

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 230

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00098-03
Naturaleza: Proceso Ejecutivo
Demandante: Blas Hernando Betancur Ciuffetelli
Demandados: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Se procede a emitir fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la ejecutada contra la sentencia que dispuso proseguir con la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de ejecución.

El señor Blas Hernando Betancur Ciuffetelli demanda ejecutivamente con ocasión del crédito contenido en la sentencia del 14 de julio de 2011 proferida por este Tribunal Administrativo -confirmada por el Consejo de Estado según proveído del 3 de mayo de 2012-, deprecando ejecución en los siguientes términos:

"[P]or la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$79.886.391) MONEDA CORRIENTE, por concepto de diferencia entre el valor pagado y el valor real proveniente de la RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN dejados de devengar por el señor BLAS HERNANDO BETANCUR CIUFFETELLI, correspondiente a la condena contenida en... la Sentencia de Primera Instancia por el H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE DECISION Magistrado Ponente Doctor AUGUSTO MORALES VALENCIA, de fecha 14 de julio de 2011, confirmada en Segunda Instancia por el H. CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, de fecha 3 de mayo de 2012.

Por los intereses moratorios, correspondiente a la condena contenida en... la Sentencia de Primera Instancia por el H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS - SALA DE DECISIÓN Magistrado Ponente Doctor AUGUSTO MORALES VALENCIA, de fecha 14 de julio de 2011, confirmada en Segunda Instancia por el H. CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, de fecha 3 de mayo de 2012, contados a partir de la fecha de su causación hasta su total cancelación."

Señala que, mediante la sentencia arribada como título ejecutivo, se ordenó la reliquidación

de la pensión de jubilación a partir del 1º de octubre de 2004 incluyendo para su computo el 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio, teniendo en cuenta además de la asignación básica mensual, los demás factores de salario devengados.

Advierte que, pretendiendo dar cumplimiento a la referida sentencia la entidad ejecutada expidió la resolución 005050 del 6 de febrero de 2015 reliquidando la pensión y ordenando el pago del retroactivo, empero reconociendo una mesada de \$3.606.473, cuando en realidad la misma debió corresponder a la suma de \$3.979.134; destaca que dicha diferencia radica en que la accionada no tuvo en cuenta el computar su I.B.L. el factor denominado “*prima de servicios extralegal*” pese a que este fue devengado durante los dos últimos años de servicio.

2. Mandamiento de pago

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, mediante proveído del 9 de marzo de 2017 (fls. 130-136, cdo. 1), dispuso librar mandamiento de pago en contra de la UGPP por las sumas deprecadas por la parte actora así:

“EL CAPITAL: SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$79.886.391) MONEDA CORRIENTE.

INTERESES: Los intereses comerciales correrán desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, o sea desde el 14 de agosto de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2012. A partir del 15 de agosto de 2012 se reconocerán intereses moratorios y hasta la fecha del pago. Las sumas debidas por este concepto se liquidarán en la respectiva liquidación del crédito.”

3. Recursos contra el mandamiento de pago.

El 15 de marzo de 2017 la UGPP formuló recurso de reposición bajo los siguientes derroteros:

Falta de competencia del Despacho para conocer de esta acción ejecutiva: haciendo referencia al contenido del numeral 9 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, indica que la sentencia arribada como título ejecutivo fue proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas, por lo que dicha Corporación es la competente para conocer de la acción ejecutiva.

Pago de la obligación: advirtiendo que mediante Resolución RDP 005050 del 6 de febrero de 2015, la UGPP revocó la resolución RDP 34960 del 18 de noviembre de 2014, y dio cumplimiento al fallo incluyendo los factores salariales que fueron expresamente señalados en su parte resolutive para reliquidar la pensión del accionante, elevando así la cuantía de la misma a la suma de \$3.606.473, efectiva a partir del 1º de octubre de 2004 de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento.

Inepta demanda por falta de requisitos formales del título ejecutivo: manifestando que el título ejecutivo no cumple con los requisitos del artículo 422 del C.G.P., ni del artículo 297

de la Ley 1437 de 2011 por no tratarse de una obligación expresa, clara y exigible, para lo cual refiere que la sentencia no ordena en ninguna parte a la entidad condenada a tener en cuenta la "*prima extralegal de servicios*" para reliquidar la prestación pensional.

Caducidad de la acción ejecutiva: atendiendo al contenido del artículo 164 del CPACA.

Mora producida en el caso fue por fuerza mayor: indicando con fundamento en el artículo 1616 inciso 2º del Código Civil, que en el presente asunto la mora generada atiende a la existencia de una causa de fuerza mayor como es la liquidación de la entidad frente a la cual se ordenó la reliquidación pensional -E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO-.

Conflicto de competencia administrativa: al señalar que existe un trámite de conflicto de competencias ente Colpensiones E.I.C.E. y la UGPP, respecto de quién debe dar cumplimiento al fallo judicial, y que por tanto se debería esperar a que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirima dicho conflicto.

Prescripción extintiva de la acción ejecutiva laboral: argumentando que de conformidad con los artículos 488 y 151 del CST y CPL. respectivamente, la acción prescribió por haber transcurrido más de tres (03) años.

Mediante proveído del 12 de abril de 2018 el *a quo* decidió no reponer la providencia por medio de la cual se libró mandamiento de pago, señalando en síntesis que:

- Sobre la falta de competencia para conocer del trámite ejecutivo, esta no existe en tanto fue el propio Tribunal Administrativo de Caldas quien mediante proveído del 13 de febrero de 2017 (fls. 123-136, cdo. 1) declaró la falta de competencia de dicha Corporación para avocar el conocimiento del asunto, disponiendo que el mismo debía ser remitido a reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito.
- Destacó que las alegaciones sobre caducidad o prescripción de la acción ejecutiva no son de recibo en tanto el presente trámite fue interpuesto dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria de la sentencia arribada como título ejecutivo.
- Con respecto a la falta de requisitos formales del título ejecutivo por no advertir en forma expresa sobre la inclusión o no de la "*prima de servicios extralegal*" a efectos de computar el I.B.L. pensional, señaló que según se desprende de la sentencia ejecutada, esta señaló en forma expresa que debían ser incluidos todos los factores recibidos por el accionante durante los dos años anteriores al último año de servicios, por lo cual el referido título sí contiene una obligación clara, expresa y exigible que permite la emisión de mandamiento ejecutivo.
- Sobre la causación de intereses moratorios, advirtió que la sentencia objeto de ejecución quedó ejecutoriada el 13 de agosto de 2012, data para la cual el proceso liquidatorio de la E.S.E. Rita Arango ya había culminado, fecha para la cual igualmente ya se había impuesto a la UGPP la obligación de asumir los créditos pendientes de entidades liquidadas, lo cual se hizo mediante el decreto 4269 del 8 de noviembre de 2011 para créditos que dataran con posterioridad a su expedición. Por tanto, advirtió que la existencia del proceso liquidatorio de la E.S.E. Rita Arango no puede ser esgrimido como una causa de fuerza mayor que impida el cobro de intereses moratorios.

- Sobre la supuesta existencia de un conflicto de competencias entre Colpensiones E.I.C.E. y la UGPP señaló que la aquí ejecutada nada expone sobre las razones del supuesto conflicto, aunado a que no se acreditó por modo alguna la existencia de dicho trámite.
- Finalmente advirtió que los alegatos sobre el pago o cumplimiento de la obligación corresponden a un asunto que debe ser definido en la sentencia como excepción de merito frente al mandamiento de pago y no como recurso frente al mismo.

Finalmente, advirtió la identificación -oficiosamente- de un error en el mandamiento de pago, respecto a la forma en que se causarían los intereses moratorios, por lo cual advirtió la corrección del mandamiento de pago ajustando este tópico a lo expresamente señalado en la sentencia, por lo que señaló que el mandamiento ejecutivo quedaría en los siguientes términos:

“PRIMERO: LIBRESE MANDAMIENTO DE PAGO en favor del sr BLAS HERNANDO BATANCUR CIUFFETELLI, con cc. 10.214.653, y en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, por los siguientes montos:

EL CAPITAL: SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$79.886.391) MONEDA CORRIENTE

INTERESES: Los intereses comerciales correrán desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, o sea desde el 14 de agosto de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2012. A partir del 15 de diciembre de 2012 se reconocerán intereses moratorios y hasta la fecha del pago. Las sumas debidas por este concepto se liquidarán en la respectiva liquidación del crédito.”

En este orden de ideas, se dispuso continuar con el mandamiento de pago librado en contra de la UGPP.

4. Excepciones contra el mandamiento de pago

La ejecutada reiteró el contenido del recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento ejecutivo en lo que respecta a los argumentos referentes al cumplimiento de la obligación, esto bajo la excepción de “PAGO”, agregando las que denominó , “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO”, “BUENA FE” y “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA CONTENCIOSA” arguyendo que ha actuado de buena fe, dando aplicación a las disposiciones normativas que ha considerado pertinentes y “esgrimiendo que la demanda fue interpuesta por fuera del término otorgado para el efecto por el artículo 164 del CPACA.

Frente a dichos medios exceptivos el *a quo* dio traslado de la excepción de “Pago” y dispuso no dar trámite a las demás tras advertir que no resultan procedentes en el marco del proceso de ejecución de créditos contenidos en sentencias judiciales, en los términos del artículo 442 del C.G.P (fl. 180, cdo. 1).

5. Pronunciamiento frente a las excepciones.

Respecto de la excepción de “Pago” -única a la que se dio trámite- la parte actora insistió en que, si bien se reliquidó la pensión de jubilación del señor Blas Hernando Betancur Ciuffetelli, esto solo puede ser tenido en cuenta como un pago parcial, pues al no incluir todos los factores salariales por aquel devengados -como expresamente lo ordenó la sentencia-, aún existe una diferencia entre los valores reconocidos por la entidad ejecutada y los que debieron reconocerse en cumplimiento al fallo.

6. Sentencia de primera instancia.

En sentencia emitida en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 08 de mayo de 2019 (fls. 269 a 274, cdo. 1A) el *a quo* resolvió la excepción de “PAGO” señalando que, la entidad ejecutada no ha dado cabal cumplimiento a la sentencia arribada como título ejecutivo, pues es claro que dicho proveído dispuso que se incluyera dentro del I.B.L. pensional del actor todo lo percibido por aquel durante los dos últimos años de servicio, razón por la cual debe entenderse que dicha orden incluía la denominada “*prima de servicio extralegal*” que aquel percibió en dicho lapso.

Agregó a lo anterior que, pese a que la sentencia arribada como título señaló en su parte resolutive unos factores salariales en forma expresa, dicha enunciación no debe interpretarse como taxativa sino como enunciativa, pues itera, la sentencia dispuso incluir todo lo percibido por el actor, por lo que debe entenderse que este efectivamente recibió la “*prima de servicio extralegal*” como un beneficio de la convención colectiva de la que era beneficiario y por tanto, esta debió incluirse como un factor a tener en cuenta para el cálculo del I.B.L. pensional.

Corolario, dispuso seguir adelante con la ejecución y condenó en costas a la ejecutada.

7. Recurso de apelación

La UGPP interpuso recurso de apelación para lo cual señaló que el accionante no cumple los requisitos legales para que se incluya el factor “*prima de servicios extralegal*”, limitándose a fundar dicha afirmación en el siguiente argumento (v. minuto 8:00 y s.s., grabación audiencia de instrucción y juzgamiento, fl. 276, cdo. 1A):

“La resolución ... con número de radicación ADP 001019 de fecha 7 de febrero de 2019 suscrita por el subdirector de determinación de derechos pensionales de la UGPP... indica lo siguiente:

‘Respecto a la inclusión del factor prima de servicios extralegal verificada la resolución RDP 5050 del 6 de febrero de 2015 se observó que la misma reliquidó la prestación teniendo como base los certificados salariales de fecha 4 de mayo de 2004 y 13 de octubre de 2004 obrantes en el interior del cuaderno pensional, así las cosas verificado el expediente se observó que para el año 2002 se certificó por concepto de prima de servicios para el mes de junio la suma de \$2.325.121, valor que no fue incluido teniendo en cuenta que el periodo a liquidar empieza el 1° de octubre de 2002, en igual sentido para el mes de diciembre se certificó la suma de \$2.474.362 suma que corresponde a 6 meses, razón por la cual se incluyó el valor de \$1.237.181 correspondiente al periodo de octubre

a diciembre, ahora bien examinado el año 2003 para el mes de junio se certificó la cuantía de \$1.950.309 y para el mes de diciembre el valor de \$4.188.410 incluyéndose en dicho acto administrativo el valor total de \$ 6.138.719.

Que respecto del año 2004 no se incluyó valor alguno respecto al rubro prima de servicios toda vez que el certificado de fecha 13 de octubre de 2004 que se encontraba actualizado a la fecha de retiro del servicio no consignó valor alguno por dicho monto.

Que dentro del expediente bajo el radicado No. 2017-252171722 de fecha 18 de julio de 2017 obra copia simple del certificado de factores salariales en el cual se evidenció que los valores consignados por concepto de prima de servicios años 2002 y 2003 presentan una variación respecto de los certificados obrantes en el cuaderno pensional, sin embargo también se observa que se certifican valores por el rubro prima de servicios año 2004 por lo tanto se requiere que se aporte un nuevo certificado de factores de salario en original o copia autentica del periodo a liquidar correspondiente del 01 de octubre de 2002 al 30 de septiembre de 2004.'

Finalmente... [La resolución ADP 001019 de 2019] hace la salvedad sobre los intereses moratorios y sobre el particular aporta lo siguiente:

'Se observa que los mismos fueron ordenados mediante la resolución RDP 42846 del 16 de noviembre de 2017 y al verificar la base de datos de procesos ejecutivos de la unidad se evidencia que los mismos se encuentran pendientes de pago por disponibilidad presupuestal'.

Finalmente, manifestó su oposición a la condena en costas impuesta al señalar que, no ha actuado en forma temeraria, pues su proceder siempre ha sido en derecho y procurando la protección del erario público; igualmente cita la sentencia proferida por este Tribunal el 26 de abril de 2019, con ponencia del H. Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, en la cual se advirtió que el *a quo* debe fundamentar la condena en costas impuestas.

II. CONSIDERACIONES

1. Alcance del recurso de apelación

Observado el recurso de apelación propuesto por la entidad ejecutada se observa que, los argumentos allí señalados en nada guardan relación con el asunto de fondo que fue resuelto por la sentencia objeto de alzada, pues como pudo verse en los acápites anteriores, ante el *a quo* se propuso una controversia puntual por vía de la excepción de "pago" propuesta frente al mandamiento ejecutivo, la cual se limitó a la discusión de si la "prima de servicios *extralegal*" devengada por el actor -además de la prima de servicios- debió o no ser incluida para el computo del I.B.L. pensional, a pesar de que dicho proveído en su parte resolutive no lo dispuso expresamente.

Al respecto, debe destacarse que tal punto de disenso fue resuelto por el *a quo* advirtiendo en forma clara que, del contenido íntegro de la sentencia objeto de ejecución se desprende que lo allí dispuesto fue la inclusión de todo lo recibido por el demandante durante sus dos últimos años de servicio, tal y como expresamente lo señalaba otrora la convención colectiva

que le beneficiaba, aunado a que la parte resolutoria de la sentencia señaló incluir la prima de servicios, sin efectuar distinción alguna entre la “prima de servicios legal” y la “prima de servicios extralegal” ambas devengadas por el ejecutante durante el periodo señalado, según se desprende de los certificados de salarios obrantes a folios 95 a 112 del cuaderno principal.

En este orden de ideas, y como se advirtió en la parte primigenia de este acápite el escueto argumento de apelación propuesto por la UGPP sobre una supuesta inconsistencia entre los certificados de salarios obrantes en el expediente pensional del actor respecto a los valores de la “prima de servicios” -que no la “prima de servicios extralegal”-, no guarda ninguna relación con lo formulado en la excepción de pago propuesta por la entidad, ni con lo decidido por el *a quo* en la sentencia objeto de alzada.

Así, es postura pacífica de esta jurisdicción que, el estudio por parte del fallador de segunda instancia de temas que no fueron abordados en la sentencia de primera instancia, se torna en una vulneración al derecho al debido proceso y más exactamente al principio de congruencia que debe ser respetado por los fallos judiciales. En tal sentido, el H. Consejo de Estado señaló¹:

“El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia jerárquica del superior, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Carta Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 1395 de 2010. El primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia; el segundo establece, el trámite bajo el cual ha de surtirse la apelación señalando el término para la sustentación.

De otra parte, la normatividad procesal precisa los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar en el inciso 1º del artículo 350 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del Decreto 01 de 1984, que el recurso de apelación “... tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme...”.

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que al sustentar la apelación,

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 5 de junio de 2014, radicación No. 25000-23-25-000-2012-00762-01(0623-13), C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

el recurrente debe señalar al ad quem las inconformidades frente a la decisión del a quo para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

...

Partiendo de las anteriores premisas, es evidente que el recurso de apelación formulado por el apoderado de la entidad incluye entre sus explicaciones que en el presente caso no se agotó el requisito de procedibilidad de la acción como lo es la conciliación extrajudicial para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la que el a quo debió rechazar de plano la demanda.

Al respecto debe señalarse que este no se trata en realidad de un verdadero argumento de disenso frente a la sentencia de primera instancia. Al contrario, se trata de una nueva manifestación sobre la que no versó la controversia analizada por el Tribunal. Ni tampoco, contiene un auténtico disenso de la parte apelante frente a la decisión tomada por el a quo para dar solución a la controversia. (Subrayado y negrillas son de la Sala)

En este orden de ideas, la Sala considera que en el presente asunto se ha configurado una apelación fallida, al no existir congruencia entre los argumentos del recurso de alzada y lo decidido en el proveído contra el cual se dirigió la apelación, sobre esta figura el H. Consejo de Estado ha señalado²:

“Debe recordarse que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia. En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia, por lo cual, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto, máxime en el caso en estudio, al apreciarse que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación resultan incongruentes no sólo frente a la sentencia proferida por el a quo, sino también respecto de las pretensiones de la demanda.”

Así las cosas, la Sala no se adentrará en el estudio del ya referido cargo de apelación que fuere formulado por la ejecutada, pues como se advirtió, los argumentos propuestos al momento de sustentar el recurso de apelación no tienen ninguna relación con la litis que fue planteada ante el a quo y que fuere resuelta en la sentencia aquí analizada. En consecuencia, sobre este aspecto la apelación se declarará fallida.

Corolario, la Sala descenderá al análisis del cargo de apelación que sí se presenta como verdadero argumento de disenso frente a la sentencia de primera instancia, esto es, la imposición de condena en costas.

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, 30 de enero de 2020, Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00693-01(1623-18).

2. Costas en primera instancia.

La Corte Constitucional³ ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* y están conformadas por dos rubros: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del C.G.P., las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial. Las segundas *"no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.⁴

El artículo 188 del CPACA dispone: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. El CGP al respecto establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

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

5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

El H. Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016⁵, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que el primero consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, mientras que el segundo adopta un criterio objetivo.

En sentencia del 12 de abril de 2018⁶ precisó que, si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De conformidad con lo expuesto, la imposición de la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe su causación en el expediente, por lo que en consideración de esta Colegiatura la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia no resulta ajustada a derecho, pues la funcionaria judicial se limitó a señalar la imposición de dicha carga, sin efectuar ningún tipo de apreciación acerca de la efectiva causación de los gastos procesales o las agencias en derecho.

En tal sentido, para esta instancia no puede ser de recibo la imposición de una condena en costas en forma casi que automática sin que se determine las razones de esta.

Corolario, se revocará el ordinal cuarto³ de la sentencia apelada.

3. Costas en segunda instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP) y en aplicación del criterio objetivo valorativo previamente analizado, no se impondrá condena en costas en esta instancia al haberse revocado la sentencia analizada solo en forma parcial.

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,

FALLA

PRIMERO: Declarar fallida la apelación en lo que respecta al cargo referente a que el accionante no cumple los requisitos legales para que se incluya el factor *“prima de servicios extralegal”*.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 08 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, en tanto impuso condena en costas a cargo de la entidad accionada.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia proferida el 08 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, que dispuso continuar la ejecución propuesta en el mandamiento de pago librado por dicha célula judicial en favor de Blas Hernando Betancur Ciuffetelli y en cabeza de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

³ Cuyo contenido señaló:

“Cuarto: De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte ejecutada (UGPP) y en favor de la parte ejecutante.

Se fija como agencias en derecho a cargo de la parte demandada UGPP, y en favor del ejecutante en el monto indicado en la parte motiva.”

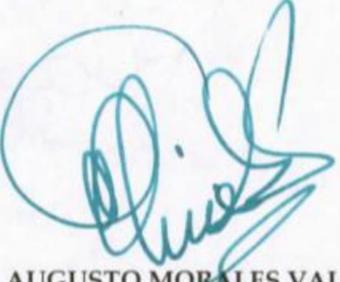
QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 064 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-23-33-000-2014-00192-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (3) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 354

Dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **EDISON RAFAEL PITRE MONTERO** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-DTSC**, este Tribunal profirió sentencia de primer grado, que fue confirmada por el Consejo de Estado - Sección 2ª, Subsección B, el 29 de mayo de 2020 /fls. 416-435, 506-519/, por lo que el 13 de julio de 2021 se profirió auto con el cual esta corporación dispuso estarse a lo dispuesto en el fallo de segundo grado y archivar el expediente, proveído debidamente notificado por estado electrónico según consta a folios 523 y 524.

Posteriormente, la parte actora presenta un memorial de ‘Liquidación de prestaciones sociales’, sobre la cual pide que el despacho adopte una decisión sin especificar cuál /fls. 527-529, 532/.

Si se tiene en cuenta que el proceso al que se refiere la liquidación culminó y se halla archivado, **REQUIÉRESE** a la parte actora, para que en el término de **CINCO (5) DÍAS**, se sirva aclarar qué trámite pretende se le imprima al documento en mención, o si lo que busca es adelantar la ejecución forzosa

de la obligación plasmada en las sentencias de primera y segunda instancia, caso en el cual deberá adecuar la solicitud ejecutiva a los requisitos de ley.

El pronunciamiento respectivo deberá ser enviado a través del correo "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co", por lo que en caso de remitirse a cualquier otra dirección, se tendrá como no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 323

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 004 2014 00379 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JHON ALEXANDER USME GAVIRIA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **JHON ALEXANDER USME GAVIRIA Y OTROS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** para surtir el recurso de apelación concedido a la entidad accionada respecto de la Sentencia No. 005 proferida por ese Despacho el día 30 de enero de 2020, visible en el Archivo PDF “03” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogado Manuel Crisanto Monroy Rojas identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.545.675 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 101.664 del C.S de la J. para que represente los intereses de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, lo anterior, conforme al poder otorgado por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional (E) visible en el archivo PDF 016 del expediente digital.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada el 31 de enero de 2020, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 3 al 14 de febrero de 2020 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 14 de febrero de 2020.

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo 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:

baae4ee14608cb4412a3f070a43235dbbf48fde470190beb83d5b73615ecc70c

Documento generado en 03/12/2021 03:58:29 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 324

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 31 007 2015 00356 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	CLAUDIA YANETH HERNANDEZ CARDONA, LUIS EDUARDO OSPINA ONATRA, DIEGO ALEJANDRO OSPINA ARISTIZABAL, KEVIN DAVID HERNANDEZ ACRDONA, SERGIO EDUARDO OSPINA HERNANDEZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- DEPARTAMENTO DE CALDAS - MUNICIPIO DE LA DORADA - INSTITUCIÓN EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN
LLAMADO EN GARANTÍA	AXA COLPATRIA S.A

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación

Directa promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **CLAUDIA YANETH HERNANDEZ CARDONA, LUIS EDUARDO OSPINA ONATRA, DIEGO ALEJANDRO OSPINA ARISTIZABAL, KEVIN DAVID HERNANDEZ ACRDONA, SERGIO EDUARDO OSPINA HERNANDEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- DEPARTAMENTO DE CALDAS - MUNICIPIO DE LA DORADA - INSTITUCIÓN EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN** para surtir los recursos de apelación concedidos al Departamento de Caldas y a la Aseguradora Axa Colpatria S.A respecto de la Sentencia No. 012 proferida por ese Despacho el día 27 de enero de 2020, visible en el Archivo PDF “13” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Caldas y la Aseguradora Axa Colpatria S.A contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada el 28 de enero de 2020, el término de ejecutoria trascurrió entre los días 29 de enero al 11 de febrero de 2020 y los recursos de apelación fueron interpuestos el día 10 de febrero de 2020.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo 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: **20877c242dcdd0b5c309335dc92c58bb2e8399c753c0f86914c3fbd578528255**
Documento generado en 03/12/2021 03:58:02 PM

Valide este 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 TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 226

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: 17001-33-39-002-2017-00567-02
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante: Dinora Arango Monsalve
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad absoluta de la Resolución 5324-6 del 14 de julio de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a que tienen derecho los docentes pensionados por el FNPSM que no accedieron a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser de vinculación nacional, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2- del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En consecuencia, declarar que la demandante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la prima de mitad de año por encontrarse pensionada por el FNPSM; se ordene a la demandada la indexación de las sumas reconocidas y al cumplimiento del fallo de conformidad con el artículo 192 del CPACA

1.2. Fundamento Factivo

Se señala que la accionante laboró al servicio de la docencia oficial a partir del 16 de noviembre de 1994. Le fue reconocida una pensión de invalidez a través de la Resolución 9287 del 12 de diciembre de 2014. Mediante petición radicada el 30 de junio de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año creada por el numeral 2- del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, petición que fue despachada favorablemente a través del acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Se señaló el literal b) del numeral 2- del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Indicó que aquellos docentes que no fueron acreedores a la pensión gracia cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año otorgada por la Ley 91 de 1989, derecho que a pesar de estar expreso en la ley nunca ha sido reconocido y pagado por el FNPSM.

Estimó que si bien es cierto que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados a quienes aplica el Sistema General de Pensiones, ésta fue extinguida por medio del Legislativo 01 de 2005.

2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: no contestó la demanda.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al actor le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso de la actora, adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

4. Recurso de apelación

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

Por último, citó la sentencia en sentencia de Unificación de la sala plena del Consejo de Estado número 014 del 25 de abril del 2019, cuyo radicado es 680012333000201500569-01 radicado interno (0935-2017) donde considera se manifiestan que los docentes tiene derecho a la prima de mitad de año.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2. Tesis del tribunal

La parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada

2.1. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 9287-6 del 12 de diciembre de 2014, a la demandante le fue reconocida una pensión mensual de invalidez, a partir del 08 de agosto de 2014. (Fl. 19 C.1)
- Mediante petición radicada el 30 de junio de 2017 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 24-27 C.1)
- Mediante Resolución 5324-6 del 14 de julio de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, señalando que, que la pensión de la demandante, ha sido superior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentra dentro de lo exceptuado en el Parágrafo Transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005. (Fl. 28-29 C.1)

2.2. Régimen legal aplicable

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

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

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la*

tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

2. Pensiones:[...]

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

2.3. La mesada catorce

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007¹, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

“Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los

retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1^o) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1^o de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen

análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones...”

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexequibles las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que “la desvalorización constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una “adición” de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

“Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

continuará la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la

reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

2.4. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable

De acuerdo con lo probado en el expediente, mediante Resolución 9287-6 del 12 de diciembre de 2014, a la demandante le fue reconocida una pensión mensual de invalidez, a partir del 08 de agosto de 2014, por un valor mensual de \$2.132.747. (Fl. 19 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

2.5. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste

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

3. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia, pues no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Dinora Arango Monsalve** contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

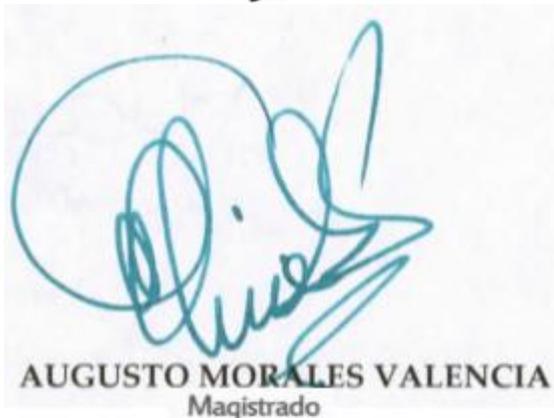
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 64 de 2021.

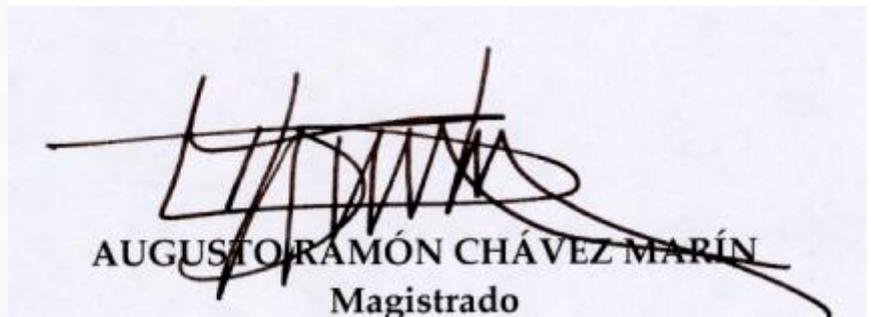
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 227

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 1701013333-004-2018-00162-02
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Accionantes: Nini Johana Salazar Quintero y Oscar Robinson Gómez Quintero
(Causante: María Edilma Quintero Aguirre)
Accionados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag y Departamento de Caldas

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia, mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

La parte demandante, solicita en síntesis, se declare la nulidad de las resoluciones 7154-6 del 20 de septiembre de 2017 y 9727-6 del 13 de diciembre de 2017 por medio de las cuales se negó el pago de intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial.

Que a título de restablecimiento del derecho, se decalre que la parte demandante tiene derecho a que las accionadas les reconozcan y paguen los intereses moratorios efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación - 11 de julio de 2002 y hasta el 15 de mayo de 2013; se condene a las accionadas a pagar, los intereses moratorios a los que tienen derecho ya que el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días y su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar intereses y ordenar a las accionadas liquidar y pagar a la accionante, los intereses reclamados con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

2. Hechos

Manifiesta en síntesis que, la demandante prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, en calidad de personal administrativo. Que el Departamento de Caldas, mediante Decreto Departamental 0021 de 1997, transfirió el personal administrativo de educación del orden Nacional, a las plantas de cargos y personal que laboraban en el departamento con los mismos cargos, códigos y salarios que venían del

orden Nacional, sin tener en cuenta que generalmente el personal de carácter territorial contaba con un salario superior al del personal administrativo del orden Nacional.

Que el personal administrativo transferido en el proceso de descentralización de la Educación debía por principio de igualdad recibir igual salario, respecto de aquellos trabajadores que a nivel territorial desempeñaban iguales o similares cargos, lo anterior, dado que estos últimos contaban con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden Nacional.

Que por medio de Decreto Departamental 0337 del 02 de diciembre de 2010, se modificó la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la planta de personal del Departamento de Caldas, que fue aprobada inicialmente por el Decreto departamental N° 0399 del 20 de mayo del 2007.

En virtud de la expedición del Decreto 337 de 02 de diciembre de 2010, por medio del Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010, se incorporó por homologación y Nivelación Salarial al personal Administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo financiado con recursos del sistema General de Participaciones.

Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución 1959-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución 4599-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución 9134 de aa de diciembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaría de Educación Departamental, canceló a favor de la parte demandante un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando de forma expresa en su artículo primero la fecha de la constitución de la obligación, esto es, desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.

No obstante, manifiesta que, dependiendo de la fecha de ingreso, retiro y/o prescripción, el periodo a cancelar varía de una persona a otra; así que, si bien la obligación general de reconocer el pago de la homologación inicia a partir del mes de febrero de 1997, en el caso específico, lo fue a partir del 11 de julio de 2002 hasta 2002, tal como consta en certificado de pago expedido por la Secretaría de Educación de Caldas.

El retroactivo (correspondiente a un ajuste de indexación), reconocido en la Resolución 4599-6 del 4 de julio de 2013, correspondiente a la suma de \$6.216.118, fue pagado el 15 de mayo de 2013.

Refiere que la no nivelación salarial y en consecuencia el pago tardío del retroactivo genera el pago de intereses moratorios tal como lo establecen los artículos 1608, 1617, 1649 del Código Civil y demás normas concordantes.

Que, mediante petición radicada en la Secretaría de Educación de Caldas, el 4 de abril de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

3. Fundamento jurídico

Estima violados los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209, 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2; 1617 y 1649 parágrafo segundo del Código Civil; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 177 del C.C.A., y la sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, expediente D-835 "Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo".

Realizó un recuento jurisprudencial y normativo sobre el objeto de la demanda, y señaló que con la expedición de los actos administrativos demandados se han transgredido normas de rango constitucional y se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades, al negar el reconocimiento de los intereses moratorios del pago de la nivelación salarial que les fuera reconocida de manera tardía, ya que padecieron la devaluación de la moneda y otros perjuicios económicos. Que las entidades no pueden trasladar las cargas propias de sus actividades a los asociados y el proceso de homologación y nivelación salarial era una tarea y un deber a cargo de la Nación y sus entes territoriales.

4. Contestación de la demanda

El **Departamento de Caldas** se opuso a todas las declaraciones de la demanda, aduciendo que a la parte demandante no le asiste el derecho que deprecia toda vez que la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial fue debidamente indexada.

Como medios exceptivos formuló: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* fundada en que fue el Ministerio de Educación Nacional quien designó los recursos para el reconocimiento de la homologación salarial; *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”*, arguye que lo pretendido por la parte accionante es una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, pues la génesis de los recursos con los que se atendió el pago de la homologación están en cabeza del Ministerio de Educación Nacional; *“Buena fe”*; *“Inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, teniendo en cuenta que los dineros que recibió la parte demandante por parte del Departamento de Caldas – Secretaría de Educación con recursos del Sistema General de Participaciones, fueron producto de un proceso de nivelación y homologación salarial y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el presente proceso; y *“Prescripción”*.

La Nación- Ministerio de Educación Nacional guardó silencio

5. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el departamento de Caldas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Para ello consideró que, no existe norma que consagre los intereses moratorios en los casos de pago retroactivo de homologaciones y nivelaciones salariales; aunado a ello, indica que el Consejo de Estado ha señalado por vía jurisprudencial la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios en materia de nivelación salarial. Estima que el proceso de homologación obedeció a unas directrices trazadas por la Administración, cuya duración no constituyó mora injustificada que dé lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

6. Recurso de apelación

La parte demandante solicita se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a sus pretensiones, para ello considera que, en este caso resultan aplicables las normas del Código Civil y del Código de Comercio que regulan los intereses moratorios frente al pago tardío de obligaciones dinerarias; de igual manera, afirma que las obligaciones de dinero devengan intereses cuando se incurre en mora, aunque ésta no se haya estipulado.

Alude a la obligación del Estado en punto al pago oportuno de sus obligaciones laborales so pena de asumir el pago de intereses moratorios en favor del trabajador. Para el efecto, trae a colación la sentencia C-188 de 1999 y otros pronunciamientos de la misma naturaleza.

Hace referencia a los principios que rigen la relación laboral y destaca la protección que desde el punto de vista constitucional se le otorga al trabajador. Así mismo, aduce que, ante vacíos normativos, el juez debe acudir a herramientas jurídicas tales como el derecho supletorio, la interpretación extensiva, la analogía y a otras fuentes del derecho como la costumbre y los principios generales del derecho. Agrega a lo anterior, que el juzgador debe interpretar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación de las fuentes formales del derecho.

Insiste en que el pago del retroactivo sí fue tardío porque se dio 16 años después del traslado del demandante, desconociendo con ello que los salarios debían ser ajustados y pagados oportunamente al trabajador mes a mes desde su causación.

Indicó además, que los fundamentos de la negativa, dejan de lado el deber Constitucional y legal que les asistía a las demandadas de efectuar todas las gestiones administrativas y presupuestales en tiempo oportuno, que permitieran, salvaguardar la equidad e igualdad laboral entre los empleados de una y otra planta, para que los empleados de la Nación gozaran de un salario en condiciones de igualdad respecto del personal perteneciente al nivel territorial, desde el momento en que fueron trasladados. Que a pesar del tardío reconocimiento de la homologación por parte de los demandados, finalmente se aceptó la existencia de una deuda “retroactiva” a favor de los trabajadores, es decir, la existencia de una deuda de vieja data, que se traduce en una mora susceptible de intereses moratorios.

De otra parte, se opone a la condena en costas en primera instancia, pues asegura que no basta con que la parte hubiese sido vencida en juicio; se requiere, además, que haya actuado con temeridad o mala fe y que se demuestre que las mismas se causaron y así se encuentre acreditado en el proceso.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Conforme a lo indicado en la sentencia y el recurso de apelación, los problemas jurídicos son los siguientes:

¿Se causaron intereses en virtud de la mora en el pago de los valores por homologación y nivelación salarial?

¿Resultaba procedente la condena en costas en primera instancia?

Para resolver los problemas planteados, se abordará el análisis de los siguientes aspectos: i) el proceso de homologación y nivelación salarial; ii) los intereses moratorios y la indexación; iii) los hechos probados y iv) el caso concreto.

2. Generalidades sobre el proceso de homologación

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en un proceso aún más amplio: la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”* se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, *“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”* comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso la descentralización del servicio educativo.

En materia educativa, para los departamentos y municipios, los artículos 2º y 3º de la mencionada ley establecieron:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

“Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Artículo 6º.- Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”,* precisó:

“Artículo 37. Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta. (...).”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional con base en el concepto del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1607 del 9 de diciembre de 2004, señaló en la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago

de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De esta relación normativa se desprende el diseño de todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación. Naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieron ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas, fueron responsables de la educación pública. Y asumidos o adoptados por los departamentos y municipios dichos cargos, debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

3. Conceptualización sobre la Indexación e Interés Moratorio

Según la doctrina¹, la primera, es la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

Por su parte el Consejo de Estado –citado por el mismo autor²- en providencia del 30 de mayo de 2013³ ha precisado que *“el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”*.

A su turno la Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto indicó respecto a la indexación que: *“persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”*.

En síntesis, la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que dice:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo,

¹ Cesar Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica Dike, página 723.

² Cesar Mauricio Ochoa Pérez.

³ Consejera María Elizabeth García González, radicado 2006-00986-01.

en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado⁴ ha considerado:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa”.

Sumado a ello, el autor citado en párrafo anterior enseña que, los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, considerando que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora.

En este orden de ideas, al haberse demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, es totalmente improcedente

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

No obstante, es preciso indicar que la incompatibilidad debe entenderse entre la indexación y los intereses que lleven implícitos la corrección monetaria, por cuanto existe una excepción en tratándose del interés legal en materia civil, el cual corresponde al 6 % anual, en razón a que en este último tipo de interés no contempla la devaluación del dinero.

Al respecto, el Consejo de Estado⁵, ha señalado lo siguiente:

“Ha dicho la sala que no es procedente la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, toda vez que la tasa de interés comercial lleva en su interior la corrección monetaria. No obstante, la actualización sí puede concurrir cuando se condena al pago del interés legal civil, por cuanto esa tasa de interés no incluye ningún valor por devaluación del dinero, distinta a la tasa de interés corriente bancario que es más alta en atención a que incluye la devaluación”.

Precisado lo anterior, resulta claro que el reconocimiento de intereses moratorios resulta incompatible con la indexación ya realizada sobre una suma determinada de dinero, tal y como ocurrió en este caso. Téngase en cuenta además que, el proceso de nivelación salarial tuvo su fundamento en la necesidad legal de incorporar los cargos de los demandantes que eran del orden nacional a la planta de cargos del ente territorial, dada la diferencia salarial y prestacional entre uno y otro que afectaba a la parte demandante. Por ello, se reconocieron los mayores valores resultantes de dicha homologación actualizados al momento del pago, sin que el mismo tuviera la connotación del pago tardío de una obligación.

4. Hechos relevantes acreditados

- Mediante Resolución 1959-6 del 22 de marzo de 2013 aclarada por la 4599-6 del 4 de julio de 2013 y la Resolución 9134-6 del 11 de diciembre de 2014, se liquidó y reconoció a la señora Maria Edilma Quintero Aguirre -causante- las sumas por homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009. Los índices tenidos en cuenta para efectos de indexación fueron: índice inicial febrero de 1997 e índice final diciembre de 2012. (Fls 60-69 Archivo: 01C1Fls1A89.pdf)
- El pago que por concepto de nivelación salarial se realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas. (Fls 70 Archivo: 01C1Fls1A89.pdf)
- Por medio de la Resolución 7154-6 del 20 de septiembre de 2017 fue resuelta de manera negativa la petición realizada por la parte demandante, en la que se pretendía el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial. (Fls 33-36 Archivo: 01C1Fls1A89.pdf)

5. Caso concreto

La parte actora reclama el pago de intereses moratorios sobre las sumas que fueron reconocidas a título de nivelación salarial -pago retroactivo- al señalar que a su juicio estos

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, en sentencia con radicado 08001-23-31-000-2000-2482-01(24935) DM, 24 de junio de 2004.

se causaron cada periodo mensual corrido entre el 11 de julio de 2002 hasta la fecha del pago efectivo, que fue efectuado el 15 de mayo de 2013.

La Sala no comparte la posición planteada por la parte actora, en tanto la obligación en cabeza de la administración de cancelar los valores por concepto de homologación y nivelación salarial, surgió en el momento en que fueron expedidos los actos administrativos que determinaron el derecho a su pago a favor de la parte accionante, pues hasta dicha fecha no existía pronunciamiento de la administración que permitiera su exigibilidad.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los intereses moratorios en asuntos laborales, tampoco existía fundamento legal que otorgara el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una homologación y nivelación salarial, o que determinara su causación y exigibilidad de forma automática en el momento mismo en que la parte accionante fue incorporado a la planta de personal del ente territorial.

En tal sentido el H. Consejo de Estado ha desatado casos similares concluyendo:

De igual manera, tal como lo ha señalado la Subsección en asuntos similares no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudir en subsidio a la regla que trae el artículo 1617 del Código Civil, pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.

Finalmente, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se configuran los intereses moratorios...”⁵

Cabe advertir que la exigibilidad de la obligación contenida en la Resolución 1959-6 del 22 de marzo de 2013 aclarada por la 4599-6 del 4 de julio de 2013 y modificada por la 9134-6 del 11 de diciembre de 2014, difiere del concepto de causación del derecho y que la parte actora pretende equiparar, pues como atinadamente lo señalan los referidos actos administrativos, las sumas que por concepto de nivelación salarial fueron reconocidas, corresponden a una causación independiente para cada periodo laboral -según la prestación de que se trate, salario, prima, horas extras-, razón por la cual se reconoce al accionante en dichos actos la actualización monetaria de estas sumas, indexación que como lo ha expresado el H. Consejo de Estado atiende a los criterios de equidad y justicia que garantizan que los derechos económicos de las personas no se vuelvan infructuosos al momento de su pago por la devaluación de la moneda y resulta incompatible con la causación de intereses.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 7 de octubre de 2021⁶, señaló:

En conclusión: no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios a favor de la demandante por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación salarial de la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Municipio de

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez , en sentencia con radicado 17001-23-33-000-2016-00857-01(4454-18)

Manizales, en tanto la sola tardanza por parte de las demandadas en cancelar la obligación dineraria, no implica necesariamente dicha indemnización por mora, más aun en el entendido de que existió una justificación razonable para esa dilación, referente a la superación de diferentes etapas en un proceso interadministrativo complejo y extenso que en esas condiciones, implica también la necesidad de conjurar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda pero a manera de compensación a través de la indexación como en efecto se hizo, y no en virtud de una sanción como lo pretendía la parte activa.

Así pues, frente al primer cuestionamiento planteado se concluye que, la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses con ocasión al pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

6. Indexación de la homologación y nivelación salarial – facultades extra y ultra petita en el marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

El Consejo de Estado en sentencia de 7 de octubre de 2021 antes referida, precisó que, una de las bases adjetivas que circunscriben las actuaciones judiciales ante la presente jurisdicción, es que el proceso se desarrolla de manera general bajo la égida de la justicia rogada y excepcionalmente de oficio cuando la misma ley lo permite o en situaciones puntuales de abierta vulneración de garantías constitucionales que ameritan una protección inmediata en razón de su prevalencia.

Por lo tanto, no resultaba procedente, en aplicación de facultades extra petita, ordenar al pago de una indexación en reemplazo del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas a la demandante en razón de la nivelación salarial generada por el proceso de homologación del sector educativo del municipio de Manizales, puesto que tal potestad resulta ser excepcional a la preponderancia del principio de congruencia y debido proceso que se predica de las sentencias dictadas en el marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, en el caso particular, dicha excepción no se configura, por lo que debe revocarse la orden en comentario. Al respecto. El Consejo de Estado precisó:

“Lo anterior cobra sentido en tanto los medios de control previstos para verificar la juridicidad de las diversas manifestaciones de la administración, deben promoverse y desenvolverse bajo los criterios y presupuestos fácticos y jurídicos que determine la parte afectada, sin que sea del caso fijar circunstancias más gravosas para el Estado, en tanto se presume ante todo la buena fe y diligencia de sus decisiones en virtud del principio de legalidad.

Lo anterior se traduce en que quien alega la vulneración de sus derechos por parte de los agentes estatales y pretende el consecuente restablecimiento de éstos, en efecto debe instar lo propio con total precisión, claridad y completitud.

Estos planteamientos tienen un respaldo constitucional en virtud del principio del debido proceso y el derivado derecho de defensa y contradicción, habida cuenta de que no es dable sorprender a la parte demandada con decisiones que afecten sus intereses cuando aquello no fue objeto de debate en la definición propia del litigio. Lo antedicho se acompasa entonces con el principio procesal de la congruencia contenido en el artículo 281 del CGP, que se predica como fundamento para que exista coherencia entre lo pretendido con la demanda, lo discutido y probado en la causa judicial y lo que debe resolver la autoridad judicial conforme a los límites que tales extremos determinen. Al respecto la norma ejusdem prevé lo siguiente:

«Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código

contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por la demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.»

Ahora, precisamente como se observa ut supra, la excepción a la regla en comento se contempla legalmente, pues se han previsto las facultades ultra y extra petita, las cuales implican que el juez podría fallar más allá o por fuera de lo deprecado respectivamente. Tales potestades tienen sentido en asuntos concretos y determinados como se enuncian en dicha norma, no obstante, en materia laboral el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social también consagra aquella posibilidad pues indica lo siguiente:

«ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.»

Puntualmente para casos en los que se han evidenciado sentencias con decisiones por fuera de lo pretendido, esta Subsección ha fijado una posición restrictiva sobre su uso, en orden de

garantizar el principio de congruencia como fundamento esencial de protección del debido proceso en el contexto de esta jurisdicción. Frente a este punto en sentencia del 30 de mayo de 2019⁷ se manifestó sobre el particular lo que se transcribe a continuación:

«Se evidencia que el Tribunal accionado, al confirmar la sentencia de primera instancia, se pronunció sobre un aspecto que no fue solicitado por la demandante y con ello hizo más gravosa su situación y transgredió el principio de congruencia al fallar de forma extra petita. Efectivamente, la corporación judicial decidió estudiar la forma en que debía fijarse la prima de antigüedad y llegó a la conclusión de que la misma no debía concretarse sobre un 38.5 % del 100 % de la asignación básica, sino sobre el 38.5% del 58.5 % de aquella. Sobre el particular, se recuerda que el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que las sentencias deben ser consonantes con los hechos y pretensiones de la demanda, con las demás oportunidades previstas en el Código y con las excepciones probadas. Así mismo, señaló que el demandado no puede condenarse por objeto distinto al pretendido en la demanda ni por una causa distinta. En esa línea de pensamiento, se precisa que las sentencias judiciales deben ser congruentes con lo solicitado y discutido en el proceso, lo cual constituye una garantía del debido proceso y del derecho de defensa. Sin embargo, en el caso bajo estudio el Tribunal Administrativo de Casanare transgredió este principio al ir más allá de lo solicitado en la demanda. Ciertamente, la labor de la corporación judicial se limitaba a examinar si el [actor] demostró la ilegalidad del acto administrativo demandado, pero no podía hacer más gravosa su situación y afectar los porcentajes que ya le había reconocido la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.»

En este sentido, la posición reiterada de esta Subsección⁸ ha señalado que: «no es dable proferir decisiones respecto de asuntos no discutidos en vía administrativa y que tampoco fueron planteados en la demanda al punto de haberse incluido en el litigio con opción de pronunciamiento por parte de la demandada. Ahora, en el caso concreto se observa que la demandante no planteó ni solicitó el reconocimiento de indexación sobre las sumas reconocidas desde la fecha del acto que así lo ordenó hasta la data real de pago, sino solo los intereses moratorios respecto del capital abonado.».

Como se observa a partir de los extractos jurisprudenciales transcritos, no es procedente proferir decisiones respecto de asuntos no discutidos en vía administrativa y que tampoco fueron planteados en la demanda al punto de haberse incluido en el litigio con opción de pronunciamiento por parte de la demandada. Ahora, en el caso concreto se observa que la demandante no planteó ni solicitó el reconocimiento de indexación sobre las sumas reconocidas desde la fecha del acto que así lo ordenó hasta la data real de pago, sino solo los intereses moratorios respecto del capital abonado.

De igual manera se advierte que no hubo indicación o inferencia a lo largo del proceso que diera a entender que están en riesgo de vulneración algunos derechos fundamentales de la demandante que requirieran protección inmediata.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicado: 11001-03-15-000-2019-01946-00 (AC).

⁸ Al respecto verificar sentencias del 26 de noviembre de 2020, radicado: 17001-23-33-000-2016-00488-01 (1278-2019) y 17001-23-33-000-2016-00218-01 (3058-2019), del 3 de diciembre de 2020, radicado: 17001-23-33-000-2016-00979-01 (2646-2019).

Aunado a lo expuesto, debe destacarse el hecho que, en el sub examine se encuentra debidamente probado que la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales efectuó la liquidación indexada de las sumas adeudadas a la libelista a la fecha en que se profirió el acto administrativo de reconocimiento de la nivelación salarial, lo cual conlleva que sí hubo compensación efectiva por el retraso en el pago de aquella obligación.

En este sentido, el hecho de haber impuesto una condena en primera instancia relativa a una indexación bajo criterios de equidad y justicia, pero sin que esta hubiese sido pretendida u objeto de discusión, implica que el fallo impugnado trascendió lo que constituía materia de decisión al margen de la importante argumentación esbozada, más aun cuando la situación concreta de la señora Serna Betancur no encaja en alguno de los supuestos excepcionales contemplados tanto legal como jurisprudencialmente para la procedencia de pronunciamientos extra petita.

En este orden de ideas, no es procedente ordenar al pago de una indexación en reemplazo del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas a la demandante en razón de la nivelación salarial generada por el proceso de homologación del sector educativo del Municipio de Manizales.

7. Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del supuesto pago tardío de la homologación y nivelación salarial, en tal sentido, se confirmara la sentencia apelada.

8. Costas en primera instancia

A voces del artículo 188 del CPACA, “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”; y comoquiera que en el presente proceso se planteó un interés particular (en tanto no se trata del medio de control de simple nulidad, repetición, defensa de intereses colectivos etc., sino del de nulidad y restablecimiento del derecho), la conclusión apunta a que en la sentencia, tal y como se hizo en su momento, ciertamente resultaba procedente la decisión o pronunciamiento sobre la condena en costas.

El *a quo* en atención a la actividad desplegada por la parte accionada dentro del trámite procesal procedió a fijar las agencias en derecho a cargo de la demandante. En efecto, revisadas las actuaciones realizadas en el proceso, – en lo que al trámite de la primera instancia se refiere-, se considera que las agencias que se fijaron a favor de la parte demandada están debidamente justificadas por la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por las apoderadas de la parte demandada; así mismo, en atención a la cuantía de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

En tales condiciones, se confirmará la sentencia proferida.

9. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas, a la parte actora, en favor de la entidad demandada Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

Atendiendo lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho se fija una suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a cargo de la parte actora y a favor de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

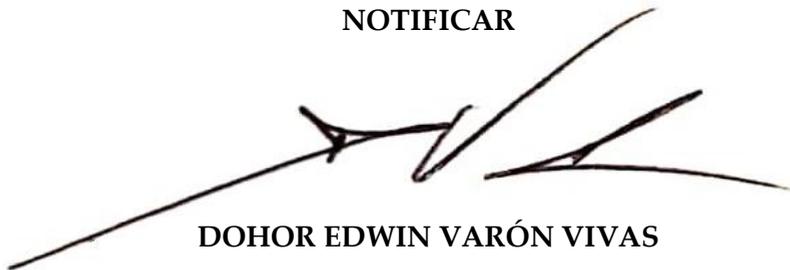
RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso del proceso adelantado con ocasión a la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentaron los señores Oscar Robinson Gómez Quintero y Nini Johana Salazar Quintero, beneficiarios de María Edilma Quintero Aguirre..

Segundo. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte actora. **FÍJASE** como agencias en derecho la suma equivalente a (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a cargo de la parte actora y a favor de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

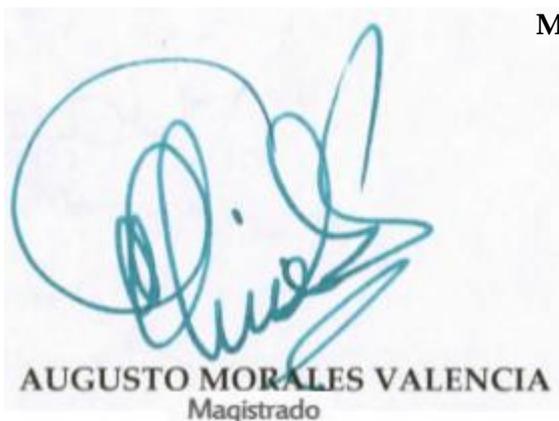
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 64 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 284

Medio De Control: Reparación Directa
Demandante: Luis Uriel Muñoz Agudelo y Otros
Demandado: Nación – Ministerio del Transporte y departamento de Caldas
Radicado: 17001-33-33-002-2020-00056-02

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 5 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, a través del cual se rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

La parte actora, en ejercicio del medio de control de reparación directa solicitó en síntesis, se declare responsable a las demandadas por los perjuicios generados a causa de la irregular actuación administrativa en la duplicidad de placas que le impidió hacer uso de su automotor.

Como fundamento fáctico señala que, el 29 de diciembre de 2013 el señor Luis Uriel Muñoz Agudelo, mediante contrato de compraventa adquirió la volqueta marca Chevrolet C7018, modelo 1988, con placa ATG413. Que una vez realizada la compra, el señor Muñoz Agudelo adelantó los trámites para llevar a cabo el traspaso del vehículo, pero el trámite fue rechazado, toda vez que en el sistema RUNT aparecía registrado un automóvil con idénticas placas, marca Renault, el cual se encuentra registrado en la Secretaría de Movilidad de Bogotá.

Que el 23 de abril de 2015, el señor Muñoz Agudelo solicitó ante la Unidad de Tránsito de Caldas con sede en Villamaría, se diera solución a la situación de duplicidad de placas y de esta manera adelantar el trámite de matrícula del vehículo; sin embargo, ante el silencio de la administración, acudió a la acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el cual mediante sentencia del 06 de marzo de 2017, ordenó a la Unidad Departamental de Tránsito de Caldas, poner en conocimiento del Ministerio del Transporte la situación de duplicidad de placas ya referida, con el propósito de dar solución a la problemática presentada y en aplicación a la Resolución 10378 de 2012 del Ministerio de Transporte.

Añade que no obstante el fallo de tutela, las demandadas se negaron de diferentes maneras a realizar los trámites correspondientes lo que generó que el Juez declarara el desacato por parte del Ministerio del Transporte.

Que el señor Muñoz Agudelo en ejercicio de la confianza legítima, esperando que su situación tuviera pronta resolución pronta, celebró contrato de arrendamiento del vehículo, el 2 de mayo de 2016, con el señor Gustavo Hernández Romero, por el valor de \$8'500.000 mensuales, por un término de 24 meses, pero ante la falta de solución del trámite de traspaso del vehículo, el señor Hernández Romero dio por terminado el contrato de arrendamiento del vehículo tipo volqueta, el 5 de mayo de 2016, toda vez que ante la imposibilidad de matricular el vehículo debido a la duplicidad de placas, no se emitía el SOAT, ni seguros contra todo riesgo, ni revisión técnico mecánica, lo cual era indispensable para poner en funcionamiento el vehículo.

Que sólo hasta el 29 de enero de 2018 se resolvió el problema, es decir, que el demandante estuvo más de cinco años sin poder usufructuar automotor que adquirió para el sustento de su familia, por la negligencia de las entidades administrativas en resolver su problema de duplicidad de placas.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El *a quo* rechazó la demanda por caducidad, teniendo en cuenta que, los daños fueron conocidos por los demandantes el 24 de abril de 2015, sin que existan elementos de convicción que permitan justificar un conteo diferencial de caducidad del medio de control de reparación directa, en tanto la simple circunstancia de no haberse podido ejecutar por duplicidad de placas el trámite de traspaso o legalización de la tradición del dominio del automotor tipo volqueta marca Chevrolet, placa ATG-413, estructuró el daño que se reclama.

Que como los demandantes tuvieron conocimiento del daño el 24 de abril de 2015, que la solicitud de conciliación se presentó el 14 de enero de 2020, que el acta relacionada con el fracaso de la conciliación extrajudicial se emitió el 25 de febrero de 2020 y que en esa misma fecha fue radicada la demanda, se encuentra por fuera del término máximo de dos años para formular la demanda del medio de control de reparación directa.

LA APELACIÓN

La parte demandante inconforme con la decisión adoptada por el *a quo* señaló que, si bien es cierto, *“como juiciosamente lo afirma el A quo, que para el día “... 24 de abril de 2015” los demandantes tuvieron conocimiento de la circunstancia de “... no haberse podido ejecutar por duplicidad de placas el trámite de traspaso o legalización de la tradición del dominio del automotor tipo volqueta marca Chevrolet, placa ATG-413,...”*, también lo es que, no fue en esa fecha en que se *“...estructuró el daño que hoy se reclama”*.

Que los daños que se reclaman con la demanda no se generaron el 24 de abril de 2015, pues esta solo es la causa de los perjuicios reclamados, pues esa circunstancia impidió que, se expidiera SOAT a favor del vehículo y se llevara a cabo la revisión técnico mecánica, lo que impidió que el carro pudiera rodar, causándose un lucro cesante, los cuales solo cesaron cuando el vehículo recibió la placa y, por ende, la matrícula. Que solo hasta ese momento se pudo trabajar con el vehículo.

Entonces, una cosa es la causa del daño y otra muy distinta, el daño mismo. Como el daño es el que debe ser reparado, la caducidad solo puede contarse a partir del día siguiente en que este se concreta, esto es, a partir del momento en que el daño deja de seguir produciéndose. Así las cosas, no fue en la fecha que señala el auto apelado en que se estructuró el daño que hoy se reclama, pues este fue prácticamente un daño de tracto

sucesivo, no de ejecución inmediata.

Concluye que, las normas procesales exigen, para empezar a contar la caducidad de la acción –hoy medio de control-, por regla general el conocimiento del daño por la víctima, pero cuando el daño es de tracto sucesivo o no se configura o concreta en un solo acto, no es posible contar la caducidad sino desde que éste se ha consolidado de manera definitiva.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -vigente al momento de la interposición del recurso-, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada. Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

2. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la apelación, se centra en establecer: *¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?*

3. Fundamento jurídico

La caducidad es un presupuesto procesal del medio de control, que constituye una sanción al ejercicio del derecho de acción por fuera de los plazos perentorios establecidos por el legislador. Esta sanción encuentra su fundamento en la necesidad de dar estabilidad a las situaciones jurídicas de los particulares y evitar que las relaciones entre estos y el Estado queden en incertidumbre de forma indefinida. Por fuera de estos plazos, por disposición del legislador, se enerva la posibilidad de estudio y reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los particulares.

En cuanto al plazo para incoar la acción de reparación directa, el literal i del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

4. Examen del caso

La parte actora formuló demanda de reparación directa por la imposibilidad de efectuar ante el Organismo de Tránsito Departamental de Villamaría la inscripción en el Registro Terrestre Automotor del cambio de propietario, es decir, la legalización de la tradición del dominio del vehículo tipo volqueta, marca Chevrolet C7018, modelo 1988, color amarillo Sahara, identificado con el chasis CM803702 y motor FE-6-105782C, ello por la duplicidad de placas que se presentó con otro vehículo marca Renault, el cual se encontraba registrado en la Secretaría de Movilidad de Bogotá.

De acuerdo a lo anterior, el daño reclamado consistió en la imposibilidad de efectuar ante la inscripción en el Registro Terrestre Automotor del cambio de propietario, del vehículo tipo volqueta, marca Chevrolet C-70-18, ello derivado de la falla del servicio que consistió

en la duplicidad de placas que se presentó con otro vehículo.

Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164 del CPACA, se tiene que si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica¹, el cómputo del plazo debe analizarse en cada caso en particular a partir de los hechos que son presentados con el fin también de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, no necesariamente el cómputo de dos años debe efectuarse a partir de la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso, que ese hecho haya sido conocido por el afectado².

Una muestra de lo anterior, se encuentra por ejemplo en los casos de las fallas médico asistenciales, en donde el Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad debe contarse a partir de la certeza por parte de la víctima de la irreversibilidad del daño causado³; otro ejemplo se encuentra en los casos de los oblitos quirúrgicos, en donde el término de caducidad se ha contado a partir del momento en que la víctima tiene conocimiento del daño.

En el caso concreto, se encuentra acreditado que, el daño fue conocido por los demandantes el 23 de abril de 2015, pues de conformidad con lo afirmado en el numeral 4 de los hechos de la demanda, el 23 de abril de 2015, el señor Luis Uriel Muñoz Agudelo presentó derecho de petición ante la Unidad de Tránsito de Caldas con sede en Villamaría, con el propósito que se diera solución a la situación de duplicidad de placas y con ello se pudiera adelantar el trámite de traslado de dominio del vehículo tipo volqueta, de placas ATG-413.

Lo anterior se encuentra corroborado con lo expuesto en la parte motiva del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el que se expone que: *“El 24 de abril de 2015, elevo petición a la Secretaría de Tránsito de Villamaría para que le informaran el procedimiento a seguir para solucionar el incidente, pero no le han dado respuesta, aunque en información solicitada al Ministerio del Transporte le dijo que según la ley -ilegible- de 2006, la carga de la información y la migración de la misma de los vehículos al RUNT, es responsabilidad del organismo de tránsito donde se encuentra registrado el vehículo”*.

Ahora bien, la parte actora en su recurso de apelación considera que, los daños que se reclaman no se generaron el 24 de abril de 2015, pues esta solo es la causa de los perjuicios reclamados, pues esa circunstancia impidió que, se expidiera SOAT y se llevara a cabo la revisión técnico mecánica, lo que impidió que el carro pudiera rodar, causándose un lucro cesante, los cuales solo cesaron cuando el vehículo recibió la placa y, por ende, la matrícula. Que solo hasta ese momento se pudo trabajar con el vehículo. Que la caducidad solo puede contarse a partir del día siguiente en que este se concreta, esto es, a partir del momento en que el daño deja de seguir produciéndose. **Que cuando el daño es de tracto sucesivo o no se**

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 26 de julio de 2011, Exp. 41037, C.P. Enrique Gil Botero. *“La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.*

“Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la organización jurisdiccional del poder público, a efectos de que el respectivo litigio o controversia sea definido con carácter definitivo por un juez de la república con competencia para ello”.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 15 de diciembre de 2011, Exp. 40425, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, Exp. 18273, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

configura o concreta en un solo acto, solo es posible contar la caducidad desde que éste se ha consolidado de manera definitiva.

Sobre el particular, la Sala advierte que no le asiste razón a los apelantes, pues parte de la confusión entre el daño - imposibilidad de efectuar la inscripción en el Registro Terrestre Automotor del cambio de propietario, del vehículo tipo volqueta, marca Chevrolet C-70-18- y el perjuicio – imposibilidad de explotar económicamente el automotor.

El Consejo de Estado, sobre la diferencia entre daño y perjuicio, así como entre daño continuado y de daño instantáneo con el fin de determinar la fecha a partir de la cual se debe iniciar el cómputo de la caducidad en las acciones de reparación directa, señaló⁴:

“La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.

*En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) **daño instantáneo o inmediato**; y (2) **daño continuado o de tracto sucesivo**; por el primero se entiende entonces, **aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce.** A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.*

*En este tipo de daño, vale la pena observar que, **sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre**, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo.*

*En lo que respecta, al (2) **daño continuado o de tracto sucesivo**, se entiende por él, **aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal.** La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas.*

*Resulta importante también **distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero.** Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que*

⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, Exp. AG-0029, C.P. Enrique Gil Botero.

produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo (...).

*Finalmente, vale la pena señalar, **que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste.** En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros⁵.*

*En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; **éste debe contarse, según se dijo, desde el momento en que se configuró el daño o se tuvo noticia de éste, en caso de que estas circunstancias no coincidan.** En el ejemplo traído, el término de la caducidad no se contaría desde la caída del muro, sino desde que se evidenció el daño o se tuvo noticia de éste, según se dijo.*

De igual forma, se ha diferenciado el daño continuado de los daños sucesivos por causa homogénea, esto es, aquellos daños que se generan como efecto de sucesivos hechos u omisiones administrativas, y ha manifestado que en estos últimos eventos el término de caducidad corre de manera independiente para cada uno de estos daños:

[H]a reconocido la jurisprudencia que ocurren eventos en los cuales los daños pueden provenir de un acontecimiento de agotamiento instantáneo, pero que también puedan –ocasionalmente– provenir de un hecho que se va produciendo de manera paulatina o progresiva y que esas distintas circunstancias se proyectan, también, en el ámbito de la contabilización del término de caducidad de la acción. En el primer caso no cabe duda en cuanto a que el término para interponer la demanda resarcitoria ha de empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a aquel en que se produjo el acontecimiento dañoso (y esta constituye la regla general), pero también puede ocurrir que los efectos del daño se agraven con el tiempo, o que fenómenos sucesivos y homogéneos puedan producir daños continuos. En eventos como estos últimos, se ha señalado por la jurisprudencia, que ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño, pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de esos sucesivos eventos”.⁶

En el caso concreto se tiene que, desde el 23 de abril de 2015, los demandantes tuvieron conocimiento de la duplicidad de placas del vehículo y la imposibilidad de efectuar ante el Organismo de Tránsito Departamental de Villamaría la inscripción en el Registro Terrestre Automotor del cambio de propietario, del vehículo tipo volqueta, marca Chevrolet C-70-18.

Luego entonces, desde el día siguiente en que la parte actora tuvo conocimiento de las causas del hecho dañoso, contaba hasta el 24 de abril de 2017 para incoar el respectivo medio de control.

⁵ Cita textual del fallo: Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 28 de enero de 1994. Expediente No. 8610. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 20109, C.P. Hernán Andrade Rincón.

La caducidad no puede tomarse a partir de la fecha en que la parte actora afirma cesó el perjuicio, pues el artículo 164 del CPACA es claro en señalar que el término de dos años se cuentan a partir del día siguiente *“de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*. (Se resalta)

Por lo tanto, no existen elementos de convicción que permitan justificar un conteo diferencial de la caducidad del medio de control de reparación directa.

El Consejo de Estado, en sentencia de tutela de 29 de julio de 2021⁷, en un caso similar avaló el computo de la caducidad del medio de control de reparación directa, a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del daño, aunque los perjuicios se hayan prolongado en el tiempo

84. Por otra parte, al interior del proceso ordinario el tribunal valoró de manera individual, tanto el oficio N.º MT 20104020200641 de 2 de junio de 2010, mediante el cual el Ministerio de Transporte dio contestación a la accionante, y que se tomó como referencia para contar el término de caducidad del medio de control, como la Resolución N.º 0003918 del 11 de diciembre de 2014, a través de este se dio por terminada la actuación administrativa de desintegración del vehículo de placas TPJ434 de propiedad de la accionante, veamos:

“(...) la demandante aportó el 28 de mayo del 2010 las pruebas necesarias al coordinador del grupo reposición integral de vehículos del Ministerio de Transporte en aras de demostrar que era la única dueña del tracto camión y que no había solicitado en el año 2006 ningún proceso de desintegración. A su vez, el 31 de mayo del citado año radicó derecho de petición solicitando se le informara los términos perentorios en que se definiría su situación administrativa de postulación de desintegración física y otras mas (sic) relacionadas con el tramite (sic) y certificación de autenticidad y legitimidad sobre la propiedad del vehículo.

Peticiones resueltas por el Ministerio el día 2 de junio del 2010 manifestándole que la actuación administrativa correspondiente al trámite de postulación del vehículo de placas TPJ-434 estaba SUSPENDIDA debido a la duplicidad de placas, pues como lo informó la empresa desintegradora autorizada por el Ministerio DIACO S.A ya se había efectuado el 1 de septiembre del 2006 un proceso de desintegración física total, frente a un vehículo con las mismas placas del ahora postulado. Dichas irregularidades estaban siendo investigadas por la Fiscalía General de la Nación y hasta tanto no se obtuviera resultado y decisión del ente acusador no se podía continuar con las gestiones de desintegración.

Esa omisión generada al interior de las dependencias de tránsito municipal ocasionó que el Ministerio de Transporte pausara el trámite de desintegración radicado por la accionante el 5 de junio del 2009 generándose los daños y perjuicios al no poder recibir la compensación económica de forma inmediata ni tampoco tener el vehículo haciendo transporte de carga. Resaltando que las anomalías no fueron reportadas en el trámite de la compra del tracto camión, desconociendo la demandante todas las irregularidades con ocasión a la duplicidad del registro de matrícula que solo se conocieron cuando presentó la postulación. Por lo tanto, para la sala el momento que marca el inicio de la caducidad es el 2 de junio del 2010 cuando se le informó la suspensión de las actuaciones administrativas.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de julio de 2021, Exp. 11001-03-15-000-2021-03923-00(AC), C.P. Rocío Araújo Oñate.

*En consecuencia, no es procedente tener como fecha para el inicio del conteo de la reclamación el 11 de diciembre del 2014 cuando fue expedida la Resolución No. 0003918 mediante la cual se le reconocía y se ordenaba el pago de un reconocimiento económico por la realización del proceso de desintegración física total de un vehículo del servicio público, pues **la génesis de la caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia de la acción u omisión y no desde la cesación de sus efectos. Aunque en el presente caso los perjuicios del daño se hayan prolongado en el tiempo, esto no significa que el termino de caducidad deba contabilizarse desde que se finalizó la actuación administrativa de postulación.***

De conformidad con lo citado, la Sala encuentra infundada la afirmación del apoderado de la parte actora dado que el término de caducidad se debe contabilizar a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión generadora del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento, sin que los efectos o secuelas de ese daño, para el caso concreto, permita prolongar la presentación de la demanda.

Así las cosas, la parte demandante tenía hasta 3 de junio de 2012 para instaurar el medio de control de reparación directa, pero el requisito de procedibilidad se solicitó el 28 de octubre del 2015, como lo certifica la constancia de la Procuraduría 5 judicial II para asuntos administrativos, tiempo para el cual, ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Puntualizándose que el momento que marca el inicio del conteo del término de los dos (2) años, es el instante en que tuvo o debió tener conocimiento del daño producto de la suspensión del trámite de desintegración del vehículo. Mas no la notificación de la resolución No. 0003918 del 11 de diciembre del 2014, por medio del cual el Ministerio de Transporte reconoce y ordena el pago del reconocimiento económico de desintegración física total de un vehículo del servicio público terrestre automotor de carga de placas TPJ434 postulado según resolución 004160 de 2008.

Por lo anteriormente expuesto, se DECLARARÁ DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD y se revocará la sentencia de primera instancia."

*85. Del aparte transcrito de la sentencia censurada se logra establecer que no solo el tribunal si valoró los medios probatorios con forme a las reglas de la sana crítica, que a juicio de la accionante tuvieron una errado o irracional análisis, sino que fue con base a estos que logró determinar el momento exacto en que debía contarse el término de caducidad del medio de control, **toda vez que evidentemente a partir del 2 de junio de 2010, se le comunicó a la accionante la suspensión del proceso de chatarrización y no pudo hacer uso de su vehículo, ni obtener la remuneración económica respecto a la chatarrización de este, ocasionándole los perjuicios que reclama a través del medio de control.***

86. Así las cosas, esta Sala de Decisión considera que son insuficientes los planteamientos de la accionante respecto del motivo de inconformidad o de vulneración de los derechos de esta, toda vez que el simple descuerdo con el análisis probatorio o la conclusión a la que llegó el juez de instancia, no es razón suficiente para declarar el amparo de los derechos presuntamente vulnerados".

5. Conclusión

Teniendo en cuenta que los demandantes tuvieron conocimiento de la ocurrencia del daño el 24 de abril de 2015, y que la solicitud de conciliación se presentó el 14 de enero de 2020, y que la demanda se radicó el 25 de febrero de 2020, se concluye que se configuró el fenómeno de la caducidad para formular la demanda del medio de control de reparación directa, pues trascurrieron más de dos años entre el día siguiente a la fecha de conocimiento de la ocurrencia del hecho y la fecha de presentación de la solicitud de conciliación y de la demanda.

Por todo lo anterior, se confirmará el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. CONFIRMASE el auto del 5 de noviembre de 2020, con el cual el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales rechazó por caducidad la demanda promovida por Luis Uriel Muñoz Agudelo y Otros contra la Nación – Ministerio del Transporte y departamento de Caldas.

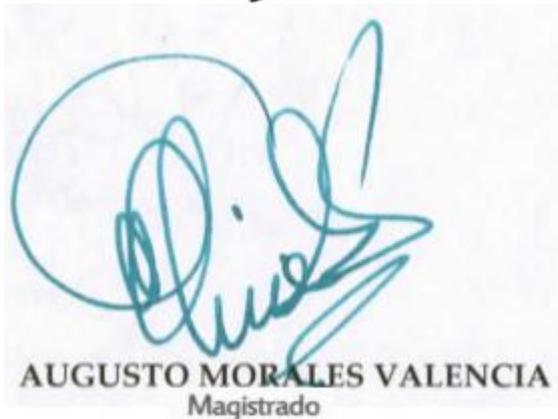
Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 64 de 2021.

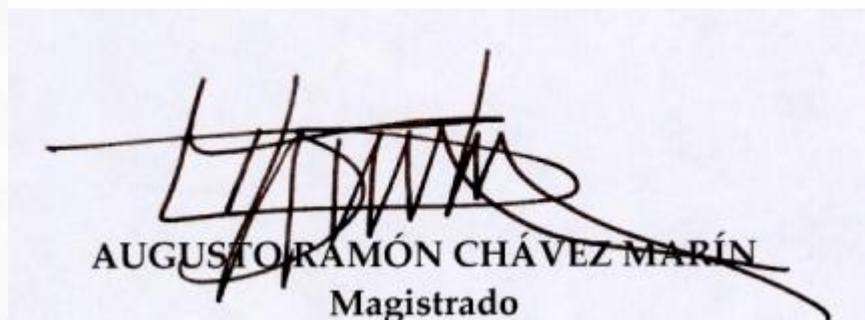
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-23-33-000-2020-00294-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (3) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 350

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre el recurso de reposición, presentado a título de solicitud de corrección por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, frente al auto proferido por esta corporación, con el cual tuvo por no contestada la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que presentó en su contra el señor **GERMÁN SARASTY MONCADA**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende el accionante SARASTY MONCADA se declaren nulos los Autos N° 350 de 29 de agosto de 2019, 466 de 18 de noviembre de 2019 y 088 de 31 de enero de 2020, que contienen las decisiones con las cuales la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** lo declaró fiscalmente responsable; como consecuencia, solicita sea retirado del boletín de responsables fiscales de la entidad demandada y se ordene cancelar a su favor el valor de los perjuicios que le fueron causados con el proceso de responsabilidad fiscal.

Acota que la decisión sancionatoria demandada tuvo su fundamento en las presuntas inexactitudes que se presentaron en las declaraciones del impuesto de valor agregado - IVA de la **INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS** por los 6 bimestres de 2002, cuando el accionante SARASTY MONCADA fungía como Subgerente Comercial, y que derivaron en varias sanciones que la administración tributaria impuso a esa empresa industrial y comercial del Estado, dando lugar con ello a un detrimento patrimonial.

EL PROVEÍDO RECURRIDO

Con auto que milita en el documento PDF N° 44, el Tribunal tuvo por NO contestada la demanda por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, atendiendo la extemporaneidad en la presentación del escrito, al paso que tuvo por contestada la reforma al libelo introductor.

LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN

Con el libelo digital que se halla en el PDF N° 45, la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** impetra se corrija la providencia referida, *‘en el sentido de aclarar que la demanda fue contestada dentro del término legal oportuno y no como se manifiesta en la providencia referida que la demanda fue contestada por fuera de término’* /Negrillas y cursivas son del texto original/.

Explica que esa entidad tuvo el acceso efectivo al expediente electrónico el 2 de febrero de 2021, por lo que a partir del 5 del mismo mes y año comienzan a contarse los términos para contestar la demanda, que finalizó el 18 de marzo de 2021, y en ese orden, el escrito de respuesta al libelo introductor, al ser presentado el 17 de marzo de 2021, ha de reputarse oportuna.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE ACTORA

Dentro del término de traslado, la parte actora se pronunció pidiendo se desestime la solicitud de corrección del auto en mención y la decisión no sea objeto de reposición, al expresar, por manera sucinta, que el plazo para contestar la demanda feneció el 15 de marzo de 2021, por lo que el pronunciamiento de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA resulta extemporáneo, como lo determinó el Tribunal.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

Impetra la parte accionada se corrija el auto con el cual este Tribunal tuvo por no contestada la demanda, en el sentido de que, contrario a lo que se afirma por esta Corporación, se disponga que la presentación del libelo de respuesta se produjo dentro de plazo legal.

El artículo 286 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de la remisión normativa establecida en el canon 306 de la Ley 1437 de 2011, dispone sobre la corrección de providencias judiciales:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

Retomando los planteamientos de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, expuestos los antecedentes de este proveído, es diáfano que lo pretendido trasciende a la simple corrección de algún yerro de palabras, y se orienta a cuestionar la decisión de tener por no contestada la demanda, para que, en su lugar, la presentación del escrito de respuesta se tenga como oportuna.

En ese orden, el Tribunal se encuentra ante un recurso de reposición, medio de impugnación que por ser procedente al tenor del canon 242 del C/CA (modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021) y con el fin de otorgar a la accionada todas las garantías que se derivan del artículo 29 Superior, se resolverá seguidamente.

El punto de disenso expuesto por la entidad accionada se basa en la fecha de la cual partió este Tribunal para contar los términos de ley para el traslado de la demanda, pues mientras en la decisión objeto de recurso dicho conteo tuvo como extremo inicial el 29 de enero de 2021, el llamado por pasiva estima que este plazo debía contarse desde el 2 de febrero de 2021, fecha en la que, señala, tuvo el acceso efectivo al expediente electrónico.

El artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 48 de la Ley 2080 de 2021, establece en su tenor literal:

“El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de

la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. **Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.**

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde estén involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos del artículo 2o del Decreto Ley 4085 de 2011 o la norma que lo sustituya, deberá remitirse copia electrónica del auto admisorio o mandamiento ejecutivo, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esta comunicación no genera su vinculación como sujeto procesal, sin perjuicio de la facultad de intervención prevista en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012. En la misma forma se le remitirá copia de la providencia que termina el proceso por cualquier causa y de las sentencias” /Resaltado de la Sala/.

En el presente caso, el mensaje de datos con la notificación personal del auto admisorio de la demanda fue enviado a la dirección electrónica de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA el 28 de enero de 2021, según constancia de PDF N° 14 de la actuación, generando el correspondiente acuse de recibo, por lo que con sencillez se desprende que, a voces del artículo en mención, es a partir de desde esa data que han de computarse los términos de traslado de la demanda.

En este orden, en relación con lo esbozado por la CONTRALORÍA, en el sentido de que los términos han debido contarse desde el 2 de febrero de 2021, fecha en la que argumenta haber tenido ‘acceso efectivo’ al expediente electrónico, considera esta Sala Unitaria que de haberse presentado, se trata de una situación eminentemente interna de esa entidad y que en nada afecta la validez de la notificación, más aun cuando esta fue efectuada de manera correcta y no existe reproche sobre este particular. Por ende, lo pretendido por la demandada se distancia en grado sumo del supuesto legal, que prescribe que la notificación ha de entenderse realizada al momento de recibir el acuse de recibo, que como se anotó, en el presente caso tuvo lugar el 28 de enero de 2021.

A partir de lo anterior, los términos transcurrieron de la siguiente manera:

PLAZO LEGAL/ACTUACIÓN	TÉRMINO
2 días previstos en los artículos 199 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, y 8 inciso 3° del Decreto Legislativo 806 de 2020.	29 de enero y 1° de febrero de 2021.
30 días de traslado de la demanda (art. 172 del C/CA)	2 de febrero al 15 de marzo de 2021
Contestación de la demanda	17 de marzo de 2021 (EXTEMPORÁNEA) (PDF N° 23)

En virtud de lo expuesto, esta Sala Unitaria no encuentra mérito en las razones expuestas por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para reponer el auto con el que se tuvo por no contestada la demanda, mismo proveído en el que sí se tuvo por contestada por esa entidad, la reforma al libelo inicial. Así las cosas, se impartirá confirmación al auto recurrido.

Es por ello que,

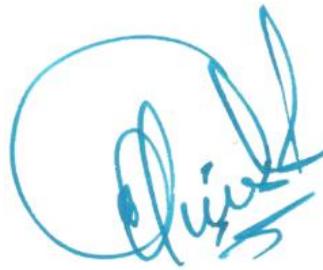
RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de corrección de auto, formulada por la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que promovió en su contra el señor **GERMÁN SARASTY MONCADA**.

CONFÍRMASE el auto con el cual se tuvo por no contestada la demanda.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2020-00322-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (3) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 351

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre el recurso de apelación interpuesto por el **MUNICIPIO DE MANIZALES** contra el auto con el cual se declaró no probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA', formulada por esa entidad territorial, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido en su contra por la sociedad **PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S.**

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la sociedad **PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S.**, se declare patrimonialmente responsable al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, con ocasión de las diversas demoras y yerros en los que incurrió la Inspección 6ª de Policía de la misma municipalidad, al tramitar la querrela por perturbación de la posesión de un lote ubicado en la glorieta del sector de Villa Pilar. Aduce la empresa actora, que producto de dichas deficiencias, cuando finalmente se profirió la decisión de amparo policivo de la posesión el inmueble ya estaba ocupado con una edificación construida por otra firma inmobiliaria, haciendo nugatorio el ejercicio de su prerrogativa.

EL AUTO RECURRIDO

Con proveído de 23 de septiembre de 2021, el Tribunal, atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011 (modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021), declaró no probadas las excepciones de 'CADUCIDAD 'y 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Y POR PASIVA', formuladas por la entidad territorial demandada, mientras que frente a los demás medios de oposición, estimó que se refieren a lo que es el busilis de la controversia, por lo que su estudio quedaba para al momento de dictar el correspondiente fallo (PDF N°26).

EL RECURSO DE APELACIÓN

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** interpuso recurso de apelación contra la decisión recién referida, indicando que este medio de impugnación procede al amparo del mandato 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (PDF N°27).

Insistiendo en la procedencia de la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA', enunciando que la sociedad PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS no fue parte dentro de la querrela de policía que dio origen a la demanda, actuación que tiene como finalidad proteger la posesión o mera tenencia sobre un bien y no el derecho de dominio, de acuerdo con el artículo 51 del Reglamento de Convivencia Ciudadana del DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo que, a su juicio, la única persona legitimada para acudir a esta jurisdicción sería el señor ORLANDO SALAZAR, quien detentaba la posesión sobre el bien inmueble, y fue quien instauró la querrela policiva.

Agrega que no entiende cómo puede afirmarse que por las demoras en un proceso policivo pueda resultar afectada una tercera persona que no interpuso la querrela ni detenta la posesión del bien, por lo que, de aceptarse esta tesis, se abriría la puerta para que ante cualquier tardanza en este tipo de actuaciones, quien no se halle legitimado acuda a la jurisdicción.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE

A su turno, la sociedad PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S. se pronunció en oposición al recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE MANIZALES (PDF N°31).

Considera que la municipalidad demandada desconoce que en el proceso hay pruebas del vínculo que existe entre el señor ORLANDO SALAZAR y la sociedad

PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS desde el año 2013, además de que está acreditado que aquel cedió a la sociedad todos los derechos derivados de la posesión que se perdió por la mora injustificada en el trámite de la querrela policiva, y que no se discute el derecho real de dominio, sino la protección de la posesión, que bien puede cederse o transferirse.

Coincide con la demandada en cuanto a la función de protección que ostenta la querrela de policía, e indica que precisamente acudió a este medio de amparo, confiando en que era el más ágil y expedito, con la desagradable sorpresa de que tardó más que un proceso ante la jurisdicción ordinaria. Por ello, considera temerario que se afirme, que es su culpa no haber acudido a la justicia ordinaria, cuando el municipio tardó más de 4 años en amparar su derecho de posesión. Precisa que justamente, de esa decisión tardía se deriva el derecho de acudir a la demanda de reparación directa.

Para finalizar, estima que PULECIO PROYECTOS IMOBILIARIOS no es cualquier tercero, sino una sociedad que el propio señor ORLANDO SALAZAR reconoce como titular de los derechos derivados de la posesión del bien inmueble, los cuales se vieron truncados no por causa del vendedor, sino por la morosidad del ente territorial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Pretende la parte demandada se revoque el proveído con el cual se resolvieron las excepciones dentro de este contencioso de reparación, y en su lugar, se declare probada la de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA'.

CUESTIÓN PREVIA: EL RECURSO PROCEDENTE

Como se anotó, el MUNICIPIO DE MANIZALES recurrió la decisión de declarar no probadas las excepciones por vía de la apelación, indicando que su procedencia se justifica en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En efecto, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el ordenamiento decretal en mención, que introdujo cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo hasta entonces regulado en el canon 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

Dispuso el decreto mencionado:

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

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

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

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

Sin embargo, con la Ley 2080 de 2021 fueron reformadas algunas etapas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, y en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

Resulta pertinente destacar que el texto vigente de la Ley 1437 de 2011 con las reformas introducidas, no contempla la decisión con la cual se resuelven las excepciones dentro del catálogo de providencias apelables (arts. 175 y 243), por lo que en los términos del canon 242 del mismo estatuto procesal (también modificado por el texto 61 de la Ley 2080/21), dicha providencia es pasible del recurso de reposición, al que esta Sala Unitaria le dará trámite, en acatamiento de la prescripción establecida en el artículo 318 parágrafo del C.G.P.

Como refuerzo de esta conclusión, se tiene que el canon 86 de la referida Ley 2080 de 2021, dispuso su entrada en vigencia de manera inmediata en tanto norma procesal y de orden público, además, no se encuentra el Tribunal ante

una de las excepciones consagradas en esa norma, postura que además halla respaldo en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado (auto de 7 de septiembre de 2021, M.P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2016-00509-00A)¹.

LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Según se expuso en los antecedentes de este proveído, el recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE MANIZALES se restringe a la decisión de declarar no probada la excepción de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA’, la cual se basa en que la sociedad PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S. no fue quien promovió la querrela policiva cuya tardía resolución se esgrime como fuente del daño reclamado ante esta jurisdicción.

Un primer elemento que ha de observarse en este punto es el concepto de legitimación en la causa, entendiendo que esta se refiere a la habilitación legal con la que cuentan los sujetos procesales para actuar como demandantes o demandados dentro de una causa judicial, y que se entrelaza con el análisis de la legitimación material o de hecho, pues es aquella y no esta la que se analiza en esta temprana fase procesal.

Es decir, para los fines de este punto, corresponde al despacho determinar si la firma PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S. cuenta o no con capacidad para acudir a esta jurisdicción con el fin de reclamar los supuestos perjuicios que le fueron irrogados, por la que considera una falla en el servicio del MUNICIPIO DE MANIZALES, la mora en la sustanciación, trámite y decisión de una querrela de policía.

Desde el punto de vista conceptual, esta postura halla respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme se anotó en el auto materia

¹ Indicó el máximo órgano de esta jurisdicción en lo pertinente: “(...) En este punto es importante precisar que el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 definió la regla de transición normativa y aplicación de esta norma procesal; por lo tanto, comoquiera que en el caso objeto de examen la demanda fue presentada el 22 de junio de 2016, es decir, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que la regulación sobre la resolución de excepciones fue modificada por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, con efecto general inmediato, esta norma es la aplicable para este caso” /Resaltado fuera del texto original/.

de recurso (Auto de 20 de febrero de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp.65.232):

“(...) La legitimación en la causa ha sido entendida por esta Corporación como la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso, para que las personas que formulan la demanda, así como aquellas a las que se les exige una determinada obligación estén habilitadas por la ley para actuar procesalmente. (...) [L]a legitimación en la causa en el proceso contencioso debe entenderse en el marco del concepto de capacidad para ser parte, figura que hace referencia a la posibilidad de formular o controvertir las pretensiones de la demanda por tratarse del sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. En esa razón, las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con la pretensión, bien sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado. (...) [C]onviene aclarar desde ya que esta Corporación ha determinado la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, valga decir: i) la de hecho que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la material que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas sean o no partes del proceso, con los hechos que originaron la demandada. Bajo esa idea, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho lo está materialmente, pues si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto, bien sea por no haber participado o no estar

relacionado con la producción del hecho dañoso. (...) De igual forma, al tratarse de figuras diferentes, también se deben demostrar y analizar en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con la litis, que estudiar el vínculo o grado de participación de uno de los sujetos en los supuestos fácticos que materialmente dieron lugar a la formulación de la demanda. (...) En consonancia con el criterio expuesto, en cuanto a la legitimación por pasiva, para el despacho resulta diáfano que la que puede y debe acreditarse en la etapa inicial del proceso es la de hecho, la cual se determina, prima facie, por intermedio de la pretensión procesal y de la atribución de la conducta, sin que exista la necesidad de una verificación probatoria para tal efecto” /Resaltado de la Sala Unitaria/.

En ese orden, el Tribunal encontró que la demandante se halla legitimada para ser parte en el proceso, pues esgrime haber padecido un daño antijurídico por la actuación morosa de las inspecciones de policía que conocieron la querrela que se formuló para conjurar la perturbación de la posesión que la accionante adquirió del señor ORLANDO SALAZAR, y que estaba siendo turbada por otra firma constructora, quien finalmente edificó un proyecto de vivienda en ese predio e hizo nugatorio el derecho de la sociedad PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S.

A partir de lo expuesto, es del caso ratificar la conclusión a la que arribó esta Sala Unitaria en la decisión refutada, que indica que para efectos de la legitimación por activa, resulta completamente irrelevante si la empresa PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S. fue o no quien instauró directamente la querrela de policía. Lo que realmente interesa a esta causa judicial es si los efectos de la presunta decisión tardía de dicha querrela le causaron o no un daño antijurídico, pues como se sostiene en el libelo introductor, para el momento en el que finalmente se produjo el amparo policivo de la posesión sobre el lote de terreno, este ya se encontraba

ocupado por un edificio, lo que hizo imposible en la práctica el ejercicio de su prerrogativa.

En esta línea de interpretación, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 establece que, *“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de agentes del Estado”* /Resaltado del Tribunal/, texto que convalida que PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S. podía acudir a esta vía judicial para reclamar la eventual disminución patrimonial que a su juicio le causó la municipalidad demandada, y que aspectos como la verdadera existencia de ese menoscabo, o la responsabilidad que pueda asistirle a la accionada, se inscriben en el debate sustancial que hace parte del fondo del asunto, y por ende, escapan por completo a este momento del trámite adjetivo.

Y frente a los planteamientos que sustentan tanto la excepción como el recurso contra el auto que la resolvió, el Tribunal itera a título de mayor énfasis, que en el expediente obra el contrato de compraventa suscrito entre el señor ORLANDO SALAZAR y el representante legal de la demandante PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S, referido a la posesión sobre el bien inmueble objeto de esta demanda de reparación directa, lo que de suyo otorga más fuerza a la legitimación que le asiste a la accionante para reclamar el pago de los perjuicios derivados que llegare a probar por la supuesta imposibilidad de ejercitar esta facultad (Ver PDF N° 2, pág 29.).

Finalmente, cabe anotar que la decisión en punto a la excepción planteada, en nada implica el desconocimiento del carácter preventivo, transitorio y protector de las querellas de policía, o que como lo sostiene el municipio, se permita a partir de esta interpretación, que cualquier persona acuda a la jurisdicción para ventilar las presuntas demoras en los trámites administrativos adelantados por las inspecciones de policía sin importar si está legitimada o no. Lo que se busca en este estado del proceso es dilucidar la capacidad de la sociedad demandante como parte actora en el litigio, garantizando el efectivo acceso a la administración de justicia y con sujeción a las reglas previstas en los artículos 90 Superior y 140 de la Ley 1437 de 2011.

Colofón de lo expuesto, no existen elementos de juicio que conlleven a reponer la decisión de declarar no probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA' propuesta por la accionada, y con ello, procederá esta Sala Unitaria a confirmarla.

Es por o ello que,

RESUELVE

RECHÁZASE, por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, con el auto con el cual se declaró no probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA', formulada por ese ente territorial dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** que promovió en su contra la sociedad **PULECIO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S.**

CONFÍRMASE el proveído impugnado.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 228

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: 17001-33-39-006-2020-00261-02
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante: Nelly Serna Restrepo
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 19 de octubre de 2019 frente a la petición presentada el 19 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15. Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 27 de noviembre de 2017 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

1.2. Fundamento Factivo

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionado por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 931 del 18 de diciembre de 2013 expedida por la Secretaría de Educación del ente departamental, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensiona I está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: no contestó la demanda.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso de la actora, adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, en este orden de ideas no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

4. Recurso de apelación

La parte accionante solicitó recovar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional

que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada

2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 931 del 18 de diciembre de 2013 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, se señaló que adquirió el status de pensionada el 10 de octubre de 2013, por un valor mensual de \$2.205.797. (Fl. 19-20 C.1)
- Mediante petición radicada el 19 de julio de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 16-17 C.1)

2.3. Régimen legal aplicable

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

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

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***ARTÍCULO 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

2. Pensiones:[...]

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007¹, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:

“...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente ‘que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones...”

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que “la desvalorización constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una “adición” de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

“Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011,

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 931 del 18 de diciembre de 2013 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, se señaló que adquirió el status de pensionada el 10 de octubre de 2013, por un valor mensual de \$2.205.797. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

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

3. Segundo Problema Jurídico *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

Tesis del Tribunal: Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, *“por cuanto se evidenció actividad diligente de los abogados de la parte accionada realizada dentro del proceso”*, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas, esto es, por valor de trescientos veintisiete mil novecientos diez pesos (\$327.910.00)”*.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5º establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las

lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional² ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

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

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación³ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos,

así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se indicaron las razones por las cuales se consideró que se habían causado las agencias en derecho.

Al respecto en la sentencia apelada se precisó que, “*se evidenció actividad diligente de los abogados de la parte accionada realizada dentro del proceso*”, por lo que se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas, esto es, por valor de trescientos veintisiete mil novecientos diez pesos (\$327.910.00”).

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas y agencias en derecho impuestas a la parte demandante en primera instancia.

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que en aquellos casos, en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas. Sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis para la imposición de condena en costas, de las demás reglas de imposición a la luz del criterio objetivo valorativo antes explicado; análisis que en efecto realizó el juez de primera instancia.

4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia, pues no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Nelly Serna Restrepo** contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 64 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 229

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-006-2021-00083-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Leidy Vinasco Restrepo
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – FNPSM y departamento de Caldas.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Nación - Ministerio de Educación – FNPSM contra el fallo que accedió a las pretensiones de la demandante.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión de la petición de 23 de septiembre de 2020, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

En consecuencia, condenar al Ministerio de Educación - FNPSM a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días en que se radicó la solicitud de la cesantía; y a que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Además solicitó la indexación de la sanción moratoria desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

1.2. Hechos

En síntesis se señala que, el 28 de agosto de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho. Por medio de la Resolución 9050-6 del 23 de noviembre de 2017 le fue reconocida las cesantías, las cual le fueron pagadas el 26 de enero de 2018.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue resuelta de manera negativa a través de acto demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Indicó como normas transgredidas los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006; y la Ley 2831 de 2005.

Explicó con base en las normas referenciadas en el concepto de la violación, que existen unos términos legales perentorios para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, fijándose una sanción en caso de incumplimiento de los mismos, añadiendo que frente a pagos incompletos también son procedentes los intereses moratorios, por cuanto la prestación se reconoció en un monto inferior; y en tal sentido en este caso debe reconocerse la sanción moratoria, la cual sería equivalente a un día de salario por cada día de retardo con posterioridad a los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la petición inicial, hasta el momento en el cual fue pagada la diferencia insoluta.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales le permiten concluir que no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: se opuso a las pretensiones toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen, Señaló que, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Que la demandante solicitó las cesantías el 28 de agosto de 2017, razón por la que el ente territorial tenía como fecha máxima para resolver su solicitud el 18 de septiembre de 2017, sin embargo, la misma fue expedida el 23 de noviembre de 2017, razón por la que deberá ser llamada para que en virtud de la descentralización de la que goza por ministerio de la ley, responda por el interregno que incurrió en mora, pues ello no puede ser imputable al ente pagador, esto es, al FNPSM cuando siquiera se había remitido el acto administrativo.

Respecto de la indexación de la condena señaló que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014- 00580-01 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señaló expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora, es dable colegir sin mayor lucubración que lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso en concreto en vista de que en ultimas implica la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

El departamento de Caldas se opuso las pretensiones; señaló que, la Secretaria de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial de acuerdo a los requisitos

establecidos previamente por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del fondo, en este caso, la Previsora Fiduprevisora S.A. La gestión a cargo de las secretarías de educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, así como realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación; por último, remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

Que la Secretaria de Educación-, cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite, para el pago de las cesantías, recayendo, per se, la responsabilidad en la demora en el pago en la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación otorgada.

Que en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite culmina. Por último, las pretensiones de la parte demandante se refieren única y exclusivamente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no al ente territorial, por tal motivo y dado que la justicia ordinaria administrativa es rogada y que, los jueces no pueden fallar ni infra, ultra o extra petita, solicito sea desvinculado el ente territorial que represento.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* accedió a las pretensiones de la demandante. Tras un recuento jurisprudencial y normativo concluyó que, a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; que por lo tanto, la Nación – Ministerio de Educación Nacional vocero del FNPSM deberá pagar a la demandante dicha sanción, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 27/11/2015 hasta el 18/11/2016, con base en el salario que devengó en el año de causación de los 357 días de mora. Además accedió a la pretensión de reconocer las sumas por la indexación de la sanción moratoria, desde el día siguiente a la reclamación por el docente hasta el momento en el que quede ejecutoriada la sentencia y de allí en adelante se reconocerán los intereses señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Por lo anterior resolvió:

PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA Y NULIDAD del acto administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por el accionante el 23 de septiembre de 2020, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías a la señora LEIDY VINASCO RESTREPO.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” propuesta por el Departamento de Caldas

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagar a

favor de la señora LEIDY VINSACO RESTREPO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.059.699.363, las sumas correspondientes a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día 8 de diciembre de 2017 inclusive hasta el 25 de enero de 2018. La sanción será pagada con base en el salario percibido por el demandante para los años 2017 y 2018, respectivamente; atendiendo a la fecha de causación de la sanción.

CUARTO: ORDÉNASE a la entidad demandada INDEXAR las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de sanción moratoria, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: ORDÉNASE a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SEXTO: CONDÉNASE EN COSTAS a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de esa entidad y a favor del accionante, la suma de noventa mil pesos (\$90.000.00)

4. Recurso de apelación

La Nación – Ministerio de Educación Nacional. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales solicitó que sea revocada la orden de indexación así como la condena en costas. Con fundamento en varios pronunciamientos del Consejo de Estado señaló que, es dable concluir que lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su inciso final, no es aplicable para al caso, pues la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, habida consideración que la tantas veces citada indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

En cuanto a la condena en costas señaló que, según pronunciamiento del Consejo de Estado, la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente el despacho no presentó pruebas o fundamento alguno sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, contra quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto se concreta en establecer: *¿es procedente ordenar la indexación del valor resultante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías?*

¿Era procedente la condena en costas contra la en primera instancia?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: Mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse; sin embargo cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste por indexación desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos probados; ii) el marco normativo, para descender al ii) análisis del caso.

2.1. Lo probado

- El 28 de agosto de 2017 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución 9050-6 del 23 de noviembre de 2017. (Fls 21-22 Archivo: 002Demanda.pdf).
- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora los fondos quedaron a disposición de la parte actora el 26 de enero de 2018. (Fls 23 Archivo: 002Demanda.pdf).
- Mediante petición del 23 de septiembre de 2020, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. (Fls 26-31 Archivo: 002Demanda.pdf).

2.2. Sobre la indexación de la Sanción moratoria

La Corte Constitucional en sentencia C-448 de 1996

19- Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, por lo cual los patronos públicos y privados que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

*Sin embargo, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", **sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario**, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 **busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación.** En ese*

orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.

Este criterio ya había sido establecido por la Corte Suprema de Justicia y había sido acogido por la Corte Constitucional en anteriores decisiones. En efecto, ese tribunal señaló al respecto:

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo¹. (Se resalta)

El Consejo de Estado en **sentencia de unificación de 18 de julio de 2018²** precisó además que, en la medida en que la sanción moratoria se constituye en una penalidad severa a quien incumple con determinada obligación, resulta inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa. Esto señaló la Corporación:

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

*184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

¹Corte suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 20 de mayo de 1992. Criterio acogido por la Corte Constitucional en las sentencias T-260/94 y T-102/95.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación CE-SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15).

185. *En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo. [...]*

188. *Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. *Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico”.*

Posteriormente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado³, consideró que, cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, por lo que sí es procedente reconocer el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA». Al respecto, la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA (Se resalta).

Esta tesis ha sido refrendada en recientes pronunciamientos, entre ellos en sentencia del 29 de octubre de 2020⁴.

2.3. Caso concreto

Quedó probado que, la demandante el 28 de agosto de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía; por medio de la Resolución 9050-6 del 23 de noviembre de 2017, le fue reconocida las cesantías, las cual le fueron pagadas a la demandante el 26 de enero de 2018.

El *a quo* ordenó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional vocero del FNPSM pagar a la demandante dicha sanción, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 8 de diciembre de 2017 inclusive hasta el 25 de enero de 2018, con base en el salario que para los años 2017 y 2018, respectivamente; atendiendo a la fecha de causación de la sanción y ordenó la indexación de la sanción moratoria desde el último día en que se causó la sanción moratoria hasta el momento en el que quede ejecutoriada la sentencia.

De acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional y Consejo de Estado antes referida, la sanción moratoria busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora y por ello su monto es en general superior a la indexación; sin embargo, cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste por indexación, por lo que sí es procedente reconocer el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

2.4. Conclusiones

En este orden de ideas, la Sala concluye que: mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse; sin embargo cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste por indexación desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se confirmará la sentencia apelada, que ordenó la indexación desde el último día en que se causó la sanción moratoria, hasta el momento en el que quede ejecutoriada la sentencia.

3. Segundo problema jurídico: *¿Era procedente la condena en costas contra la en primera instancia?*

Tesis del Tribunal: No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandada por cuanto el *a quo* dejó de aplicar el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto según pronunciamiento del Consejo de Estado, la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente el despacho no presentó pruebas o fundamento alguno sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Radicación: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18)

condena en costas, la misma no procede, contra quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales..

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, como quiera que se encuentran configurados los gastos propios del ejercicio de la acción, con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas a cargo de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor la parte de demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP. Se fija como agencias en derecho la suma de noventa mil pesos (\$90.000.00)

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional⁵ ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

⁵ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

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

5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que "*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*". En efecto, la aludida corporación⁶ ha señalado:

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que tampoco se indicaron las razones por las cuales se consideró que se habían causado las agencias en derecho.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas y agencias en derecho impuestas a la parte demandada en primera instancia.

4. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente caso no se condenará en costas, en la medida que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: Se revoca el ordinal sexto de la sentencia proferida por el 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** interpuesto por Leidy Vinasco Restrepo contra la **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y departamento de Caldas**. **En su lugar:** No se impone condena en costas en primera instancia.

SEGUNDO: Se Confirma en todo lo demás el fallo apelado.

TERCERO: Sin condena en Costas en esta instancia.

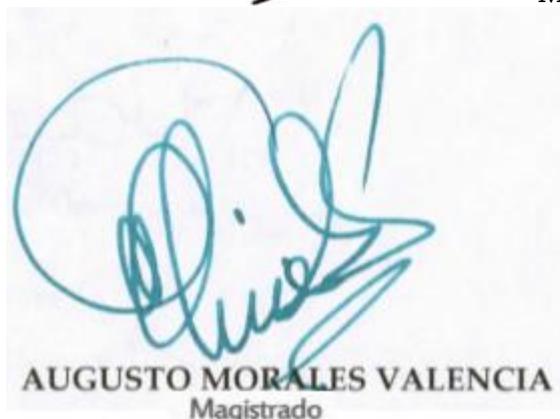
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 64 de 2021.

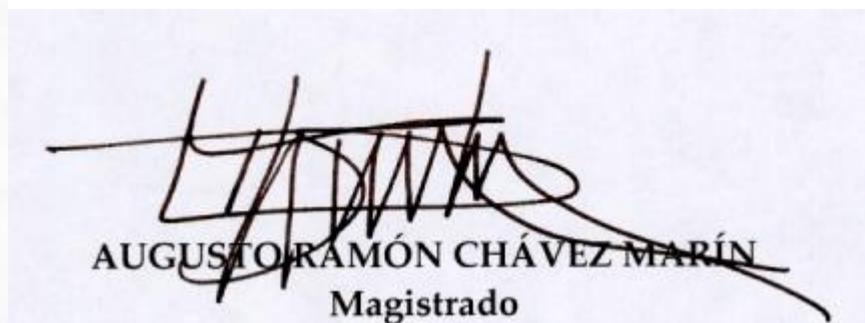
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 224

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00248-00
Naturaleza: Validez de Actos Administrativos
Demandante: Departamento de Caldas
Demandados: Concejo y Municipio de Aranzázu (Caldas)

Se emite fallo con ocasión a la solicitud de invalidez del Acuerdo 438 del 2 de septiembre de 2021 del municipio de Aranzázu.

I. Antecedentes

1. Solicitud de análisis de validez

Se expone que, el Concejo de Aranzázu aprobó el Acuerdo 438 del 2 de septiembre de 2021 *“Por medio del cual se conceden facultades al Alcalde Municipal para realizar traslados, adiciones, reducciones e incorporaciones al presupuesto general del Municipio de Aranzázu – Caldas para la vigencia 2021”*.

Que fueron realizados los dos debates reglamentarios para su aprobación en sesiones ordinarias, para un primer debate en comisión el día 26 y segundo debate en plenaria el 30 de mayo de 2021 y aprobado el proyecto de Acuerdo, fue sancionado por el Alcalde el 26 de mayo de 2021.

Que el Ejecutivo Municipal sancionó el Acuerdo 438 del 2 de septiembre de 2021, sin tener en cuenta los artículos 313, numeral 5; 315, numerales , 6 y 9, el 345, 346 352 y 353 de la Constitución Política, los artículos 18, numeral 9, el 29 literal g de la Ley 1551 de 2012, Decreto 111 de 1996 artículos 82 y 83.

Señaló que corresponde al Concejo expedir el presupuesto de rentas y gastos del municipio, siendo la encargada de la modificación del presupuesto global en sesiones ordinarias, o de ser el caso en sesiones extraordinarias, siendo solo en tiempos de estados de excepción que el alcalde puede modificar el presupuesto general de rentas y gastos del municipio.

Sostuvo además que, de conformidad con los artículos 345 y siguientes de la Constitución y el artículo 109 del Decreto 111 de 1996, es el Concejo quien dicta las normas orgánicas del presupuesto y expide anualmente el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal siguiente; además que, es a iniciativa del alcalde que se somete el proyecto de presupuesto de gastos y rentas a consideración del Concejo para su aprobación, así, es este quien autoriza los gastos y el alcalde es quien los ordena.

Que el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, faculta a los alcaldes para que por medio de decreto realicen las respectivas incorporaciones al presupuesto de los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyecto provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional; en consecuencia, no es necesario pedir facultades al Concejo para este tipo de modificaciones al presupuesto; por lo que, el Ejecutivo hizo caso omiso a dicho precepto, al solicitar al Concejo facultades para la modificación del presupuesto que afectan partidas globales de este, para cumplir metas presupuestales y no de modificar dichas partidas. Adicionalmente, en lo que tiene que ver con movimientos presupuestales que afectan partidas globales, se requiere presentarse en cada situación al Concejo para su aprobación.

2. Pronunciamiento de los demás sujetos procesales

Guardaron silencio.

