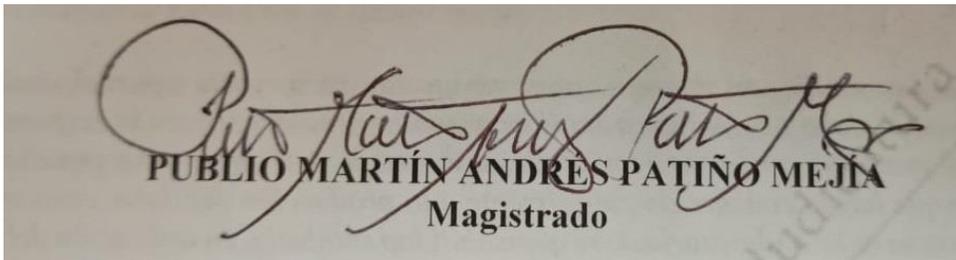
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación	17 001 23 33 000 2021 0007 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento
Demandante:	David Herrera Trejos
Demandado:	Secretaría de Educación – Departamento de Caldas

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 **aportarse** el poder correspondiente a la demanda presentada y su corrección.
2. **Aportar** el acta de la Procuraduría correspondiente, donde se evidencie el debido agotamiento del requisito de procedibilidad, relacionado con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo entre las partes.

Para los efectos pertinentes, se informa que el **único correo electrónico para la recepción de memoriales es el:**

sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co

Notifíquese y cúmplase

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado