

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

A.I: 098

RADICADO: 17-001-23-33-000-2017-00526-00
NATURALEZA: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE CHINCHINÁ
DEMANDADOS: CONSORCIO AGUACATAL

Procede el Despacho a decidir respecto a la solicitud de suspensión del proceso allegada mediante documento suscrito por los apoderados de ambas partes.

1.- La Solicitud.

Mediante escrito los apoderados de la parte demandante y demandadas, solicitan nuevamente la suspensión del proceso, aduciendo que debe ser realizado análisis técnico por medio de perito idóneo, para lo cual se requiere un término de dos (2) meses, para el análisis de la información técnica un (1) mes y para la presentación ante el comité un (1) mes.

Por lo anterior, solicitaron que se suspenda el proceso por el término de seis meses, por tratarse de temas con un alto componente técnico.

2. Consideración.

El artículo 306 del CPACA, señala que *“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil”*, debiendo entenderse que la normativa aplicable vigente es el Código General del Proceso.

Así las cosas, respecto a la suspensión del proceso, el ordinal segundo del artículo 161 del C.G.P., establece:

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa."

Teniendo en cuenta que la solicitud de suspensión del proceso fue realizada por los apoderados, tanto del Municipio de Chinchiná como del Consorcio Aguacatal, se encuentra ajustada a la norma antes citada y, en consecuencia, será suspendido el proceso por el término de cuatro (4) meses, esto es, hasta el 1 de septiembre de 2021.

Si bien es cierto, en la solicitud se requiere 6 meses de suspensión, ello no es de recibo por el Despacho, toda vez que no se justifican los otros dos meses y, adicionalmente, en el término de suspensión inicial, no se demostraron las gestiones adelantadas por las partes.

Por otro lado, se encuentra programada fecha para llevar a cabo audiencia inicial para el día 1 de junio de 2021, no obstante debido a que será aceptada la suspensión del proceso, se hace necesario aplazar la diligencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Aplazar la audiencia inicial fijada para el 1 de junio de 2021

Segundo: Suspender el proceso de la referencia hasta el día 1 de septiembre de 2021.

Tercero: Vencido dicho término, por la Secretaría del Tribunal deberá pasarse el proceso a Despacho para fijar fecha de audiencia inicial.

Notificar


DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS
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. 073

Manizales, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00307-00
Naturaleza: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
Accionantes: Fernando Escobar Arias y Otros
Demandados: E.S.P. Empocaldas
Vinculados: Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico
Superintendencia de Servicios Públicos

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a emitir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia.

I. Antecedentes

1. La demanda (fl. 5, cdo. 1)

1.1. Pretensiones

La parte accionante busca a través del presente medio de control, que se amparen los derechos colectivos previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relacionados con “El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna” y “Los derechos de los consumidores y usuarios” y solicita que se adopten las medidas administrativas, jurídicas, técnicas, financieras y presupuestales necesarias para que:

- Empocaldas S.A. E.S.P. modifique las tarifas de acueducto y alcantarillado en el municipio de Salamina - Caldas.
- La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico modifique, aclare o adicione la Resolución 825 de 2017, y demás normas referentes a la fijación del marco tarifario de acueducto y alcantarillado.
- Empocaldas S.A. E.S.P. no de aplicación a la la Resolución 825 de 2017.

1.2. Sustento fáctico relevante (fls. 1-3, cdo. 1).

En síntesis se señala que, Empocaldas dando aplicación a la Resolución 825 de 2017 emanada de la CRA¹, que fija el marco tarifario para los servicios de acueducto y alcantarillado, subió en forma exagerada las tarifas de dichos servicios para todo el departamento de Caldas, en donde se aprecian incrementos aplicables a partir de enero de

¹ En adelante Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

2019 que superan el 90%, siendo el incremento para Salamina, Caldas el más significativo, dado que alcanza hasta el 244,33%.

Que ante Empocaldas se elevó derecho petición deprecando la rebaja de las tarifas, ante lo cual, al paso de resolverse negativamente dicha petición, informó que la E.S.P. gestionará una posible progresividad o gradualidad en la aplicación del cambio tarifario ante la CRA.

1.3. Normas invocadas (fls. 3 – 4. cdo. 1).

La parte demandante invocó como normas vulneradas los literales j y n del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Arguye adicionalmente que están siendo vulnerados los artículos constitucionales 2, 5, 13, 79 y 363, 366.

2. Pronunciamientos frente a la demanda

2.1. Empocaldas (fls. 38-42, cdo. 1).

Señaló que la entidad tan solo ha dado aplicación estricta y adecuada a la metodología tarifaria y a las reglas definidas por la CRA en la Resolución 825 de 2017, con las modificaciones introducidas por la Resolución 844 de 2018, las cuales son de aplicación obligatoria para municipios menores a 5.000 suscriptores. Que conscientes de los impactos negativos de estos cambios tarifarios sobre la comunidad de Salamina, en agosto de 2018 se solicitó a la CRA un ajuste gradual de las tarifas, por lo cual la CRA mediante Resolución 881 de 2019 autorizó distribuir los incrementos en forma gradual en un plazo de hasta 24 meses a partir de agosto de 2019; lo cual ha venido haciendo.

2.2. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fls. 71-89, cdo. 1).

Al paso de advertir carecer de legitimación en la causa para adoptar medidas respecto a los hechos y pretensiones objeto de la presente litis, dado que no cuenta con injerencia en las funciones desarrolladas por la CRA, señaló que respecto a la Resolución 825 de 2017, modificada y adicionada por las Resoluciones 834 y 844 de 2018 y 881 de 2019 no es procedente la acción popular, no sólo porque existen vías judiciales propias para debatir la legalidad de los mismos, sino además porque no se configura vulneración o amenaza alguna a ninguno de los derechos colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

Que las decisiones tomadas por la CRA no generaron una situación cierta, actual o inminente, por el contrario, la situación sería ajena a la Comisión toda vez que las tarifas a cobrar a los usuarios son fijadas autónomamente por la entidad tarifaria local, quien es la persona natural o jurídica que tiene la facultad de definir las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado, a cobrar en un municipio para su mercado de usuarios, según lo establecido en el artículo 1.2.1.1 de la Resolución C.R.A. 151 de 2001.

2.3. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

En primera medida, advirtió que carece de capacidad legal para comparecer directamente al proceso, razón por la cual la demanda debió ser dirigida y admitida en contra del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, ente al cual se encuentra adscrita.

Advirtió que, el artículo 88 de la Ley 142 de 1994 señala que, al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación definido por la respectiva Comisión de Regulación, por lo que en este sentido el numeral 88.1 determina que, las personas prestadoras deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva Comisión

para fijar sus tarifas de acuerdo con los estudios de costos, para lo cual la Comisión Reguladora se limita a establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas y podrá definir las metodologías para la fijación de tarifas, si conviene aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

Así, precisa que las tarifas a cobrar a los usuarios serán fijadas autónomamente por la entidad tarifaria local, quien es la que tiene la facultad de definir las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado a cobrar en un municipio para su mercado de usuarios, según lo establecido en el artículo 1.2.1.17 de la Resolución 151 de 2001.

También expuso que la Resolución 825 de 2017 fue expedida conforme la normatividad, al régimen tarifario y las competencias atribuidas a la CRA para ello. Y que a través de la Resolución 881 del 26 de junio de 2019 se permitió a las empresas prestadores distribuir en forma progresiva las tarifas resultantes de la Resolución 825 de 2017 y que son estas empresas las que determinan las tarifas a cobrar.

Arguye que, no existe una vulneración a los derechos invocados y que por el contrario, las pretensiones de la parte actora generarían un mayor detrimento a los intereses colectivos, pues impedirían que la prestación del servicio público de acueducto y de alcantarillado recupere los costos mínimos necesarios, afectando la suficiencia financiera de la empresa y las condiciones de calidad del servicio o de expandirlo a quienes carecen de ellos.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Parte demandante

No se pronunció en esta etapa.

3.2. Empocaldas (fls. 325-327, cdo. 1A).

Al paso de reiterar que ha dado aplicación estricta a la metodología tarifaria y a las reglas definidas por la CRA en la Resolución 825 de 2017, arguye que de las pruebas allegadas al proceso no resultó probado, que el incremento en las tarifas para el municipio de Salamina, atentara contra la igualdad tarifaria; máxime cuando no se encuentra catalogado como derecho colectivo dentro del marco jurídico colombiano y teniendo en cuenta que los criterios tomados en cuenta en la metodología tarifaria para este municipio se encuentran definidos en la referida Resolución y las modificaciones introducidas por las Resoluciones 834 y 844 que son de obligatorio cumplimiento por parte de Empocaldas, por cuanto gozan de presunción de legalidad, y no aplicarlas sería desconocer el orden jurídico e implicaría la imposición de sanciones por parte de los entes de control, como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría Departamental de Caldas.

Advirtió que Empocaldas en su compromiso social con los usuarios del municipio de Salamina y conociendo los impactos significativos que se generaron con el cumplimiento del marco tarifario impuesto por la CRA, no solo efectuó las solicitudes pertinentes para establecer la gradualidad en el ajuste tarifario, si no que una vez la CRA permitió dicha gradualidad, la junta directiva de Empocaldas mediante acta 356 del 15 de julio de 2019, aprobó la progresividad de las tarifas para el municipio de Salamina en un plazo de 24 meses, que inició a partir de agosto de 2019, regresando a partir de ese mes a las tarifas que se aplicaban a diciembre de 2018 más un incremento por inflación del 3.26%, más un incremento mensual por gradualidad equivalente a 1/24 del incremento total que habían tenido al aplicar la Resolución CRA 825.

3.3. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fls. 329-331, cdo. 1A).

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, haciendo énfasis en que la CRA no tiene competencia alguna para ordenar a Empocaldas que realice una modificación en sus tarifas de acueducto y alcantarillado para el municipio de Salamina, así como tampoco puede realizar excepciones a la aplicación de la Resolución 825 de 2017, por tratarse de un acto administrativo de carácter de general que se presume legal y con fuerza ejecutividad al tenor de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, por lo que las pretensiones perseguidas por el demandante, no están llamadas a prosperar.

3.4. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA (fls. 326-328, cdo. 1A).

Señalo que es un hecho irrefutable que la CRA no determina las tarifas a cobrar por parte de los prestadores de los servicios públicos, lo que implica de otra parte que las variaciones en las tarifas pueden obedecer a diferentes factores, tales como; -sin limitarse a ellos- *la aplicación de las metodologías tarifarias establecidas por la Comisión, la estructura de costos e infraestructura del prestador, el nivel de la demanda del servicio, los ajustes por variación en el índice que contienen las fórmulas tarifarias, el índice de precios al consumidor.* Así, reitera que las tarifas a cobrar a los usuarios serán fijadas autónomamente por la entidad tarifaria local, quien es la que tiene la facultad de definir las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado a cobrar en un municipio para su mercado de usuarios, según lo establecido en el artículo 1.2.1.17 de la Resolución 151 de 2001.

Finalmente destaca que, como lo señaló la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios "*(...) de la revisión del cálculo tarifario realizado por la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas EMPOCALDAS S.A. E.S.P., en el municipio de Salamina*" este "*se realizó con base en la metodología tarifaria establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA en la Resolución CRA 825 de 2015 (...)*".

3.5. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fls. 333-338, cdo. 1A).

Advirtió que, en lo referente a la aplicación del régimen tarifario por parte del prestador Empocaldas se tuvo conocimiento de dicha problemática, inicialmente por medio de la Sentencia de Tutela No. 053, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salamina - Caldas, y las reiteradas quejas allegadas por parte de los usuarios, ante lo cual se consideró pertinente realizar una mesa de trabajo con el prestador para hacer seguimiento a la problemática, la cual se llevó a cabo el 19 de julio de 2019, y en la que se destacan actividades tales como: el compromiso por parte del prestador de efectuar un plan de aplicabilidad tarifaria progresiva expedido por la CRA.

Que dentro del marco de sus competencias, en especial las conferidas por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y el Decreto 990 de 2002, dicha Superintendencia registra como antecedente administrativo, la revisión al cálculo tarifario realizado por Empocaldas Sen el municipio de Salamina, en el marco de la metodología tarifaria establecida por la CRA en la Resolución 825 de 2015.

Que con oficio con radicado SSPD 20204240013801 del 22 de julio de 2020 (oficio de cierre) se dispuso que conforme la verificación del cálculo de los costos de referencia para de servicios de acueducto y alcantarillado con base en la metodología establecida en las Resoluciones C.R.A. 825 de 2017 y C.R.A. 844 de 2018 que se inició con el oficio con radicado SSPD 20194210702401 del 29 de agosto de 2019 junto con la información remitida por la empresa en diferentes oficios, "*se observa que los costos de referencia calculados para el municipio de Salamina se*

encuentran ajustada a la metodología tarifaria respectiva, cuenta con todos los soportes de cálculo y aprobación respectivos."

3.6. El Ministerio Público no emitió pronunciamiento en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Competencia

Al Tribunal le asiste competencia para dictar sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 14 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problemas Jurídicos a Resolver

La Sala se ocupará en el presente asunto de resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Se han vulnerado derechos o intereses colectivos con la decisión adoptada por Empocaldas S.A. E.S.P. consistente en efectuar un aumento en las tarifas del servicio público de acueducto y alcantarillado que presta en el municipio de Salamina - Caldas?

De ser así, *¿Qué medidas deben ser adoptadas para el cese de la vulneración de las garantías colectivas?*

3. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: No se logró demostrar la existencia de vulneración a derechos colectivos de la comunidad habitante del municipio de Salamina, Caldas, ya que el aumento de tarifas en la prestación de servicios públicos no se torna automáticamente en una vulneración de estos, aunado a que no se acreditó que dicho aumento haya sido efectuado en desconocimiento de los marcos normativos que rigen los cambios tarifarios para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Para fundamentar lo expuesto, se señalarán: i) los hechos relevantes aceptados por las partes y o acreditados; ii) la naturaleza de las acciones populares; iii) los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y de los consumidores y usuarios de estos; iv) el marco legal de las modificaciones tarifarias en materia de servicios públicos domiciliarios; para descender al iv) análisis y decisión del caso concreto.

3.1. Hechos relevantes aceptados por las partes y o acreditados

➤ Las partes entran en consenso en lo que respecta al hecho de que Empocaldas aplicó un aumento en las tarifas de prestación de servicios públicos a partir de 2019, entre otros, en el municipio de Salamina. Situación que igualmente se halla acreditada con base a las facturas aportadas por la parte demandante (fls. 46-66, cdo. 1).

➤ Empocaldas efectuó en diciembre de 2018 la socialización de la modificación a la estructura tarifaria aplicada en el municipio de Salamina, previa invitación y participación de funcionarios del concejo municipal y de representantes de diferentes juntas de acción comunal de dicho ente territorial (fls. 172-192, cdo. 1).

➤ Empocaldas solicitó ante la CRA, efectuar la aplicación del aumento de tarifas en el municipio de Salamina, en forma progresiva en un lapso de 24 meses, la cual fue finalmente

aprobada en acta 356 del día 15 de julio de 2019 (fl. 68-108, cdo. 1).

➤ Mediante informe rendido por la Superintendencia de Servicios Públicos se advirtió que, con oficio con radicado SSPD 20204240013801 del 22 de julio de 2020 (oficio de cierre) “se dispuso que conforme la verificación del cálculo de los costos de referencia para de servicios de acueducto y alcantarillado con base en la metodología establecida en las Resoluciones C.R.A. 825 de 2017 y C.R.A. 844 de 2018 que se inició con el oficio con radicado No. SSPD 20194210702401 del 29 de agosto de 2019 junto con la información remitida por la empresa en diferentes oficios, “se observa que los costos de referencia calculados para el municipio de Salamina se encuentran ajustada a la metodología tarifaria respectiva, cuenta con todos los soportes de cálculo y aprobación respectivos.” (fls 359-360, cdo. 1A)

3.2. Naturaleza de las Acciones Populares

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, cuyo origen es de naturaleza pública, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, cuando estos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares o amenacen con violar estos.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley ibidem, 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*».

Esta acción constitucional puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, la cual puede acudir a la jurisdicción con el fin de hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Lo que conlleva a que la Sala estime que las acciones populares tienen una la legitimación universal, que consiste en que esa medida se justifica, porque el objeto directo de la pretensión está referido a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. Adicionalmente, la acción popular procede de manera preferente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar idéntico fin dada la pretensión de protección de los derechos e intereses colectivos.

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; b) una acción u omisión de la parte demandada, y; c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de los derechos colectivos; los tres supuestos anteriores deben demostrarse de manera idónea en el trámite respectivo.

3.3. Los derechos colectivos señalados como amenazados o vulnerados

3.3.1. Derecho colectivo al acceso a los servicios público y a que su prestación sea eficiente y oportuna

En cuanto a la definición del concepto del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos

y a que su prestación sea eficiente y oportuna el Consejo de Estado² ha establecido:

En lo que respecta al derecho o interés colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se trata también de un derecho o interés colectivo de origen constitucional, en efecto, el artículo 365 si bien no hace alusión a su naturaleza colectiva, establece que es deber del Estado garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Así mismo, hace parte de la lista enunciativa del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (literal j) que indiscutiblemente le atribuye su dimensión colectiva y en numerosas disposiciones legales relativas a los servicios públicos en general. En lo que respecta a los servicios públicos domiciliarios de manera particular se establece (artículo 9.3 de la Ley 142 de 1994) sobre derechos de los usuarios, el derecho a "obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes." El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos. Esta sola condición, sin embargo, no basta; a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: eficiencia y oportunidad.

Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos.

La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos. Para evitar efectivas lesiones a este derecho o interés colectivo, el juez de la acción popular ordenara prestar el servicio determinado a quienes detenten esta expectativa o impondrá algunas medidas o requerimientos que redunden en eficiencia y oportunidad y consecuentemente en un mejor estado de cosas para los usuarios.

3.3.2. Derecho colectivo de los consumidores y usuarios

En lo que respecta a los servicios públicos domiciliarios, se establece como derechos de los usuarios (artículo 9.3 de la Ley 142 de 1994) los derechos de estos para obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes. En lo atinente al derecho o interés colectivo de los consumidores o usuarios vale la pena advertir que el artículo 78 constitucional atribuye naturaleza colectiva a los consumidores de bienes y servicios y el 369 hace énfasis en la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos.

De esta dualidad normativa se deriva que los usuarios de los servicios públicos son una especie del género de los consumidores y si bien unos y otros merecen una protección y sus

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia de 19 de abril de 2007. Rad.: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP)

derechos alcanzan una dimensión colectiva susceptible de amparo a través de las acciones populares, el Estado debe atender más la situación de los primeros, toda vez que estos son consumidores de actividades *"inherentes a la finalidad social del Estado"* (artículo 369 constitucional).

En tal sentido, la H. Corte Constitucional ha señalado que:

"El derecho de consumidores y usuarios se enmarca dentro de los derechos colectivos cuya interpretación la determina, entre otros principios, el principio de Estado social que se consagra en el artículo 1º de la Constitución. En este sentido, se ha entendido que el contenido de este derecho apunta a la protección sustancial de los ciudadanos que entran en relación con proveedores y distribuidores de bienes y servicios, respectivamente. Dicha concepción de protección sustancial en un contexto de Estado social es plenamente distinguible de la concepción liberal basada en una relación en igualdad de condiciones y absoluta libertad de negociación entre consumidor y productor o distribuidor de bienes, o prestador de servicios, la cual es una situación ficta en la gran mayoría de los casos en que dicha relación se presenta."

3

3.4. Marco legal de las modificaciones tarifarias en materia de servicios públicos domiciliarios

En materia del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, las tarifas son determinadas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, las cuales deben atender los criterios que define el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 que señala:

"ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. *El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.*

"87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

"87.2. Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades.

"87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribución", para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

³ Sentencia C-133 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

“87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

“87.5. Por simplicidad se entiende que las fórmulas de tarifas se elaborarán en tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.

“87.6. Por transparencia se entiende que el régimen tarifario será explícito y completamente público para todas las partes involucradas en el servicio, y para los usuarios.

“87.7. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.

“87.8. Toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa.

“87.9. Cuando las entidades públicas aporten bienes o derechos a las empresas de servicios públicos, podrán hacerlo con la condición de que su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios de los estratos que pueden recibir subsidios, de acuerdo con la ley. Pero en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figurarán el valor de éste y, como un menor valor del bien o derecho respectivo, el monto del subsidio implícito en la prohibición de obtener los rendimientos que normalmente habría producido.

“PARÁGRAFO 1o. Cuando se celebren contratos mediante invitación pública para que empresas privadas hagan la financiación, operación y mantenimiento de los servicios públicos domiciliarios de que trata esta ley, la tarifa podrá ser un elemento que se incluya como base para otorgar dichos contratos. Las fórmulas tarifarias, su composición por segmentos, su modificación e indexación que ofrezca el oferente deberán atenerse en un todo a los criterios establecidos en los artículos 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, de esta ley. Tanto éstas como aquellas deberán ser parte integral del contrato y la Comisión podrá modificarlas cuando se encuentren abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abuso con los usuarios del sistema. Intervenirá asimismo, cuando se presenten las prohibiciones estipuladas en el artículo 98 de esta ley. Con todo las tarifas y las fórmulas tarifarias podrán ser revisadas por la comisión reguladora respectiva cada cinco (5) años y cuando esta ley así lo disponga.

“PARÁGRAFO 2o. Para circunstancias o regímenes distintos a los establecidos en el párrafo anterior, podrán existir metodologías tarifarias definidas por las comisiones respectivas. Para tal efecto, se tomarán en cuenta todas las disposiciones relativas a la materia que contiene esta ley.”

A su vez, la CRA en cumplimiento a lo anterior emitió la Resolución C.R.A 151 de 2001 en la que señaló:

“ARTÍCULO 1.2.1.1. Para los efectos de contribuir a la interpretación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones provenientes, entre otros de los decretos y leyes vigentes sobre la materia:

...

Variación por ajuste tarifario. *Modificación en los niveles tarifarios, diferente a la variación por actualización, que resulta de la aplicación de la metodología de costos y tarifas establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, con el objeto de llevar las tarifas al costo económico de prestación del servicio de acuerdo con la Ley 142 de 1994...*

ARTÍCULO 1.3.9.1 VINCULACIÓN AL RÉGIMEN DE LIBERTAD REGULADA. *Todas las personas que presten los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el territorio nacional, están sometidas al Régimen de Libertad Regulada de Tarifas. Dentro de régimen de libertad regulada, las tarifas serán fijadas autónomamente por las Juntas Directivas de las personas que presten los servicios o por quien haga sus veces, o por el alcalde del municipio cuando los servicios sean prestados directamente por la administración municipal...*

ARTÍCULO 2.4.2.1 CÁLCULO DE COSTOS. *Los costos asociados con la prestación del servicio de acueducto se clasifican en: a. Costos de inversión b. Costos operacionales del sistema c. Costos de administración.*

ARTÍCULO 2.4.3.7 ESTRUCTURA TARIFARIA PARA EL SERVICIO DE ACUEDUCTO PARA LAS PERSONAS PRESTADORAS CON MENOS DE OCHO MIL USUARIOS. *Se deben calcular las tarifas que garanticen la recuperación de los costos medios calculados de acuerdo con los artículos anteriores. El costo medio de administración es el costo de referencia para la tarifa del cargo fijo y el costo medio de largo plazo es el costo de referencia para aplicar los subsidios y contribuciones de solidaridad respetando los toques de la ley..."*

ARTÍCULO 5.1.1.2 INFORMACIÓN A LOS USUARIOS. *La persona prestadora deberá comunicar a los usuarios las nuevas tarifas y realizar una audiencia con los vocales de los Comités de Desarrollo y Control Social, inscritos ante la persona prestadora y las autoridades municipales, para explicar la determinación, en un lapso máximo de (15) quince días calendario a partir de la aprobación por parte de la Junta Directiva o quien haga sus veces. Las tarifas deberán publicarse en un periódico que circule en los municipios en donde se preste el servicio o en uno de circulación nacional."*

Finalmente, mediante Resolución C.R.A. 825 de 2017, modificada y adicionada por las Resoluciones C.R.A. 834 y 844 de 2018 y C.R.A. 881 de 2019, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico fijó una serie de criterios técnicos, como base del marco tarifario de acueducto y alcantarillado para pequeños prestadores.

3.5. Caso concreto

Los supuestos sustanciales para que prospere la acción popular son los siguientes: a) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; b) una acción u omisión de la parte demandada, y; c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de los derechos colectivos; los tres supuestos anteriores deben demostrarse de manera idónea por la parte accionante.

Con fundamento en lo anterior, a continuación se analizará la concurrencia y acreditación de dichos elementos:

3.5.1. El daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos.

La parte demandante afirma que dicho daño contingente, peligro, amenaza o agravio se concreta en el hecho que, Empocaldas dando aplicación a la Resolución 825 de 2017 emanada de la CRA, subió en forma exagerada las tarifas de los servicios de acueducto y

alcantarillado para todo el departamento de Caldas, en donde se aprecian incrementos aplicables a partir de enero de 2019 que superan el 90%, siendo el incremento para Salamina el más significativo, dado que alcanza hasta el 244,33%.

Al respecto, las partes entran en consenso en lo que se refiere al hecho de que Empocaldas aplicó un aumento en las tarifas de prestación de servicios públicos a partir de 2019, entre otros, en el municipio de Salamina. Situación que igualmente se halla acreditada con base a las facturas aportadas por la parte demandante (fls. 46-66, cdo. 1).

Para la Sala, no obstante estar acreditado lo anterior, no le es posible deducir de manera alguna que, la aplicación de esos cambios tarifarios que incrementaron el costo final para los usuarios del servicio público de acueducto y alcantarillado constituya en forma automática una vulneración de sus derechos como consumidores, ni al acceso a la prestación de este servicio público.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con los criterios señalados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 antes referido, las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta, una serie de criterios que permiten establecer los costos mínimos que deben ser objeto de recuperación por parte de las entidades que prestan servicios públicos, los cuales para su cómputo son objeto de constante regulación por parte de la Comisión aquí accionada, quien establece las formulas pertinentes para el calculo de las tarifas respectivas.

Al respecto, la parte actora tampoco acredita que el aumento de las tarifas de los servicios de acueducto y alcantarillado obedeció al desconocimiento de los marcos tarifarios permitidos y o de los procedimientos establecidos para su fijación y aplicación.

Por el contrario, en el proceso se demostró que, los cálculos efectuados por Empocaldas, fueron acordes al marco tarifario permitido, según revisión de ello efectuada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, máximo órgano administrativo de vigilancia y control en la aplicación de los regímenes tarifarios, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1369 de 2020⁴, que al respecto señala:

Artículo 6. Funciones de la Superintendencia. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, además de las funciones asignadas en los artículos 79 y 80 de la Ley 142 de 1994, cumplirá las siguientes funciones:

...

4. Vigilar, inspeccionar y controlar la correcta aplicación del régimen tarifario que fijen las Comisiones de Regulación respectivas, por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

...

12. Vigilar que los entes económicos bajo inspección, vigilancia y control de la Superintendencia cumplan con las normas en materia de contabilidad, información financiera y aseguramiento de la información y aplicar las sanciones a que haya lugar por infracciones a las mismas.

Entidad que mediante oficio con radicado SSPD 20204240013801 del 22 de julio de 2020 (oficio de cierre) dispuso:

“que conforme la verificación del cálculo de los costos de referencia para de servicios de acueducto y alcantarillado con base en la metodología establecida en las Resoluciones C.R.A. 825 de 2017 y C.R.A. 844 de 2018 que se inició con el oficio con radicado No. SSPD

⁴ Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

20194210702401 del 29 de agosto de 2019 junto con la información remitida por la empresa en diferentes oficios, se observa que los costos de referencia calculados para el municipio de Salamina se encuentran ajustada a la metodología tarifaria respectiva, cuenta con todos los soportes de cálculo y aprobación respectivos.” (Se resalta)

Así las cosas, observa la Sala que la parte accionante no logró acreditar que los aumentos tarifarios efectuados por Empocaldas, hayan vulnerado o amenazado derechos colectivos, esto es, desconociendo los marcos normativos de regulación tarifaria que han sido designados para el efecto, pues si bien la parte actora manifestó que consideraba la existencia de errores en el cálculo de los cambios tarifarios, no aportó elementos probatorios o de intelección alguna que permitan arribar a tales conclusiones.

Al respecto, es pertinente recordar lo señalado por el H. Consejo de Estado con referencia a esta carga de la parte demandante, Corporación que precisamente en un asunto en que se discutió un asunto de modificación de las tarifas de aseo en el municipio de Manizales, señaló:

“De todas las pruebas relacionadas, no existe ninguna que permita demostrar lo que asevera el demandante. Debe recordarse que en acciones populares es el actor quien tiene la carga de la prueba.

En este sentido se ha pronunciado la Sala en anteriores oportunidades:

*“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, **aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.***

...

De conformidad con los criterios antes señalados, las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta, por ejemplo, los aumentos de productividad y éstos deben ser distribuidos entre la empresa y los usuarios. Sin embargo, debe resaltarse que al proceso no se allegó ninguna prueba que permita establecer que las fórmulas tarifarias que ha aplicado la EMAS, no incluyen dentro de sus múltiples factores, los aumentos de la productividad.

Llegar a una conclusión de este tipo requeriría un análisis profundo, a partir de un material probatorio que no existe en este proceso, de las fórmulas tarifarias que ha aplicado la EMAS, las cuales, por demás, no pudieron haber sido fijadas arbitrariamente, pues éstas debieron haber sido revisadas por las autoridades pertinentes.”⁵

De otra parte, también se encuentra acreditado que, Empocaldas efectuó las correspondientes reuniones de socialización con los representantes de usuarios del municipio de Salamina en diciembre de 2018, con el fin de poner en conocimiento de aquellos las modificaciones tarifarias que serían efectuadas para el cobro del servicio público de acueducto y alcantarillado.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de 26 de enero de 2006, Radicación: 17001-23-31-000-2004-00637-01(AP).

Además, se acreditó que, Empocaldas incluso en respuestas a las reclamaciones efectuadas por los accionantes, previas gestiones y autorizaciones por parte de la CRA ha dado aplicación a un esquema de aplicación progresiva en el aumento de las tarifas cobradas a los usuarios, difiriendo el aumento de las mismas a una aplicación paulatina en el lapso de 24 meses.

3.5.2. Conclusión

Conforme a lo expuesto, para la Sala no es posible señalar que se han vulnerado los derechos colectivos *al acceso al servicio público de acueducto y alcantarillado, y los derechos de los consumidores y usuarios* dado que, la parte accionante no logró acreditar que los aumentos tarifarios efectuados por Empocaldas, hayan desconocido los marcos normativos de regulación tarifaria que han sido señalados para el efecto.

Así las cosas, la Sala halla respuesta negativa al primer problema jurídico planteado, por lo que se impone denegar las pretensiones formuladas por la parte actora.

4. Costas

El Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 2019⁶ unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, y en lo pertinente precisó:

“2.3. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan- n relación con los auxiliares de la justicia”.

Por lo anterior, al no evidenciarse actuación temeraria o de mala fe de la actora popular en la formulación de la demanda y el trámite del proceso, no se impondrá condena en costas a su cargo.

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: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos propusieron **FERNANDO ESCOBAR ARIAS Y OTROS** contra **EMPOCALDAS S.A. E.S.P.** y la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO**.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

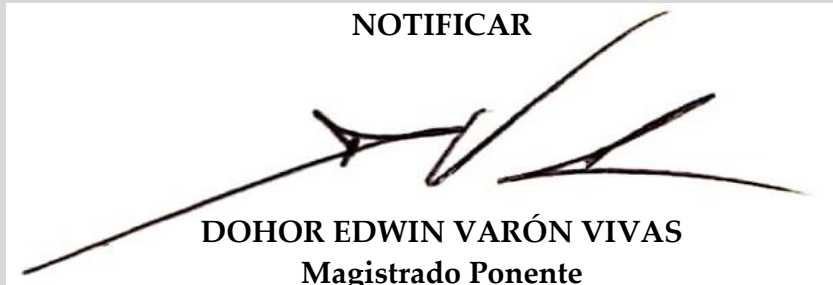
TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 6 de agosto de 2019. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01

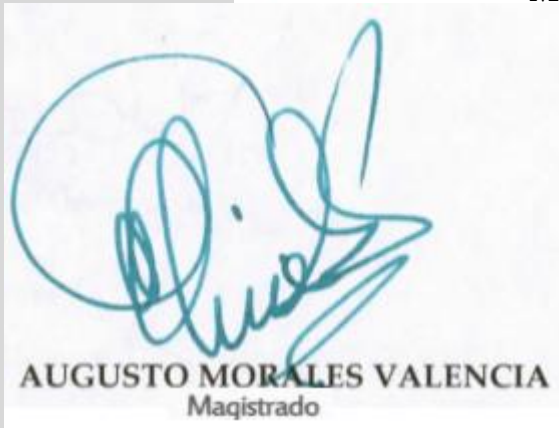
anotaciones respectivas en el programa JUSTICIA SIGLO XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 24 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-001-2021-00104-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de MAYO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 141

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por el señor Juez 1º Administrativo de Manizales para continuar conociendo del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ DAVID OLAYA ALZATE** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo obrante en 17 folios, el demandante impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de las Resoluciones N° DESAJMZR 20-342 de 24 de julio de 2020, DESAJMZR 20-380 de 18 de agosto del mismo año, y el acto ficto generado en virtud del recurso de apelación presentado contra el acto primigenio, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y reliquidación salarial con la inclusión de la prima especial prevista en la Ley 4ª de 1992. A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad accionada a reliquidar los salarios y prestaciones percibidas teniendo en cuenta la prima especial del 30% prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª/92.

EL IMPEDIMENTO

El señor Juez 1º Administrativo de Manizales, doctor Carlos Mario Arango Hoyos, manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, puesto que, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del proceso puesto que resultaría indirectamente beneficiado en la medida en que se acceda a

las pretensiones del demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de

¹ Consejo de Estado_- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. Los numerales 1 y 5 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

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

(...)

5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.”.

La “prima especial” que pretende la parte nulidisciente se encuentra prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992:

“El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez administrativo manifestó que le asiste un interés indirecto en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho salarial deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice manifestado por el funcionario y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997² del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por el señor **JUEZ 1º ADMINISTRATIVO DE MANIZALES**, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **JOSÉ DAVID OLAYA ALZATE** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día martes primero (1º) de JUNIO de 2021 a las 11:30 de la mañana.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

² “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 022 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

Sala 2ª. Oral de Decisión

Magistrado Ponente (E): Augusto Ramón Chávez Marín

Manizales, veinticuatro (24) de MAYO de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17 001 33 33 004 2014 00571 02
Clase:	Ejecutivo
Demandante:	José Ancizar García Carmona
Demandado:	UGPP
Providencia	Sentencia No. 64

Asunto

Decide la Sala Segunda Oral de Decisión el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales 5 de abril de 2018, mediante la cual se ordenó seguir adelante la ejecución.

I. Antecedentes

El señor José Ancizar García Carmona, a través de apoderado debidamente constituido, en ejercicio del proceso ejecutivo, formuló demanda contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP a fin de que se libre mandamiento ejecutivo por la suma de dinero correspondiente a los intereses moratorios derivados de la sentencia judicial proferida el 7 de abril de 2008, los cuales se causaron entre el 8 de abril de 2008 y el 26 de abril de 2011.

Como hechos que sustentan las pretensiones, expuso:

Con sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 29 de febrero de 2008, se condenó a la extinta Cajanal EICE a reconocer y pagar a favor del ejecutante, la reliquidación de su pensión de jubilación.

Mediante petición radicada el 11 de abril de 2008, la ejecutante reclamó ante la extinta Cajanal EICE el pago de la sentencia judicial objeto de recaudo.

A través de la Resolución No. PAP 007160 del 23 de julio de 2010, la extinta Cajanal EICE dio cumplimiento a la sentencia judicial previamente referida, quedando incluida en nómina

en el mes de abril de 2011, generándose con ello, intereses entre el 8 de abril de 2008 y el 26 de abril de 2011.

Dentro del pago realizado en el mes de abril de 2008, no se incluyó lo correspondiente a intereses moratorios, los cuales fueron ordenados en la sentencia judicial base de recaudo y en el acto administrativo de cumplimiento.

1. La sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 5 de abril de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales ordenó seguir adelante la ejecución, así:

“PRIMERO: DECLARAR no PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y se declara PROBADA parcialmente la excepción de pago propuesta por la UGPP.

SEGUNDO: ORDENAR SEGUIR ADELANTE la presente ejecución por concepto de intereses moratorios por la suma de [...]

TERCERO: LIQUÍDESE EL CRÉDITO de acuerdo con lo establecido en el artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO: SIN COSTAS por lo expuesto.”

Consideró fundada parcialmente la excepción de pago formulada por la parte ejecutada, en atención a lo acreditado con la prueba de oficio allegada al proceso, según la cual, la parte ejecutada efectuó un desembolso por valor de “\$2.649.084 el día 30 de diciembre de 2013, por concepto de intereses moratorios derivados del fallo judicial base de ejecución. (fls. 269-272, C. 1)

2. Recurso de apelación

El apoderado de la parte ejecutada adujo que la demandante no cumple con los requisitos para el pago de los intereses moratorios del artículo 177 del C.C.A., toda vez que se presentó el fenómeno de la caducidad en tanto el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de fecha 5 de abril de 2018, quedó ejecutoriado el 27 de marzo de 2008; así las cosas, los 18 meses de que trata el artículo 177 del C.C.A. se cumplieron el 27 de septiembre de 2009, es decir, que si la caducidad de la acción ejecutiva es de 5 años y se cuenta a partir de la exigibilidad del título o sentencia, significa que hasta el 26 de septiembre de 2014 la demanda era oportuna; sin embargo, se observa que sólo hasta el 21 de octubre de 2014 el demandante inició acción ejecutiva, dejando transcurrir más de 6 años y medio que indica la norma para interponerla.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Parte demandante.

Indica que el artículo 442, numeral 2° del C.G.P. prevé que cuando la obligación se encuentra contenida en una sentencia judicial, sólo podrá alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción. Aduce que la entidad ejecutada al apelar la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, insiste en la falta de legitimación en la causa de la UGPP frente al pago de intereses, sin embargo, al escuchar el argumento de alzada esta Sala no advierte que ese aspecto en particular haya sido materia del referido recurso. (fls. 10 – 12)

3.2. Parte demandada.

Aunque ello no fue materia del recurso de apelación, la UGPP al alegar de conclusión vuelve sobre el argumento en torno a su supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva para asumir el pago de intereses ordenados en la sentencia base de recaudo. (fls. 16-24, C. 1)

II. Consideraciones de la Sala

Es competente esta Corporación para conocer del presente asunto, en aplicación del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹:

*“Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces.
[...]*

1. Problemas jurídicos.

De conformidad con lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por la UGPP contra la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, los problemas jurídicos a resolver se contraen a lo siguiente:

- ¿La excepción de caducidad puede proponerse en el recurso de apelación contra la providencia que resuelve las excepciones de mérito y ordena seguir adelante con la ejecución? En caso afirmativo,
- ¿Se encuentra configurada la caducidad de la acción ejecutiva en el sub iudice?

¹ El recurso de apelación fue presentado antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021.

2. Primer problema jurídico.

A fin de resolver lo pertinente, sea lo primero indicar que, el Código General del Proceso establece en relación con las excepciones previas dentro del proceso ejecutivo, lo siguiente:

ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES. *La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:*

[...]

3. El beneficio de excusión y **los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.** *De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios. /Resaltado de la Sala/*

El artículo 318 ibidem establece, por su parte, el término para la interposición del recurso de reposición:

[...]

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

[...]"

No obstante lo anterior, la parte ejecutada no interpuso el recurso de reposición contra el mandamiento de pago dentro del término legal, tal y como quedó establecido en el auto del 12 de septiembre de 2016, proferido por el *a quo*. (fls. 205-207, C. 1) Es de agregar, en todo caso, que en el referido recurso tampoco se propuso la excepción de caducidad.

En relación con las excepciones de mérito es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 442, numeral 2 del Código General del Proceso, a saber:

[...]

2. Quando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de

notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida. /Líneas de la Sala/ [...]”

Como en este caso el título base de recaudo es una sentencia judicial, la caducidad no puede ser propuesta como excepción de mérito.

Ahora bien, si en gracia de discusión se dijera que la excepción de caducidad puede ser analizada y declarada de oficio en esta etapa del proceso, se encontraría en todo caso que, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito el 29 de febrero de 2008 – ejecutoriada el 27 de marzo de 2008 - se tornó ejecutable el día 27 de septiembre de 2009², fecha en la cual ya había entrado en etapa de liquidación CAJANAL EICE³ y por lo tanto no se podía iniciar más procesos ejecutivos en su contra, sino hasta el once (11) de junio de 2013, fecha en la cual terminó la liquidación de dicha entidad, por lo cual, a partir del 12 de junio de 2013 empezó a contar el término de cinco (5) años de caducidad de la acción ejecutiva en este caso, cronología, a cuya vista, resulta indiscutible que no se ha configurado en este caso el fenómeno procesal de la caducidad del medio de control comoquiera que la demanda fue presentada el 21 de octubre de 2014.⁴

3. Costas en segunda instancia.

Sin condena en costas en esta instancia toda vez que no se observa que las mismas se hayan causado.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 5 de abril de 2018, dentro del proceso ejecutivo promovido por el señor José Ancizar García Carmona contra la UGPP.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, la Sala 2ª. Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

² 18 meses después de su ejecutoria.

³ El proceso de liquidación de Cajanal EICE inició el 12 de junio de 2009 y se prorrogó hasta el 11 de junio de 2013.

⁴ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; C.P Rafael Francisco Suarez Vargas, sentencia del 17 de noviembre de 2016; Exp. 209649711001-03-15-000-2016-02902-00. Y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 30 de junio de 2016. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06595-01(3637-14)

III. Resuelve

Primero: Se confirma la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 5 de abril de 2018, dentro del proceso ejecutivo promovido por el señor José Ancizar García Carmona contra la UGPP.

Segundo: Sin condena en costas por lo considerado.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese

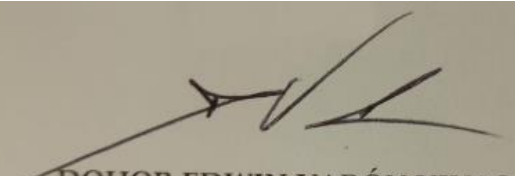
Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE (E): Augusto Ramón Chávez Marín
Manizales, veinticuatro (24) de MAYO de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17001 33 33 001 2015 00150 03
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Demandado:	Alberto Flórez Gallego
Providencia:	Sentencia No. 63

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de noviembre de 2017.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

***“PRIMERA.-** Que son **NULAS** las Resoluciones N° 40280 del 04 de septiembre de 2007, UGM 022733 del 28 de diciembre de 2011 y RDP 011426 del 07 de abril de 2014, emanadas de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE hoy liquidada y la UGPP “por las cuales se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS” y se reliquidó la pensión de vejez con inclusión de la prima de riesgo, del señor ALBERTO FLÓREZ GALLEGO con CC N° 1.323.598 de Neira, Caldas.*

***SEGUNDA.-** Que, como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al señor ALBERTO FLÓREZ GALLEGO, a devolver, pagar y/o reintegrar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP, todas las sumas de dinero pagadas por concepto de la reliquidación de la pensión de vejez con inclusión de la prima de riesgo, por no estar acorde al régimen legal que rige la materia.*

[...]

2. Hechos.

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

El señor Alberto Flórez Gallego nació el 13 de diciembre de 1939 y adquirió el estatus de pensionado el 13 de diciembre de 1994. El último cargo desempeñado por el demandado fue el de Director de la Cárcel de Neira, Caldas, Código 2220, Grado 6, desde el 12 de junio de 1981 hasta el 31 de julio de 1998.

Por medio de la Resolución No. 014170 del 30 de noviembre de 1999, la extinta Cajanal reconoció una pensión de vejez en favor del señor Alberto Flórez Gallego, liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en los 4 años 4 meses conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994, efectiva a partir del 1° de agosto de 1998.

En cumplimiento de fallos de tutela, la entidad demandante reliquidó la pensión de vejez del señor Flórez Gallego, incluyendo la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios – entre ellos la prima de riesgo - y aplicando una tasa de reemplazo del 85%.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Ley 32 de 1986.

Ley 33 de 1985.

Decreto 1029 de 2013.

Decreto 446 de 1994.

Decreto 1045 de 1978

Ley 4 de 1966.

Decreto 407 de 1994.

Se arguye en la demanda que el señor Alberto Flórez Gallego es beneficiario del régimen especial contenido en la Ley 32 de 1986, en virtud del cual tuvo derecho a gozar de la pensión de vejez al cabo de 20 años de servicio, sin atención a la edad. (art. 96)

En contraste con lo anterior, señala que en los fallos de tutela mediante los cuales se ordenó la reliquidación de la pensión del demandado, no se ordenó en ningún momento que se diera aplicación al régimen especial del INPEC porque el señor Flórez Gallego no acredita 20 años de servicio continuó o discontinuo en dicha institución.

Sin embargo, en su exposición retoma el régimen especial de la Ley 32 de 1986 para indicar que éste no contempla los factores a tener en cuenta para efectuar la liquidación de la pensión y por ello, debe tomarse en cuenta el artículo 4° de la Ley 4ª. De 1966 en tanto dispone que la pensión se liquida con lo devengado en el último año de servicio y los factores del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Agrega que la prima de riesgo se creó mediante el Decreto 446 de 1994, sin carácter salarial. Lo propio se indicó en el Decreto 1029 de 2013.

Considera que el fallo de tutela del 12 de octubre de 2006, proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, desbordó el marco normativo que rige el reconocimiento de la pensión, al ordenar la inclusión de la prima de riesgo como factor de liquidación de la misma. Advierte que la liquidación que inicialmente había hecho la extinta Cajanal, se encontraba acorde con la legislación vigente a la fecha de reconocimiento, es decir, con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

4. Contestación de la demanda.

Manifestó que los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC que hayan adquirido el derecho a pensionarse antes de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993 – como ocurre en el presente caso – se les deben respetar los derechos adquiridos conforme al régimen anterior, que según estima, es el contenido en la Ley 31 de 1986 y demás normas que les permiten pensionarse con 20 años de servicios sin tener en cuenta la edad y con base en el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; factores establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Así las cosas, considera que en la liquidación de la pensión del demandado se debió incluir no sólo la prima de riesgo sino la prima de clima.

Expone que, dentro de la prueba documental adosada al expediente se encuentran los certificados expedidos por el pagador de la Cárcel de Neira, Caldas, de los cuales se desprende que aquel devengó en el último año de servicios, la asignación básica mensual, la prima de antigüedad, el sobresueldo, el auxilio de alimentación, la bonificación por servicios prestados, el auxilio de transporte, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de riesgo y la prima del clima. Factores que según estima, de deben ser incluidos totalmente en la liquidación de la pensión. Propuso las excepciones que denominó: inepta demanda, cosa juzgada, caducidad y prescripción, buena fe, inexistencia y falta de fundamentos jurídicos y genérica. (fls. 243 – 258, C. 1)

6. sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia proferida en audiencia inicial llevada a cabo el 28 de noviembre de 2017 por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: *Declarar la nulidad de las resoluciones n° 01585 de 2005 y 40280 de 2007, que reliquidaron la pensión de vejez, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – en contra de Alberto Flórez Gallego.*

SEGUNDO: *Negar la devolución de dineros pagados a particulares de buena fe, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

TERCERO: *No obstante la nulidad de los actos administrativos, la pensión de la parte demandada se continuará cancelando de conformidad con lo reconocido en esos mismos actos administrativos, excluyendo solamente en la liquidación la prima de riesgo.*

CUARTO: *Sin condena en costas.*

[...]

Adujo que la extinta Cajanal reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez del demandado de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 32 de 1986, según lo indicado en la Resolución 014170 de 1999. Estableció que el demandado es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, razón por la cual es dado aplicar el régimen más beneficioso, que según dice, es el contenido en la Ley 32 de 1986 tras haberse cumplido el tiempo necesario al servicio del INPEC.

Tuvo en cuenta, además, que por disposición del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, esta norma no se aplica a los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción determinada por ley ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En línea con lo anterior, planteó que la Ley 32 de 1986 no estableció la forma de liquidación pensional y con sujeción a la remisión del artículo 114 de ese mismo estatuto, se debe acudir al régimen general, empero, como la Ley 33 de 1985 no les es aplicable, debe acudirse a lo preceptuado en el Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 establece los factores de salario para la liquidación de cesantías y pensiones, dentro de los cuales no se establece la referida prima de riesgo, la cual, además, no tiene carácter salarial acorde con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 446 de 1994.

Concluyó, así, que la prima de riesgo no constituye factor de salario y por ende, no resulta viable incluirla para efectos de liquidar la pensión de los servidores del INPEC. (fls. 269-275, C. 1)

7. Recurso de apelación.

Manifiesta que existen otras posiciones del Consejo de Estado en las que se ha considerado viable la inclusión de la prima de riesgo para determinar el monto de la pensión de vejez. Para el efecto, cita la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicada bajo el número 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-11), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en la cual se aborda el estudio de la demanda promovida en contra del extinto DAS y se concluye que la prima de riesgo, dado su carácter ordinario y fijo, goza de una naturaleza salarial y permite que sea tenida en cuenta para calcular el monto de la pensión de los servidores del extinto DAS. (fls. 285-288, C. 1)

8. Alegatos de conclusión.

8.1. Parte demandante.

Guardó silencio.

6.2. La parte demandada, señor Alberto Flórez Gallego.

Reiteró los argumentos expuestos en primera instancia.

7. Concepto del Ministerio Público. Guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP, en cumplimiento de fallos de tutela, reliquidó la pensión de vejez del señor Alberto Flórez Gallego con inclusión de la prima de riesgo.

1. Problemas Jurídicos.

- 1.1. ¿De conformidad con el régimen legal aplicable a la situación pensional del demandado, es procedente la inclusión de la prima de riesgo en el ingreso base de liquidación de dicha prestación vitalicia?

2. Del régimen pensional aplicable a la parte demandante.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que **“Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo...”** /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...”

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos...” /Destacado de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que el señor Alberto Flórez Gallego, al primero (1º) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 40 años de edad, pues nació el 13 de diciembre de 1939 /fl. 39 y 57, cdno. 1/, de suerte que es beneficiario del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

Se encuentra igualmente acreditado que el señor Flórez Gallego culminó su etapa laboral en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en el cargo de Director de la Cárcel de Neira – Caldas entre el 12 de junio de 1981 y el 31 de julio de 1998, es decir, durante 17 años aproximadamente¹. (fl. 78 vlto, C. 1)

Así mismo, que mediante la Resolución No. 014170 del 30 de noviembre de 1999 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez en favor del demandado, según se dice en dicho acto, con fundamento en la Ley 32 de 1986, Ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994. (fl. 88 Vlto, C. 1)

Ahora bien, la Ley 32 de 1986 “*Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia*” establece los requisitos para acceder a la pensión al amparo de dicho régimen especial, así:

Artículo 96. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad. /Negrilla de la Sala/

El Consejo de Estado² se ha pronunciado sobre dicho régimen de pensiones y al respecto ha precisado lo siguiente:

Se tiene entonces que las personas que prestan sus servicios al INPEC, entre los que se encuentran los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia de la Penitenciaría Nacional, gozan del carácter de empleados públicos, porque así lo estipula expresamente, tanto la Ley 32 de 1986 en su artículo 3 como el Decreto 407 de 1994 en el artículo 8.

Además, cuentan con un sistema propio de carrera denominado carrera penitenciaria, surgido desde 1964 por virtud del Decreto 1817 de esa anualidad, que se mantiene vigente según lo

¹ Además del tiempo laborado al servicio del INPEC, el demandado también acredita haber servido como soldado desde el 01 de noviembre de 1958 hasta el 30 de marzo de 1960; y como Inspector de Policía Departamental de Pueblo Rico, del 1° de julio de 1976 al 13 de febrero de 1979. El tiempo prestado al Inpec, sumado al tiempo en el Ejército Nacional (soldado) y en la Policía Nacional (Inspector de Policía), suman más de 20 años y por ende le permite acceder a la pensión bajo el régimen especial de la Ley 32 de 1986.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). radicación número: 27001-23-31-000-2011-00242-01(1344-14)

dispone el Decreto 407 de 1994. Así mismo, tienen un régimen pensional especial que está contenido tanto en la referida Ley 32 de 1986 como en el Decreto 407 de 1994, año a partir del cual a los guardianes se les denomina dragoneantes.

*Por su parte, **la Ley 32 de 1986 en su artículo 96**, indicó que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, entre quienes están incluidos los guardianes y dragoneantes, obtienen el **derecho a la pensión de jubilación únicamente con el cumplimiento de 20 años de labor continua o discontinua y sin tener en cuenta la edad.***

*En concordancia con dicha norma, el **Decreto 407 de 1994 en el artículo 168** ordena que si esos miembros, a la fecha de su vigencia, es decir **para el 21 de febrero de 1994**, se encuentran prestando sus servicios al INPEC, tienen derecho a gozar de la pensión jubilatoria en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986.*

*Así mismo, como lo estipula expresamente su artículo 168 **«el tiempo de servicio prestado en la Fuerza Pública se tendrá en cuenta para tales efectos»**, debiéndose entender que dicho servicio comprende el adelantado tanto en las Fuerzas Militares, de las que forma parte el Ejército, como en la Policía Nacional.*

*Esta situación, de conformidad con lo establecido por el **Decreto 446 de 1994**³, otorga el derecho al reconocimiento de los siguientes factores salariales: la **prima de navidad** según su artículo 2; la **prima de vacaciones** conforme a su artículo 3; la **prima de servicios** de acuerdo a su artículo 4; a los **pasajes y gastos de transporte** por orden de su artículo 7; al **subsidio de transporte** según su artículo 13; al **subsidio de alimentación** conforme a su artículo 14; y al **sobresueldo** como lo ordena su artículo 17⁴.*

³ Decreto 446 de 1994. «Por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec».

⁴ A modo ilustrativo se indica que tal como lo dispuso el Decreto 1302 de 1978 «Por el cual se expiden normas sobre la clasificación y remuneración de empleos del personal carcelario y penitenciario», en sus artículos 2 a 4, los guardianes de los establecimientos carcelarios y penitenciarios tenían derecho a percibir la contraprestación mensual fija denominada sobresueldo. Y en la misma línea el Decreto 447 de 1984

*Al contrario, **no constituyen factor salarial: la prima de instalación y alojamiento**, según lo señala el artículo 5; **la prima de capacitación**, como lo establece el artículo 6; **la prima de clima**, según lo determina el artículo 8; **la prima extracarceraria**, como lo dispone el artículo 9; **la prima de seguridad**, según lo ordena el artículo 10; **la prima de riesgo**, como lo manda el artículo 11; **la prima de vigilantes instructores**, según lo señala el artículo 12; y **el subsidio familiar**, como lo preceptúa el artículo 15.*

[...]

*Finalmente, si el régimen de personal y de prestaciones sociales de los otrora guardianes y ahora dragoneantes, contemplado en la Ley 32 de 1986 y en los Decretos 407 y 446 de 1994, **reviste la connotación de ser especial**, es evidente que en materia pensional ven regentada su situación por estas disposiciones.*

Del anterior análisis se desprende entonces que, el aquí demandado, adquirió la pensión de vejez al amparo de un régimen especial que se encuentra regulado en la Ley 32 de 1986 y en el Decreto 407 y 446 de 1994. En tal régimen, la prima de riesgo no se considera factor de salario y por lo tanto, tampoco lo será para efectos de determinar el Ingreso Base de Liquidación de dicha prestación de vejez. A esta conclusión llegó la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en la jurisprudencia en cita al analizar el caso allí puesto a su consideración. Veamos:

*Ahora bien, en relación con el restablecimiento del derecho que pretende el demandante, con base en que su pensión de jubilación se le debe reliquidar con la inclusión de la : «prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de instalación y alojamiento, prima de seguridad, prima de riesgos, sobresueldo, a partir de cuando adquirió el estatus de pensionado»; se tiene que, según quedó dilucidado, de un lado, **las primas de instalación y alojamiento, de seguridad, y de riesgos no constituyen factor salarial**, motivo por el cual no es posible decretar su reconocimiento [...]*

«Por el cual se fija la remuneración para los empleos del personal carcelario y penitenciario y se dictan otras disposiciones», en su artículo 1 señalaba que dicho personal tenía derecho al sobresueldo.

Téngase en cuenta, además, que la prima de riesgo no se encuentra prevista en el Decreto 1158 de 1994⁵, aplicable a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993⁶. Ello, en virtud de la postura acogida por el Consejo de Estado en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁷, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

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

⁵ *Compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:*

“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

⁶ La Ley 32 de 1986 es un régimen especial anterior a la Ley 100 de 1993, más no un régimen exceptuado de conformidad con lo previsto en el artículo 279 de la citada ley 100.

⁷ *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012- 0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.*

(...)

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

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

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

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

En cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

Es de iterar que el beneficio de la transición no comprende el derecho a que la pensión sea liquidada con el IBL del régimen anterior y por lo tanto, aunque la pensión deba ser

reconocida al amparo de la Ley anterior, en este caso la Ley 32 de 1986, la determinación del IBL en cuanto a factores se refiere, debe estarse a los señalados en el Decreto 1158 de 1994.

3. Conclusión.

Teniendo claro que en este caso no procede la liquidación de la pensión con inclusión de la prima de riesgo, hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 40280 del 04 de septiembre de 2007, UGM 022733 del 28 de diciembre de 2011 y RDP 011426 del 07 de abril de 2014, emanadas de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE hoy liquidada y la UGPP “por las cuales se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas” y se reliquidó la pensión de vejez con inclusión de la prima de riesgo del señor Alberto Flórez Gallego con CC N° 1.323.598 de Neira, Caldas.

Considerando que el ordinal primero de la sentencia impugnada declaró la nulidad de la Resolución No. 01585 de 2005, sin que ésta hubiese sido solicitada en la demanda, se procederá a modificarlo en el sentido de declarar la nulidad únicamente de los actos enjuiciados, ya referidos en precedencia. Se confirmará en lo demás el fallo materia de apelación.

4. Condena en costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandada, señor Alberto Flórez Gallego, considerando el cambio de jurisprudencia que sobre el tema objeto del proceso tuvo lugar en la historia reciente de esta jurisdicción.

Con fundamento en lo anterior, **LA SALA 2ª ORAL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: SE MODIFICA el ordinal primero de la sentencia del 28 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro

del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la UGPP contra el señor Alberto Flórez Gallego y la UGPP. En consecuencia, el mismo quedará así:

PRIMERO: Se declara la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 40280 del 04 de septiembre de 2007, UGM 022733 del 28 de diciembre de 2011 y RDP 011426 del 07 de abril de 2014, emanadas de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE hoy liquidada y la UGPP “*por las cuales se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas*” y se reliquidó la pensión de vejez con inclusión de la prima de riesgo del señor Alberto Flórez Gallego con CC N° 1.323.598 de Neira, Caldas.

Segundo: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin condena en costas.

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

Notifíquese

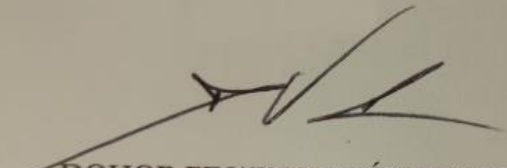
Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala 2ª Oral de Decisión,



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE (E): Augusto Ramón Chávez Martín
Manizales, veinticuatro (24) MAYO de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17001 23 33 000 2017 00406 00
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Demandado:	Alberto Ballesteros
Providencia:	Sentencia No. 62

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral, integrada por los Magistrados AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, quien la preside, encargado del Despacho del Dr. Jairo Ángel Gómez Peña por incapacidad médica otorgada a éste, además integrante de la misma célula judicial, DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS y AUGUSTO MORALES VALENCIA, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia, dentro del proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por la **UGPP** contra el señor **Alberto Ballesteros**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

***“PRIMERA.** Se declare la nulidad de las RESOLUCIONES: RDP 009794 del 01 de marzo de 2013 la UGPP (sic) dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil de Circuito de Anserma- Caldas re liquidando la pensión de vejez del señor ALBERTO BALLESTEROS con la asignación más elevada al último año de*

servicio y todos los factores salariales y el 100% de Bonificación en cuantía de \$2.484.354 y de la prima de productividad efectiva a partir del 1 de junio de 2008, de conformidad al fallo objeto de cumplimiento.

SEGUNDA. *Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Dra. (sic) ALBERTO BALLESTEROS reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos administrativos que reliquidaron sobre el salario devengado el último año de servicio e incluyeron incluyendo (sic) el 100% de la bonificación por servicios prestados y de la prima de productividad, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago.*

TERCERO. *Que se declare que a la Dra. (sic) ALBERTO BALLESTEROS, NO le asiste el derecho a que la pensión se le liquide con el salario devengado en el último año ni a que se le incluya el 100% de la bonificación pro servicios prestados y de la prima de productividad para la liquidación de su pensión de vejez y por lo tanto no hay lugar al pago en un 100%, sino en una doceava parte.*

2. Hechos.

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

El señor Alberto Ballesteros nació el 14 de marzo de 1952 y adquirió el estatus de pensionado el 14 de marzo de 2007. El último cargo desempeñado por el demandado fue el de asistente Fiscal II de Manizales.

Por medio de la Resolución No. 17138 del 21 de abril de 2008, la extinta Cajanal reconoció una pensión de vejez en favor del señor Alberto Ballesteros, liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años. Posteriormente, mediante la Resolución No. 06461 del 13 de febrero de 2009, Cajanal reliquidó la pensión, elevando la cuantía de la misma.

Mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, adiado el 24 de mayo de 2010, se ordenó a Cajanal reliquidar y pagar en forma definitiva la pensión de vejez del señor Alberto Ballesteros, con la asignación más elevada del último año de servicios, incluyendo todos los factores de salario, el 100% de la bonificación por servicios y el 100% de la prima de productividad. A través de la Resolución No. RDP 009794 del 1 de marzo de 2013, la UGPP dio cumplimiento al fallo de tutela.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Ley 100 de 1993, artículos 21 y 36.

Decreto 1158 de 1994.

Decreto 10 de 1989

Decreto 247 de 1997

Decreto 3899 de 2008

Se arguye en la demanda que el precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-168, C-258 y SU-230 de 2015 en materia de régimen de transición, indica que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la señalada en el régimen anterior sino la prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Advierte que el aquí demandado es beneficiario del régimen de transición y por lo tanto le es aplicable el Decreto 546 de 1971 en cuanto a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; no así en relación con el IBL, el cual se obtiene de conformidad con lo previsto en el régimen general de la Ley 100, esto es, con los últimos diez años o lo que le faltare para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de dicha norma. Luego entonces, concluye que la orden de liquidar la pensión con el salario más alto devengado en el último año, resulta ilegal.

De otro lado, arguye que la prima de productividad se devenga dos veces al año, mientras que la bonificación por servicios prestados se percibe anualmente; razón por la cual, para la liquidación de la pensión, solamente se toma 1/12 parte de ellas y no el 100% comoquiera que no son canceladas mensualmente como sí sucede con el salario.

4. Contestación de la demanda.

El señor Alberto Ballesteros, actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda promovida en su contra por la UGPP, en consecuencia, se opuso parcialmente a las pretensiones considerando que reúne todos y cada uno de los requisitos para percibir la pensión de conformidad con el régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971. Estima igualmente, que no está obligado a devolver suma alguna a la UGPP comoquiera que las mesadas pensionales han sido percibidas de buena fe. Propuso las excepciones que denominó: *“cobro de lo no debido”* y *“buena fe”*.

5. Audiencia inicial.

Se prescindió de la audiencia inicial en aplicación del artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Parte demandante.

En primer lugar, señala que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente para deprecar la nulidad de actos administrativos expedidos en cumplimiento de una acción de tutela, pues éstos no reflejan la voluntad de la Administración y en todo caso, su conformidad con el ordenamiento legal debe ser determinada por el juez natural de la causa.

Insiste en que las resoluciones cuya nulidad se solicita, están afectadas por falsa motivación en infracción de las normas en que deben fundarse. Se remite al régimen legal que gobierna el derecho a la pensión de vejez de los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público – Decreto 546 de 1971 -, dejando ver los requisitos exigidos para la adquisición del mismo. Trae a colación las normas que regulan la bonificación por servicios prestados, así como jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual se indica que dicho factor de liquidación pensional debe ser tenido en cuenta en 1/12 parte y no el 100%. Aunado a lo anterior, se remite al criterio reciente del Consejo de Estado en relación con el IBL a tener en cuenta para determinar el monto de la pensión de quienes se encuentran amparados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, considera que el demandante debe reintegrar los valores en exceso pagados por la UGPP, comoquiera que se trata de un ex servidor público con conocimientos en derecho, quien insistió por vía de tutela en obtener una liquidación indebida de su pensión, de manera temeraria y con abuso del derecho.

6.2. La parte demandada, señor Alberto Ballesteros, guardó silencio en esta etapa del proceso.

7. Concepto del Ministerio Público. Guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que por esta Corporación se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la UGPP, en cumplimiento de un fallo de tutela, reliquidó la pensión de vejez del señor Alberto Ballesteros con inclusión de la asignación mensual más alta devengada por éste en el último año de servicios, e inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados y prima de productividad; consecuentemente, se ordene la reliquidación de la pensión de conformidad con el IBL previsto en la Ley 100 de 1993 y 1/12 parte de la bonificación y de la prima.

1. Problemas Jurídicos.

- 1.1. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional del demandante?
- 1.2. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez del accionante con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?
- 1.3. ¿Es procedente la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados en la liquidación del IBL pensional del demandando?

2. Del régimen pensional aplicable a la parte demandante.

La Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que **“Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo...”** /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos...” /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que el señor Alberto Ballesteros, al primero (1º) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley

100/93, contaba con más de 40 años de edad, pues nació el 14 de marzo de 1952 /fl. 90 cdno. 1/, de suerte que es beneficiario del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito. Es de agregar que a dicha fecha contaba con más de 15 años de servicio público, tal y como se desprende de los tiempos de servicios relacionados en los actos de reconocimiento pensional que obran en el expediente administrativo allegado a este proceso. /fls. 84 – 260, C. 1/

El régimen previsto para los servidores de la Rama Judicial con anterioridad a la Ley 100/93, se encuentra contenido en el Decreto 546 de 1971, en cuyo artículo 6º señala:

Decreto 546 de 1971 “*Por el cual se establece el Régimen de Seguridad y Protección Social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares*”, el cual establece en su **artículo 6º** lo siguiente:

Art. 6. *Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto (16 de junio de 1971), de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades a una **pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio** en las actividades citadas. /Resaltado del Despacho/*

En el expediente administrativo allegado al proceso, se observa que el último cargo desempeñado por el demandado fue en la Fiscalía General de la Nación, entre el año 1988 y 2006. Luego, es diáfano para la Sala que el accionante se encuentra cobijado por el régimen pensional del Decreto 546 de 1971.

Precisado el régimen pensional aplicable, procede la Sala a determinar los factores salariales que resultaban aplicables a la liquidación pensional de la parte demandante.

3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL.

En el sub lite, se tiene que el demandado es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por el Decreto 546 de 1971. Ahora, el debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

En el citado Decreto, se establece que pensión de vejez será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas. Sin embargo, como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

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

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

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

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

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

de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió³ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁴, por cuyo ministerio:

“(...) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”. /Resalta la Sala/.

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

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

En la misma providencia, el Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor

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

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

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

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

Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

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

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

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

En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de

1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁷, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

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

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

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

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

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

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

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

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las

cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Líneas y resaltados son de la Sala/.

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

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

(...)

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

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

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

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

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

Rectificación Jurisprudencial:

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

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

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios

que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

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

4. El caso concreto.

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL del Decreto 546 de 1971 respecto de la liquidación de la pensión del demandado en su calidad de beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a la UGPP cuando afirma que no procede la reliquidación de la pensión de la parte actora con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

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

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

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*

- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*
- g) La bonificación por servicios prestados”.*

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL del Decreto 546 de 1971 no es aplicable al demandado en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

En cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

Es de iterar que el beneficio de la transición no comprende el derecho a que la pensión sea liquidada con el IBL del régimen anterior y por lo tanto, aunque la pensión deba ser reconocida al amparo de la Ley anterior, en este caso el Decreto 546 de 1971, no lo será con todos los factores devengados en el último año de servicios sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años y los factores expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, teniendo claro que en este caso no procede la liquidación de la pensión en los términos ordenados en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma – 75% de la asignación más elevada del último año de servicios – la conclusión a la que se arriba en esta instancia es aquella según la cual, la pensión tal y como fue reconocida por la entidad demandante en cumplimiento de dicha orden judicial resulta contraria a derecho y por lo tanto, debe ser parcialmente declarada nula a fin de que se proceda al reconocimiento de conformidad con el IBL previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

4.1. Bonificación por servicios prestados.

En cuanto a la bonificación por servicios prestados, el Decreto 247 de 1997 *“Por el cual se crea la Bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar”* establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. *Créase la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, Juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones Ejecutivas de la Administración Judicial, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismo términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1o de enero de 1997. La Bonificación por Servicios Prestados constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones.*

De igual manera, el Decreto 1160 de 1947, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 6º. [...]

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

El Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 2009 con ponencia del Consejero de Estado Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, con radicación 15001-23-31-000-2004-01074-01 (0427-08), indica sobre la referida bonificación, lo siguiente: *“se reconoce y paga al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquel cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual.”*

En consonancia con lo planteado, al hallarse que la Resolución RDP 009794 del 1 de marzo de 2013, expedida por la UGPP en cumplimiento de un fallo de tutela, contraría el ordenamiento legal aplicable en punto a la determinación del IBL y factores

computables para tal efecto, se declarará parcialmente su nulidad y a título de restablecimiento del derecho se deberá expedir un nuevo acto administrativo en el que se reliquide la pensión de vejez del señor Alberto Ballesteros, teniendo en cuenta para calcular el Ingreso Base de Liquidación, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años anteriores a la consolidación del estatus pensional, incluyendo únicamente los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994, entre ellos, la 1/12 parte de la bonificación por servicios prestados.

No se ordenará al demandado que reintegre a la UGPP los mayores valores percibidos con ocasión de la reliquidación realizada en la Resolución RDP 009794 de 2013, comoquiera que para la época en que fue presentada la acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas (año 2010), la jurisprudencia del Consejo de Estado era del criterio según el cual, la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se adquiría bajo el régimen anterior en cuanto a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, entendiendo por tal, tanto la tasa de reemplazo como el IBL. En ese entonces se consideraba, en atención al principio de inescindibilidad de la norma, que no podía aplicarse parcialmente el régimen especial ni acudir al régimen general para determinar el IBL.

En suma, la Sala no encuentra desvirtuada la presunción de buena fe con la cual fue devengada la pensión de vejez por parte del demandado y no resulta suficiente para entender lo contrario, el hecho de que éste se hubiese desempeñado en los últimos años como empleado público en la Fiscalía General de la Nación. Téngase en cuenta, además, que el hecho de acudir a la acción de tutela para obtener la reliquidación de la pensión no indica, per se, una maniobra torticera o desleal frente a la entidad demandante, entre otras razones, porque quien finalmente adopta la decisión en dicha instancia es el juez, cuyo criterio jurídico, acertado o no, se presume imparcial salvo prueba en contrario.

5. Condena en costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandada, considerando el cambio de jurisprudencia que sobre el tema objeto del proceso tuvo lugar en la historia reciente de esta jurisdicción.

Con fundamento en lo anterior, **LA SALA 2ª ORAL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se declara fundada la excepción denominada “Buena fe” e infundada la excepción de “cobro de lo no debido”, propuestas por el demandado Alberto Ballesteros.

Segundo: Se declara la nulidad parcial de la Resolución RDP 009794 del 1 de marzo de 2013, expedida por la UGPP. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, la UGPP proferirá un acto administrativo en el que reliquide la pensión de vejez del señor Alberto Ballesteros, teniendo en cuenta para calcular el Ingreso Base de Liquidación, el promedio de lo devengado por éste en los últimos 10 años anteriores a la consolidación del estatus pensional, incluyendo únicamente los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994, entre ellos, la 1/12 parte de la bonificación por servicios prestados.

Tercero: Se niegan las demás pretensiones de la parte demandante.

Cuarto: Sin condena en costas.

Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese

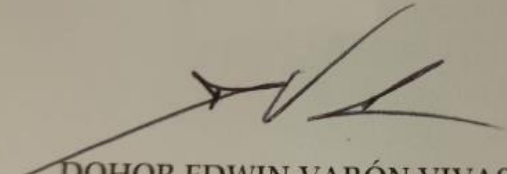
Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala 2ª Oral de Decisión,



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 25 de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-33-001-2016-00128-02
Demandante: JUSTO PASTOR CORRALES AGUIRRE
Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veinticinco (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 119

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de noviembre de 2020 (visible a Archivo PDF 05 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 14 de diciembre del 2020 (visible a Archivos PDF 06 y 07 del ED).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 090

FECHA: 26/05/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación: **c50504d0210765f700feffd474b3af536261275cc852db2335e0d9946840d692**
Documento generado en 25/05/2021 01:47:56 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 25 de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2017-00501-02
Demandante: CERVECERIA DEL VALLE S.A
Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

A.S.116

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de marzo de 2020 (visible a Archivo PDF 12 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 7 de julio del 2020 (visible a Archivos PDF 13 y 14 del ED).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 090

FECHA: 2/05/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación: **427eb0dfd9a852cab499d931c1a4d14fdc06778f901483e9bef14b486947aa57**
Documento generado en 25/05/2021 01:47:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo (25) de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00360-02
Demandante: TERESA DE JESÚS SÁNCHEZ HERNANDEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN-DEPARTAMENTO DE CALDAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

A.S.

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de mayo de 2021 (Archivo PDF 08 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 19 de marzo de 2021 (Archivo PDF 10 y 11 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria del auto la admisorio del recurso y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 090

FECHA: 26/02/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación: **733dd34fbe3d23cd3852afeed1bac8840861fae033dab8d818bf35ba0bc834c7**
Documento generado en 25/05/2021 01:47:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 072

Manizales, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-33-33-003-2016-00020-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Mario Ramírez Ramírez
Demandado: Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

I. ASUNTO

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir fallo con ocasión al recurso apelación impetrado por el demandante contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se decrete la nulidad de las resoluciones DESAJMZR15-885 del 9 de julio de 2015; DESAJMZR-15-1148 del 18 de septiembre de 2015; y DESAJMZR15-1422 del 6 de noviembre de 2015 -emitidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales- por medio de las cuales se libró mandamiento de pago y resolvieron negativamente las excepciones propuestas por el demandante dentro del proceso de cobro coactivo.

Como consecuencia de lo anterior, se disponga que el demandante no adeuda suma alguna por concepto de la sanción por desacato -tutela- objeto de cobro coactivo; se condene en costas a las entidades demandadas y se ordene dar cumplimiento de la sentencia, en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis se señala que, el señor Carlos Mario Ramírez Ramírez fungió como Director General de Caprecom E.P.S. únicamente entre el 29 de mayo de 2012 hasta el 24 de septiembre de 2012.

Que la demandada Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, profirió mandamiento de pago contra el demandante, mediante

Resolución DESAJMZR15-885 del 9 de julio de 2015, con base en el título ejecutivo que estimó contenido en la decisión judicial adoptada el 08 de abril de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales dentro del incidente por desacato tramitado dentro la acción de tutela con radicado 2012-00066 promovida en contra de Caprecom, trámite incidental que agrega, fue iniciado el 18 de enero de 2013.

Que el aquí accionante formuló excepciones de mérito en contra del referido acto administrativo de mandamiento de pago las cuales denominó *“Incompatibilidad del título que sirve de recaudo ejecutivo por su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales, que conllevan a la ausencia de validez y eficacia jurídica, por violación de los derechos fundamentales de defensa y el debido proceso del doctor Carlos Mario Ramírez Ramírez”* y *“Falta de ejecutoria del título”*.

Que mediante los demás actos administrativos demandados resoluciones DESAJMZR-15-1148 de fecha 18 de septiembre de 2015 y DESAJMZR15-1422 del 6 de noviembre de 2015 se resolvieron desfavorablemente en forma inicial y en sede de reposición las excepciones de mérito propuestas, arguyéndose en síntesis que estas pretendían atacar la decisión judicial base de recaudo, sin que dicha etapa de cobro coactivo fuese la oportunidad procesal adecuada para el efecto.

1.3. Normas invocadas y concepto de trasgresión

Se aducen como vulnerados los artículos 4 y 29 de la Constitución Política; y 3° de la Ley 1437 de 2011. Expone el concepto de violación señalando en síntesis que, el señor Carlos Mario Ramírez estuvo encargado como Director General de Caprecom desde el 29 de mayo hasta el 24 de septiembre de 2012, es decir, en un periodo anterior a la fecha en la cual se tramitó el incidente de desacato que concluyó con la decisión objeto de recaudo ejecutivo; razón por la cual no solo se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, sino que además aquel nunca fue notificado de la expedición de la providencia ejecutada.

Arguye entonces que se presenta una *“falta de ejecutoria del título”*, pues la indebida notificación del trámite del incidente de desacato y de la decisión que impuso la multa que pretende cobrarse a través de las resoluciones demandadas, impide que dicho acto constituya el fundamento al cobro coactivo, como lo ha señalado el Consejo de Estado al indicar que *“si el acto no se notifica al particular en la forma, oportunidad y condiciones prescritas en el marco legal, no produce consecuencias jurídicas al no estar ejecutoriado, por lo que se predica su existencia, pero carece de los atributos de ejecutoriedad y ejecutividad”* -providencia del 25 de marzo de 2010, radicación 17460-.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

La **parte accionada** arguye que, el medio de control por el cual se acude a esta jurisdicción no es el adecuado, ya que debió acudir a la reparación directa por error jurisdiccional y no a la de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que, por la entidad ejecutante se cumplían con los requisitos para adelantar el cobro coactivo, toda vez que la actuación judicial por medio de la cual se impuso la multa cumplió con los requisitos para ser tomada como título de

recaudo ejecutivo, sin que la demandada tuviese la facultad, o la obligación de validar, verificar o cuestionar la firmeza de la decisión judicial, con base en criterios de notificación o vulneración de derechos del aquí accionante que no fueron objeto de discusión ante el juez natural que emitió la decisión.

Con base en lo anterior, propuso las excepciones que denominó “*culpa exclusiva de la víctima*” y “*falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado*”.

3. Alegatos de conclusión

La **parte actora** reiteró los argumentos esbozados en el escrito de demanda, advirtiendo que con las pruebas obrantes en el cartulario se acreditó plenamente que, no fungía como gerente de Caprecom E.P.S. para la fecha en que se surtieron las actuaciones judiciales que son objeto de cobro coactivo, por lo que resulta imposible señalar que la decisión sancionatoria ejecutada por la demandada le haya sido notificada, aunado a que del mismo expediente se puede comprobar que estas fueron notificadas a otros sujetos.

La **parte demandada** limitó su pronunciamiento en esta etapa a transcripciones del escrito de contestación a la demanda.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

4. Sentencia de primera instancia.

El *a quo* despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda al considerar que, los únicos actos administrativos susceptibles de control jurisdiccional son aquellos que resolvieron las excepciones propuestas por el ejecutado en el procedimiento de cobro coactivo, sin que sea dable estudiar la legalidad del acto que libró mandamiento de pago.

Que en los términos del artículo 831 del Estatuto Tributario – ET, la excepción de “*Incompatibilidad del título que sirve de recaudo ejecutivo por su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales, que conllevan a la ausencia de validez y eficacia jurídica, por violación de los derechos fundamentales de defensa y el debido proceso del doctor Carlos Mario Ramírez Ramírez*” no se encuentra establecida como una excepción de procedente formulación en el proceso de cobro coactivo adelantado por entidades públicas, por lo cual, sin mayores elucubraciones la decisión de rechazo de la misma adoptada en los actos demandados se ajustó a legalidad.

Finalmente, respecto a la excepción de “*Falta de ejecutoria del título ejecutivo*” advirtió que, la Dirección Ejecutiva no tuvo injerencia en la conformación, notificación y posterior ejecutoria de la providencia judicial que sirvió de base para dar trámite al proceso de cobro coactivo, por lo cual ésta solo obró como entidad ejecutora, acatando la orden del Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, sin que sea dable atacarse la validez del mismo en el proceso de cobro coactivo, pues antes de la existencia de dicho cobro se tramitó un proceso judicial respecto del cual, en caso de que se considere la existencia de un vicio, existen otros mecanismos o herramientas judiciales, para atacar las actuaciones judiciales, no siendo la vía administrativa (proceso de cobro coactivo), el medio procedente.

5. Recurso de apelación

La parte actora señaló que, las pruebas documentales allegadas demuestran que el demandante se desempeñó como Director General de Caprecom, únicamente hasta el 24 de septiembre de 2012 y que para el 06 de junio de 2013, en cumplimiento de comisión que realizó el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales, el Juzgado Veinte Administrativo de Bogotá, elaboró acta de notificación en la que se menciona al doctor Carlos Mario Ramírez Ramírez; pero que fue suscrita por persona diferente.

Razón suficiente para que el procedimiento de cobro carezca de fundamento jurídico válido como quiera que, a él no se le notificó auto de apertura de incidente de desacato, por lo que es apenas lógico que el título ejecutivo que se esgrime como sustento del procedimiento de cobro coactivo, es inoponible al demandante y por tanto carece de ejecutoria que habilite su recaudo ejecutivo.

En tal sentido, señala que las consecuencias de una indebida notificación llevan a sostener que en el presente asunto se pretende el recaudo de un título ineficaz e inoponible al sancionado dado que: *“La oponibilidad, por su parte, es producto de la publicidad de la decisión administrativa, la cual, en el caso de los actos particulares, como los que determinan tributos, se cumple con la notificación de los mismos. En consecuencia, si el acto administrativo no se notifica al interesado o se notifica indebidamente, no produce efecto jurídico respecto de él y, por tanto, no puede quedar ejecutoriado.”*

Concluye que el acto que se presenta como título ejecutivo no le es oponible, pues aquel no le fue notificado y como está demostrado, no fue parte, ni fungía como representante legal de Caprecom durante el tiempo en el que se surtió el trámite del incidente de desacato y por todo, debe reconocerse la falta de ejecutoria del título.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el asunto a resolver en esta instancia se enmarca en establecer:

¿Se ajusta al ordenamiento legal la resolución negativa de la excepción de “Falta de ejecutoria del título” propuesta por el señor Carlos Ramírez Ramírez en contra del mandamiento de pago proferido por la entidad demandada?

2. Tesis del Tribunal

No se encuentra ajustado al ordenamiento legal la decisión adoptada en los actos demandados respecto de la excepción de *“Falta de ejecutoria del título”* propuesta por Carlos Ramírez Ramírez contra el mandamiento de pago proferido por la demandada, dado que, la falta de ejecutoria del título por la falta de notificación del mismo, es una causal válida de interposición de excepciones contra el mandamiento de pago librado en el procedimiento de cobro coactivo y la misma debió ser verificada por la entidad ejecutante, sin que dicho análisis pueda limitarse

a la constancia expedida por el Juzgado que emitió tal decisión, en contraposición a la indiscutible acreditación de que el título objeto de cobro no fue notificado al sujeto al cual se impuso la obligación pecuniaria.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará referencia a: i) hechos relevantes acreditados en el plenario; ii) las excepciones procedentes en el procedimiento de cobro coactivo – falta de ejecutoria del título y el caso concreto y ; iii) la notificación de la providencia base de recaudo ejecutivo en el presente asunto.

3. Hechos relevantes acreditados

- A través de la Resolución DESAJMZR15-885 del 9 de julio de 2015 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial profiere mandamiento de pago en contra de Carlos Mario Ramírez Ramírez por valor de \$1.700.100 (fls. 17-18, cdo. 1).
- El demandante presentó escrito de proposición de excepciones frente al mandamiento de pago proferido el 9 de julio de 2015 (fls. 35-41, cdo. 1).
- Mediante Resolución DESAJMZR15-1148 del 18 de septiembre de 2015 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial resuelve unas excepciones frente al mandamiento de pago (fls. 20-26, cdo. 1).
- El demandante interpuso recurso de reposición frente a la resolución que rechazó las excepciones propuestas frente al mandamiento de pago (fls. 42-45, cdo. 1).
- Mediante Resolución DESAJMZR15-1422 del 6 de noviembre de 2015, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial resuelve el recurso de reposición interpuesto. (fls. 29-32, cdo. 1).
- Según Certificado laboral del señor Carlos Mario Ramírez Ramírez del Ministerio de Salud, aquel fungió como Director General de Caprecom desde el 29 de mayo de 2012 y hasta el 24 de septiembre de 2012 (fls. 50-56, cdo. 1).
- Se allegó copia del expediente contentivo de la acción de tutela adelantada en contra de Caprecom E.P.S. y el incidente de desacato resuelto en contra de quien se aduce como representante legal, con radicado 17-001-33-31-008-2012-00066-00 adelantado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales (fls. 1-115, cdo. 2).

4. Excepciones procedentes en el procedimiento de cobro coactivo – falta de ejecutoria del título y el caso concreto

El artículo 831 del ET, que regula lo referente a la proposición de excepciones en contra del mandamiento de pago, señala:

“ARTICULO 831. EXCEPCIONES. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.
4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. La prescripción de la acción de cobro, y
7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió...”

Como se desprende de la norma en cita, es claro que allí se encuentra enlistada la excepción denominada “Falta de ejecutoria del título”, propuestas por Carlos Ramírez Ramírez en contra del mandamiento de pago, por tanto, procedía su análisis de fondo.

Ahora, sobre esta excepción y la posibilidad de que la misma proceda *por la falta de notificación del título ejecutivo* el H. Consejo de Estado¹, advirtió que:

“(...) al plantear la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo, “el ejecutado puede cuestionar la falta de notificación del título de cobro, pues, se insiste, para que el acto tenga vocación de ejecutoria y sea exigible debe producir efectos jurídicos, lo cual sólo ocurre cuando se da a conocer al interesado mediante las formas de notificación previstas en la ley”.

Por consiguiente, contrario a lo alegado por la DIAN, resulta procedente que, dentro del proceso de cobro, el administrado discuta la notificación del título ejecutivo con el fin de desvirtuar la ejecutoriedad del acto que sirve de sustento al mandamiento de pago...”

Así las cosas, para la Sala de decisión no son de recibo los argumentos plasmados por la entidad accionada -secundados por la sentencia objeto de alzada- en los actos que resolvieron la referida excepción de “Falta de ejecutoria del título”, en tanto consideraron que no era dable analizar o debatir la ejecutoria del título ejecutivo con base a los argumentos expuestos por el ejecutado y limitando su análisis únicamente a la constancia de ejecutoria emitida por el Despacho judicial que profirió la decisión ejecutada, a pesar que dentro del expediente se acreditó en forma suficiente que dicha decisión no fue notificada al aquí demandante.

En tal sentido, resulta necesario señalar que al igual que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, establece las reglas de firmeza -art. 87- y por tanto ejecutoria -art. 89- para los actos administrativos, el Código General del Proceso - CGP también establece el momento de adquisición de ejecutoria de las decisiones judiciales, aspecto que se itera, debió ser estudiado al momento de resolver la excepción de falta de ejecutoria propuesta por la parte ejecutada en el proceso de cobro coactivo; así dicho estatuto procesal advierte al respecto:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceno de Valencia. Sentencia de 25 marzo de 2010. Rad.: 25000-23-27-000-2007-00047-01(17460).

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. *Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Subrayado y negrilla extra texto)

En línea con lo anterior, para este Tribunal no era dable que la entidad ejecutante limitara el análisis de la excepción de *“falta de ejecutoria del título – [por falta de notificación]-* únicamente al señalamiento de que el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales había expedido una constancia de ejecutoria, pues si bien dicho documento podía ser tomado *prima facie* como sustento de la ejecutoria del título ejecutivo, no era dable desconocer que el ejecutado acreditó adecuadamente que la notificación de dicha providencia utilizada como título ejecutivo no le fue efectuada.

5. Notificación de la providencia base de recaudo ejecutivo

Observada la certificación laboral del señor Carlos Mario Ramírez Ramírez expedida por el Ministerio de Salud, se acredita que aquel fungió como Director General de Caprecom hasta el 24 de septiembre de 2012, mientras que la decisión objeto de recaudo ejecutivo fue emitida el 08 de abril de 2013 (fl. 44, cdo. 2).

A su vez, se observa que el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales en su momento dispuso comisionar a los Juzgados Administrativos de Bogotá con el fin de que efectuaran la notificación personal de la referida decisión al señor Carlos Mario Ramírez Ramírez, comisión que fue atendida por el Juzgado 20 Administrativo de Bogotá, empero que se observa no fue cumplida en los términos comisionados, pues como puede verse a folio 78 del cuaderno No. 2 -correspondiente al folio 68 del expediente 2012-00066- la notificación de la providencia que resolvió el incidente de desacato fue suscrita por Luis Enrique -apellido inteligible-, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.542.828, quien, según se advierte en el documento, fungía como Subdirector Jurídico, al parecer de Caprecom.

En este orden de ideas, resulta necesario advertir que la H. Corte Constitucional ha señalado en una línea jurisprudencial permanente y pacífica, la sanción por desacato a un fallo de tutela, corresponde a una sanción *de índole subjetivo y personal, la cual debe ser notificada personalmente al sujeto a quien se impone*², siendo esta precisamente la razón por la cual en su momento el Juzgado Cuarto Administrativo de descongestión de Manizales en su momento dispuso comisionar a los Juzgados Administrativos de Bogotá con el fin de que efectuaran la notificación personal de la referida decisión al señor Carlos Mario Ramírez Ramírez, comisión que como se detalló en el párrafo anterior, nunca fue surtida en tales términos.

² Ver entre otras, sentencia SU-034 de 2018.

En tal sentido, debe destacarse que la excepción propuesta por el señor Carlos Mario Ramírez Ramírez dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por la aquí accionada, no cuestiona como lo infiere la sentencia recurrida la legalidad o no de la actuación judicial base de recaudo, sino un aspecto formal del título, como es su ejecutoria por falta de notificación, aspecto que ha sido expresamente señalado por el legislador como una causal válida de oposición frente al mandamiento ejecutivo y que en tal sentido, debió ser estudiada de fondo por la entidad ejecutante.

Finalmente, cabe señalar expresamente que no pueden ser de recibo los argumentos planteados en la sentencia aquí recurrida, en tanto señaló que *“existen otros mecanismos herramientas judiciales, para atacar las actuaciones judiciales, no siendo la vía administrativa (proceso de cobro coactivo), el medio procedente para controvertir una decisión judicial legalmente ejecutoriada”*, pues no solo erra el fallador al aducir la existencia de otros mecanismos o herramientas sin efectuar señalamiento expreso de cuales son, sino también porque se itera, el legislador dispuso expresamente que la falta de ejecutoria del título -para este caso por falta de notificación- sí es una situación que puede ser debatida en el proceso de cobro coactivo.

Así las cosas, este Tribunal observa no solo la procedencia de la excepción de *“falta de ejecutoria del título – [por falta de notificación]-* en el marco del procedimiento de cobro coactivo, si no también la prosperidad de la misma al haberse demostrado suficientemente que la providencia que constituyó el título ejecutivo nunca fue notificada al ejecutado, razón por la cual se halla respuesta negativa al problema jurídico planteado, imponiéndose revocar la sentencia analizada para en su lugar declarar la nulidad de los actos administrativos que resolvieron negativamente las excepciones propuestas y ordenaron seguir adelante la ejecución dentro del procedimiento de cobro coactivo objeto de análisis.

6. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas a la parte demandada y a favor del demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP. Así, en aplicación de un criterio objetivo valorativo en vista que se encuentra acreditada la causación de agencias en derecho en tanto la parte demandada debió comparecer al presente asunto por medio de apoderado judicial para ejercer su defensa, se fijan estas por valor de \$ 68.000, correspondiente al 4% de la cuantía del asunto.

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: REVÓCASE la decisión adoptada en sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda. En su lugar,

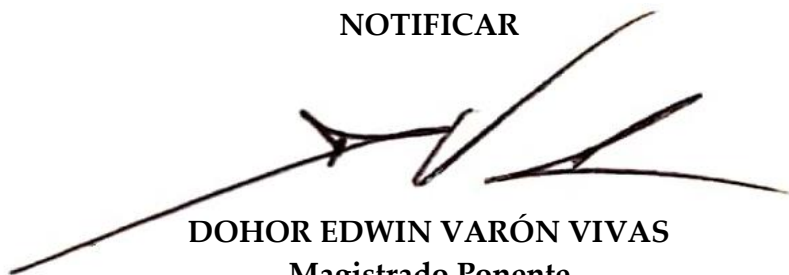
DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones DESAJMZR-15-1148 de fecha 18 de septiembre de 2015 y DESAJMZR15-1422 del 6 de noviembre de 2015 -emitidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales- por medio de las cuales se resolvieron negativamente las excepciones propuestas por el señor Carlos Mario Ramírez Ramírez dentro del proceso de cobro coactivo.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte accionada. **FÍJANSE** agencias en derecho por valor de \$ 68.000, correspondiente al 4% de la cuantía del asunto.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 24 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 097

Medio De Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 17-001-33-39-008-2018-00282-03
Demandante: Vega Energy S.A.S
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra el auto proferido el 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales.

I. ANTECEDENTES

1. El auto apelado

El *a quo* declaró probada la excepción previa de “falta de agotamiento de la sede administrativa”, y dio por terminado el proceso al encontrar acreditado que, “como... el acto administrativo que sancionó a la Sociedad Vega Energy S.A.S fue notificado el 2 de noviembre de 2017, el término para presentar el recurso de reconsideración vencía el 2 de enero de 2018, pero como éste fue presentado el 10 de enero de 2018, ... el recurso es, a todas luces, extemporáneo”.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 720 del Estatuto Tributario - ET, que establece que, el término para interponer el recurso de reconsideración es de dos meses, que se cuentan desde el día en que se notifica el acto administrativo a recurrir; y “como este requisito es considerado como insaneable, su incumplimiento trae como consecuencia la falta de agotamiento de la vía gubernativa, lo que impide pronunciarse de fondo frente a las pretensiones de la demanda en relación con el acto definitivo”.

2. La apelación

La demandante solicitó revocar la decisión, para lo cual señaló que, el juzgado omitió hacer un estudio más detallado sobre la normativa que regula la interposición de recursos en asuntos de carácter tributario, y para ello trajo a colación el artículo 728 del ET, el cual contempla tres supuestos: “i) Que debe existir una decisión que inadmite un recurso de reconsideración; ii) Que contra esa decisión procede el recurso de reposición, dentro de los 5 días siguientes a su notificación; y iii) Que si se profiere una decisión que confirme el auto que inadmita el recurso, se entiende agotada la vía gubernativa”.

Que en el asunto objeto de estudio, sí se debe entender agotada la vía gubernativa por cuanto, mediante Resolución 322412017000119 del 1 de noviembre de 2017, la Dian le impuso sanción bajo el argumento de que no cumplió con el deber de reportar información exógena del año gravable 2013, decisión contra la cual se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue inadmitido mediante auto 992232018000002 del 23 de enero de

2018. Frente a esta decisión se interpuso recurso de reposición el 31 de enero de 2018, y a través de auto 9922322018000002 del 13 de febrero de 2018 se decidió confirmar el auto que inadmitió el recurso de reconsideración.

Que examinados los tres supuestos anotados anteriormente y atendiendo a la literalidad del artículo 728 del ET, con la confirmación del auto que inadmitió el recurso de reconsideración se entiende agotada la vía gubernativa.

3. Pronunciamiento del no apelante

La Dian solicitó se confirme la decisión; para ello señaló que, en ningún momento se demostró la ilegalidad del auto inadmisorio del recurso de reconsideración y menos del auto que confirmó la inadmisión; que la extemporaneidad demostrada por la Dian fue irrefutable, tanto así que nunca fue objetada por la parte demandante. Extemporaneidad que fue confirmada por la juez, que tampoco fue rebatida por la actora.

Que además no puede pasarse por alto, que la demandante no demandó el auto inadmisorio 992232018000002 del 23 de enero de 2018, ni el auto que lo confirmó, por lo que estos adquirieron su firmeza en la sede administrativa, consolidándose por tanto, la legalidad de los mismos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a este Tribunal conocer los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos en primera instancia por los jueces administrativos, resaltándose que la providencia impugnada, al resolver una excepción previa que termina el proceso, es susceptible de alzada.

Así, corresponde a la Sala determinar si la demanda cumple con el presupuesto procesal consistente en el agotamiento de los recursos administrativos obligatorios según la ley, con base en los argumentos previstos en el recurso de apelación.

Para tal fin, a continuación se hará referencia: i) al agotamiento de los recursos en la actuación administrativa, para descender al ii) análisis del caso concreto.

2. Agotamiento de los recursos en la actuación administrativa

De conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. Así, el agotamiento de los recursos de la actuación administrativa se constituye en un requisito previo para acudir a la administración de justicia en procura de resolver una diferencia con la administración.

En materia tributaria, el artículo 720 del ET prevé que, contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y los demás actos producidos en relación con los impuestos procede el recurso de reconsideración. En su parágrafo se señala una excepción, pues podrá demandarse directamente la nulidad de la liquidación oficial cuando el requerimiento especial fue atendido en debida forma - demanda *per saltum*.

La revisión de la actuación antes del control judicial es un privilegio que permite a la administración reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla. Dicha revisión también constituye una garantía del derecho de defensa del administrado, pues permite expresar las inconformidades con el acto.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 21 de junio de 2002¹, señaló:

Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla.

Por lo tanto, una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa, el interesado queda en libertad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar la nulidad del acto.

El artículo 722 del ET consagra los requisitos de los recursos de reconsideración y de reposición, a saber:

- a. *Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- b. *Que se interponga dentro de la oportunidad legal.*
- c. *Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio.*

Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.

Cuando se incumple algún requisito, el artículo 726 del Estatuto Tributario Nacional prevé que la administración debe inadmitir el recurso de reconsideración, mediante auto que deberá dictarse “dentro del mes siguiente a la interposición del recurso”. Dicha norma también establece que “si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo”.

Sobre la inadmisión del recurso de reconsideración, el Consejo de Estado² ha precisado:

Puede ocurrir que el recurso de reconsideración se hubiera presentado oportunamente, pero

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta, C.P. María Inés Ortiz Barbosa. Rad.: 2500023270001999039001 (12382),

² Consejo de Estado. Sección Cuarta, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Auto de 18 de mayo de 2017. Rad.: 25000233700020130032901 (21002).

que la administración lo hubiera inadmitido injustificadamente. Siendo ese el argumento del afectado, el juez deberá examinar si, en efecto, el recurso que pretendió agotar debidamente la vía gubernativa [o el recurso obligatorio, como lo llama el CPACA] cumplía los requisitos de ley.

Si no existía justificación legal para la inadmisión (que conforme con el artículo 728 del ET es la expresión de la administración para rechazar el recurso de reconsideración que no cumple los requisitos legales), el juez debe entender agotada la vía gubernativa, pues es un típico caso en el que la administración no dio la oportunidad de cuestionar su decisión. En ese caso, es posible demandar directamente el acto definitivo que resolvió de fondo la actuación (llámese liquidación oficial, resolución que impone la sanción, etc.), porque la administración no dio la oportunidad de recurrir.

Pero si se halla que el recurso de la vía gubernativa fue debidamente inadmitido o rechazado, el juez administrativo deberá declarar probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa o del recurso obligatorio, según sea que se aplique el C.C.A. o el CPACA.

Se precisa que, en el régimen del CPACA desde la fase inicial el juez está habilitado para examinar el cumplimiento del agotamiento del recurso obligatorio, de modo que defina si ha lugar a continuar con el trámite del proceso. *“No hay que esperar hasta la sentencia para definir este tipo de cuestiones, toda vez que el juez, en la audiencia inicial puede tomar la decisión”*³.

3. Caso concreto

En el caso bajo examen, la actora ejerció el recurso de reconsideración contra la resolución sancionatoria de forma extemporánea; hecho que no es controvertido ni en el recurso de reposición contra el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, ni en la demanda, ni en el recurso de apelación resuelto en esta providencia.

En efecto, se tiene que la Resolución 322412017000119 del 1 de noviembre de 2017, que sancionó a la Sociedad Vega Energy S.A.S, fue notificada el 2 de noviembre de 2017, fecha en que la actora recibió el acto administrativo, según sello de recibo de la empresa *Inter Rapidísimo* (fl. 138 C.2). En este orden de ideas, Vega Energy S.A.S tenía hasta el 2 de noviembre de 2017 para presentar el recurso de reconsideración. Pese a lo anterior, lo hizo el 10 de enero de 2018, (fl. 144 C.2), cuando ya había expirado su término.

Así, la Dian por auto 992232018000002 del 23 de enero de 2018 inadmitió el recurso de reconsideración, por encontrarlo extemporáneo (fl. 375 y s.s. C.2); contra esta decisión Vega Energy S.A.S interpuso recurso de reposición, ratificando los argumentos expuestos en el de reconsideración, pero sin discutir la extemporaneidad de su presentación. Por ello, mediante auto del 13 de febrero de 2018 fue confirmada la inadmisión del recurso de reconsideración (Fl. 664 C.2).

Conforme a lo anterior es claro que, ante la extemporaneidad del recurso de reconsideración, no fue debidamente agotado el recurso de reconsideración. Al respecto, el Consejo de Estado⁴ precisó:

2.6.5.2 En la sentencia del 23 de abril de 2009, la Sala precisó que la presentación extemporánea del recurso de reconsideración surte el mismo efecto de no haberse

³ Ibidem

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Sentencia de 5 de octubre de 2016. Rad.: 08001-23-31-000-2011-01266-01(20150)

interpuesto, es decir, no se agotó la vía gubernativa. En consecuencia, no puede haber pronunciamiento de fondo sino inhibitorio. En el mismo sentido se pronunció la Sección en las sentencias del 25 de marzo de 2010 y del 15 de julio de 2010 .

2.6.5.3 *En la sentencia del 10 de febrero de 2011, la Sala insistió en que la presentación extemporánea del recurso de reconsideración surte el mismo efecto de no haberse interpuesto y que como en virtud del artículo 720 del ET, dicho recurso es el medio de impugnación indispensable para agotar la vía gubernativa frente a las liquidaciones oficiales, por el hecho de no haberse interpuesto oportunamente, no puede darse por cumplido este presupuesto de la acción, impidiendo que se profiera decisión de fondo. Además, aclaró que aunque se atiende en debida forma el requerimiento especial, la demanda se debe presentar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.*

2.6.5.4 *En la sentencia del 19 de enero de 2012 se puntualizó que al ser inadmitido el recurso de reconsideración, por extemporáneo, “la administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los motivos de inconformidad aducidos por el recurrente; es decir, el recurso no fue decidido” . (Se resalta)*

De otro lado, tampoco están acreditados los requisitos para presentar la demanda *per saltum* de que trata el parágrafo del artículo 720 del ET, por cuanto lo que aquí se demanda es la nulidad de una sanción por el incumplimiento de una obligación tributaria, y no un proceso de determinación oficial de impuesto. Al respecto el Consejo de Estado⁵ señaló:

2.7.9 Diferente es el caso de las demás actuaciones de la Administración, en las que no media la expedición de un requerimiento especial, como en la liquidación de aforo o en los actos administrativos que imponen sanciones, porque al no estar cobijados por la excepción prevista en el parágrafo del artículo 720 del ET, en todos los casos es indispensable que agoten la vía gubernativa como condición sine qua non para demandar la actuación. (Se resalta)

Ahora bien, la actora centra su recurso de apelación en que, de conformidad con el artículo 728⁶ del ET, con la confirmación del auto que inadmitió el recurso de reconsideración se entiende agotada la vía gubernativa.

Para la Sala esta interpretación es errada por cuanto confunde el agotamiento de la vía gubernativa respecto del Acto que impuso la sanción, con la decisión de los recursos interpuestos contra el acto que inadmitió el recurso de reconsideración.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado:

Cabe anotar que el agotamiento de la vía gubernativa de que trata el parágrafo del artículo 728 del Estatuto Tributario, se refiere sólo a los motivos de inadmisión del recurso de

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Barcenas. Sentencia de 5 de octubre de 2016. Rad.: 08001-23-31-000-2011-01266-01(20150)

⁶ ARTICULO 728. RECURSO CONTRA EL AUTO INADMISORIO. *Contra el auto que no admite el recurso, podrá interponerse únicamente recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.*

La omisión de los requisitos de que tratan los literales a) y c) del artículo 722, podrán sanearse dentro del término de interposición. La omisión del requisito señalado en el literal d) del mismo artículo, se entenderá saneada, si dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del auto inadmisorio, se acredita el pago o acuerdo de pago. La interposición extemporánea no es saneable.

El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su interposición, salvo el caso en el cual la omisión que originó la inadmisión, sea el acreditar el pago de la liquidación privada. La providencia respectiva se notificará personalmente o por edicto.

Si la providencia confirma el auto que no admite el recurso, la vía gubernativa se agotará en el momento de su notificación.

reconsideración, pues los aspectos de fondo de la impugnación no fueron estudiados por la Administración. Así, queda abierta la vía jurisdiccional, en la cual el demandante deberá comenzar por demostrar la ilegalidad de la inadmisión del recurso; si no lo logra, el asunto queda clausurado en su contra. Si, por el contrario, el contribuyente prueba que la Administración debió admitir el recurso, o lo que es lo mismo, la ilegalidad del auto inadmisorio, el juez puede anular la decisión y estudiar el fondo de las pretensiones de la demanda

...

Así, es claro que, de una parte, no puede Confundirse el agotamiento de la vía gubernativa respecto de la liquidación oficial de revisión, con la decisión de los recursos interpuestos contra el acto que inadmitió el recurso de reconsideración, pues, de lo contrario, respecto de la liquidación oficial no existiría para la Administración la oportunidad de revisar su propia decisión, que es precisamente la finalidad del agotamiento de la vía gubernativa, como ya se expuso. De otra parte, si bien es posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa cuando el recurso de reconsideración ha sido inadmitido, sólo procederá el estudio de fondo de la liquidación oficial de revisión, en la medida en que se demuestre la ilegalidad del auto inadmisorio.

Por lo anterior, al estar acreditada la extemporaneidad del recurso de reconsideración, los argumentos expuestos por la apelante no son procedentes y por tal razón se confirmará la decisión apelada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 10 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo pertinente. 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. 24 de 2021.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H Consejo de Estado confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 16 de octubre de 2015.

Consta de 3 cuadernos.

Veinticinco (25) de mayo de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD
Radicación: 17-001-23-00-000-2010-00835-04
Demandante: RICARDO MAURICIO BURBANO ACOSTA
Demandado: INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI-IGGAC

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, mayo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 118

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 18 de marzo de 2021, visible a folios 43 al 62 del cuaderno 2, confirmando la sentencia proferida por esta Corporación el 16 de octubre de 2015.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS

Este documento
firma electrónica y
validez jurídica,
dispuesto en la Ley
reglamentario

Código de

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **090**

FECHA: 26/05/2021

SECRETARIA

fue generado con
cuenta con plena
conforme a lo
527/99 y el decreto
2364/12

verificación:

cea2cc25330011bfca63d278b4fdb01f733d6d31703a06da46659db63f7dad2c

Documento generado en 25/05/2021 01:47:54 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H Consejo de Estado revocando el ordinal 3º de la sentencia emitida por esta corporación el 21 de enero de 2018.

Consta de 2 cuadernos.

Veinticinco (25) de mayo de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00843-01
Demandante: FRANCIA ELENA RIOS CASTAÑO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, mayo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 117

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 18 de febrero de 2021, visible a folios 272 al 281 del cuaderno 1, revocó el ordinal tercero de la sentencia proferida por esta Corporación el 21 de enero de 2018, mediante la cual “Reconoció una indexación por razones de equidad y justicia”.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES- CALDAS**

Este documento
firma electrónica y
validez jurídica,
dispuesto en la Ley
reglamentario

Código de

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **090**

FECHA: 26/05/2021

SECRETARIA

fue generado con
cuenta con plena
conforme a lo
527/99 y el decreto
2364/12

verificación:

caafdeda25427b815bf21794e579683ee189fd3210b23b671653601ad91a7bc8

Documento generado en 25/05/2021 01:47:55 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**