3. Trámite del asunto

La solicitud de pronunciamiento de validez fue admitida a través de proveído del 27 de octubre de 2021 y se ordenó la notificación a las partes y la fijación en lista por el término de 10 días. Finalmente mediante auto del 5 de noviembre del mismo año (archivo "09AutoPruebas"), se dispuso tener como pruebas las aportadas con la demanda.

II. Consideraciones

1. Competencia

Conforme a los artículos 305 numeral 10¹ de la Constitución Política y 120 del Decreto 1333 de 1986, este tribunal es competente para conocer del estudio de validez del Acuerdo 438 del 2 de septiembre de 2021.

2. Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver se centra en establecer: *¿Es inválido el Acuerdo 438 del 2 de septiembre de 2021, al otorgar facultades al alcalde para que realice traslados, reducciones y modificaciones al presupuesto general de rentas y gastos del municipio de 2021?*

3. Hechos acreditados

¹ 10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.

- El Concejo de Aranzázu mediante Acuerdo 438 del 2 de septiembre de 2021, “Por medio del cual se conceden facultades al Alcalde Municipal para realizar traslados, adiciones, reducciones e incorporaciones al presupuesto general del Municipio de Aranzázu – Caldas para la vigencia 2021”, acordó:

“ARTÍCULO PRIMERO: Se faculta al señor Alcalde Municipal, para que realice traslados, reducciones y modificaciones presupuestales que se requieran dentro y entre las secciones de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión, e incorporar al presupuesto general de rentas y gastos de 2021 la mayor disponibilidad de recursos en caja a causa de un mayor recaudo de las rentas, de los recursos de capital o convenio interadministrativos, así como incrementar o disminuir las partidas presupuestales correspondientes al sistema general de participaciones SGP. (...).”

ARTÍCULO SEGUNDO: La Secretaría de Hacienda y Finanzas, deberá enviar al Honorable Concejo Municipal las modificaciones realizadas con el informe correspondiente.

ARTÍCULO TERCERO Las autorizaciones contenidas en este acuerdo se otorgan por el término de cuatro (4) meses contados a partir del 1 de septiembre de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021. (fls. 20 y 21 Archivo digital “02DemandaAcuerdo438_02_Septiembre_2021”)

4. Análisis del Acuerdo a la luz del marco jurídico aplicable

El numeral 5º del artículo 313 de la Constitución Política señala que, a nivel municipal, al Concejo le corresponde “Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”. Asimismo, establece que:

“Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

Artículo 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente. (Se resalta)

En concordancia con lo anterior, el numeral 9º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, expone:

*"ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los **concejos** las siguientes.*

(...)

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

A su vez, el artículo 352 superior dispone: *"Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar".*

El Estatuto Orgánico del Presupuesto –EOP-, esto es, el Decreto 111 de 1996² en los artículos 76 a 88 establece las reglas para la modificación del presupuesto, que son aplicables a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en los artículos 352 y 353 Constitucionales, y 109³ del mismo estatuto.

Al respecto, en lo pertinente, las referidas normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto, señalan:

***ARTÍCULO 76** En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estime que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).*

***ARTÍCULO 77.** Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.*

² Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. *Aspectos Generales del Proceso Presupuestal/ Colombiano* (2ª Ed.). Bogotá: 2011, p. 120.

³ *"(ARTÍCULO 109. Las **entidades territoriales** al expedir las normas orgánicas de presupuesto **deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto**, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente. {...)"* (Negrilla fuera del texto original)

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º).

...

ARTÍCULO 79. *Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (L. 38/89, art. 65).*

ARTÍCULO 80. *El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).*

ARTÍCULO 81. *Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).*

...

ARTÍCULO 88. *Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (L. 38/89, art. 71; L. 179/94, art. 55, inc. 2º).*

Así, las modificaciones al presupuesto pueden ser de tres tipos, a saber: reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, adiciones al presupuesto o créditos adicionales y traslados presupuestales. El Consejo de Estado⁴, al referirse a esas figuras, ha señalado:

a. La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.

⁴ Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Radicación No. 1.889; 11001-03-06-000-2008-0022-00

b. Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c. Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular. (Negrillas fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, las adiciones presupuestales y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes, necesariamente deben ser tramitadas por el Congreso a iniciativa del Gobierno “porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó”⁵. Traslado lo anterior a las entidades territoriales, el Consejo de Estado ha sido enfático al afirmar que “la competencia para modificar o adicionar el presupuesto de rentas del municipio radica en el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde, teniendo en cuenta los principios constitucionales y los principios contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto”, de forma que no puede este último directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, “Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios”, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que consagra las funciones a cargo de los Alcaldes, y señaló que es una de ellas:

“g)...Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución.

⁵ CE 1, 16 Oct. 2014, r 2013-00222-01, M. Rojas

Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal...".

Además indicó que, una vez el Alcalde incorpore esos recursos, debe informar al Concejo Municipal dentro de los 10 días siguientes.

Por otra parte, el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución preceptúa que los Concejos están facultados para autorizar al Alcalde respectivo para ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden a aquel, sin embargo, la mentada disposición no cubre las adiciones al presupuesto, so pena de verse quebrantados los principios democráticos y de legalidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 357 de 1994 sostuvo que, es una facultad que atañe únicamente al Congreso y que es inconstitucional que la ley de presupuesto otorgue al Gobierno una prerrogativa que la Constitución no le confirió. En esa misma oportunidad, la Alta Corte concluyó que *"...si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios..."*.

Posteriormente, en Sentencia C-772 de 1998 precisó que, el presupuesto en el estado social de derecho es una expresión de la separación de poderes y un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, que como tal le corresponde expedir al Congreso en cuanto órgano de representación popular. Igualmente reiteró que, la modificación del presupuesto, en cumplimiento del principio de legalidad, le corresponde al legislador ordinario en tiempos de paz, y al extraordinario cuando se declaren estados de excepción. Así dijo la Corte:

"La Ley Orgánica de Presupuesto, actualmente compilada en el Decreto 111 de 1996, prevé en sus artículos 83 y 84 la posibilidad de que el Gobierno Nacional introduzca directamente modificaciones al presupuesto general de la Nación, a través de créditos adicionales y traslados, pero única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

(...)

Es decir, que en desarrollo del mandato del artículo 352 superior, el legislador, en la correspondiente ley orgánica de presupuesto, introdujo una excepción al principio rector que señala que la modificación del mismo es competencia del Congreso, tal excepción encuentra fundamento constitucional precisamente en la norma superior citada, pues en ella el Constituyente le atribuyó de manera expresa al legislador la facultad, para, a través de una ley orgánica, regular entre otros aspectos, el relativo a la modificación del presupuesto.

El citado artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece que en esos casos la fuente del gasto público será el decreto que declare el estado de excepción, es decir el correspondiente decreto legislativo (...).

Queda claro entonces, que el presupuesto general de la Nación solamente puede ser modificado por el legislador, salvo en los casos de declaratoria de estados de excepción, (arts. 213, 215 C.P.), en los cuales está habilitado para hacerlo el gobierno nacional, tal como lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que equivale a señalar que

en tiempos de normalidad el presupuesto sólo puede ser modificado por el Congreso, mientras que en los casos de perturbación del orden económico y social, el ejecutivo, previa la declaratoria del estado de excepción (...) . (Negrillas fuera de texto)

Y en sentencia C-206 de 25 de junio de 2020 la Corte Constitucional⁶ reiteró que:

“La Constitución establece en los artículos 346 y 347 el principio de legalidad del presupuesto, o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en atención a la importancia del principio democrático para adoptar decisiones relacionadas con el uso y la destinación de los recursos públicos⁷, de conformidad con el cual, para que los gastos efectivamente se ejecuten, las partidas deben aprobarse por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Así, en tiempos de normalidad institucional, la regla general es que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se encuentren en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, las asambleas departamentales, o los concejos distritales o municipales⁸.

De acuerdo al marco normativo y jurisprudencial expuesto, se concluye que: (i) en cuanto al presupuesto municipal, la competencia para adicionar el presupuesto es exclusiva del Concejo Municipal, a iniciativa del Alcalde y, en consecuencia, (ii) al Alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente, (iii) si bien no hay norma expresa que prohíba al Concejo autorizar pro *tempore* al mencionado mandatario para realizar modificaciones o adiciones al presupuesto, tal prohibición deriva de los artículos 345, 346 y 247 de la Constitución Política.

En el caso concreto, en el acuerdo frente al cual se solicita analizar su validez se tiene que, se autorizó de manera general al Alcalde Municipal, para que realice traslados, reducciones y modificaciones presupuestales que se requieran dentro y entre las secciones de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión, así como incrementar o disminuir las partidas presupuestales correspondientes al sistema general de participaciones.

Dicha autorización general y sin ninguna especificidad dada por el Concejo al Alcalde para realizar traslados, reducciones, modificaciones, incrementar o disminuir partidas del presupuesto municipal contraviene los principios democráticos y de legalidad, conformidad con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional previamente citados, en cuanto es competencia del Concejo como cuerpo colegiado local determinar cómo se invierten los dineros del erario, de manera que la facultad de expedir, modificar o adicionar el presupuesto municipal,

Lo anterior sin perjuicio de las modificaciones que la ley expresamente permite realizar al

⁶ Referencia: Expediente RE-297. Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 572 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Cfr. sentencias C-006/12, C-192/97 y C-685/96.

⁸ Cfr. sentencia C-434/17. “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Ver también la sentencia C-146/09.

Alcalde sin necesidad de autorización previa del Concejo, como por ejemplo: *“reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales”* (artículos 76 y 77 Decreto 111 de 1996); *movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal* (artículo 80 Decreto 111 de 1996)

4.2. En torno a la incorporación de la mayor disponibilidad de recursos en caja a causa de un mayor recaudo de las rentas, de los recursos de capital o convenio interadministrativos.

Las adiciones o incorporaciones constituyen un tipo de modificación al presupuesto de rentas y operan básicamente cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes.

Como se señaló previamente, la facultad para efectuar este tipo de modificaciones al presupuesto, es del Concejo Municipal a iniciativa del alcalde. Esto significa que en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente la adición de recursos al presupuesto, excepto en el evento contemplado en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 referente a la incorporación *“dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución...”*.

Por lo tanto, para la modificación del presupuesto por la incorporación de recursos recibidos por el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, no se requiere autorización del Concejo para su incorporación, pues basta que se le informe dentro de los 10 días siguientes a la fecha de expedición del decreto por parte del Alcalde.

De la lectura detenida del acuerdo demandado en el caso concreto, se tiene que, la autorización para adicionar el presupuesto se refirió a *“los recursos en caja a causa de un mayor recaudo de las rentas, de los recursos de capital o convenio interadministrativos”*, sin precisar el recurso que se va a adicionar, y si se refería a los recibidos *“como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional”*, lo que impide afirmar que se trata de los recursos previstos en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

5. Conclusión

Colofón de lo expuesto, la Sala encuentra que prosperan los cargos propuestos por la gobernación de Caldas, por cuanto:

- A nivel municipal, corresponde al Concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el Concejo Municipal, deben ser efectuados mediante acuerdo municipal.
- Si el Gobierno Municipal considera necesario que se modifique el presupuesto decretado por el Concejo, debe presentar a esa Corporación el proyecto de acuerdo respectivo, toda vez que como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de

Estado, tales decisiones no pueden ser adoptadas por el Alcalde Municipal, ya que la Constitución Política no le atribuye esa facultad.

- Lo anterior, a menos de que se trate de la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, pues en ese caso el Alcalde los puede incorporar mediante decreto, de lo cual debe informar al Concejo dentro de los 10 días siguientes.

Por lo anterior se declarará inválido del Acuerdo 438 de 2021 expedido por el Concejo de Aranzázu.

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

III. FALLA

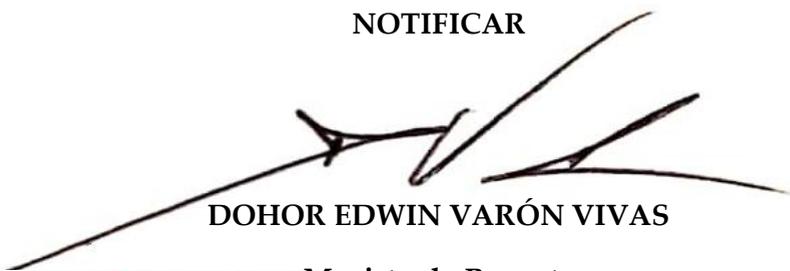
Primero: Declarar la invalidez el Acuerdo 438 del 2 de septiembre de 2021, *“Por medio del cual se concede facultades al Alcalde Municipal para realizar traslados, adiciones, reducciones e incorporaciones al presupuesto general del Municipio de Aranzázu – Caldas para la vigencia 2021”*, expedido por el Concejo de Aranzázu - Caldas.

Segundo: Comuníquese esta determinación al señor Alcalde de Aranzázu, al señor Presidente del Concejo de la misma localidad y al señor Gobernador de Caldas.

Tercero: En firme esta sentencia, **archivar** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

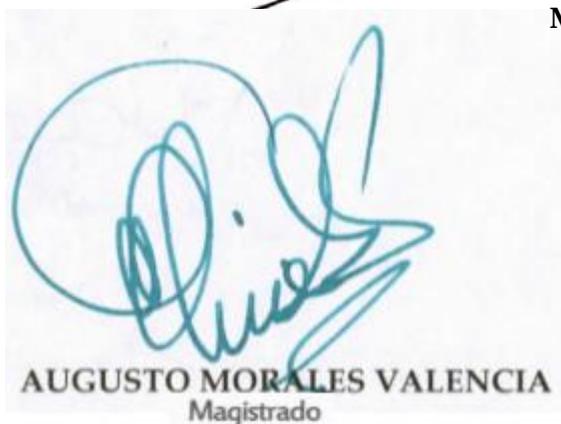
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 64 de 2021.

NOTIFICAR

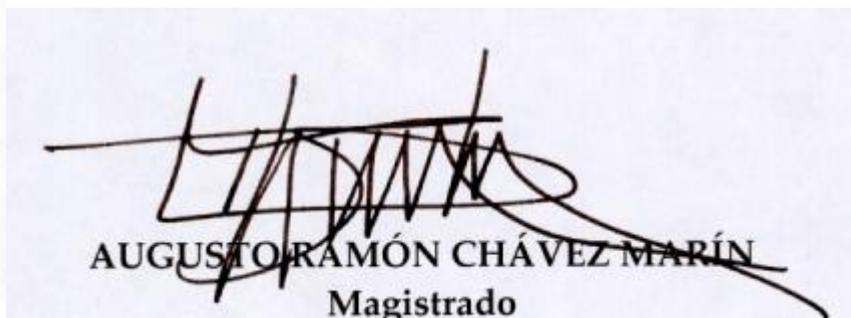


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-23-33-000-2021-00256-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, tres (3) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 353

De conformidad con lo establecido en el precepto 121 del Decreto 1333 de 1986, aplicable al *sub lite* ante la falta de regulación expresa en las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, **SE ABRE A PRUEBAS** el trámite de **PONUNCIAMIENTO SOBRE LA VALIDEZ** Acuerdo Municipal N° 440 de 8 de septiembre de 2021, “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE ARANZAZU” emanado del Concejo Municipal de esa municipalidad.

- **DEPARTAMENTO DE CALDAS**

Hasta donde la ley lo permita **TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados por ese ente territorial con la solicitud, que reposan en el expediente digital.

- **MUNICIPIO DE ARANZAZU (CALDAS)**

Habiéndose pronunciado sobre la solicitud de pronunciamiento de la validez del acto administrativo identificado, no solicitó la práctica de pruebas.

RECONÓCESE personería al abogado WILSON LÓPEZ LONDOÑO, identificado con la C.C. N° 16'054.661 y la T.P. N° 190.440, como apoderado del MUNICIPIO DE ARANZAZU (CALDAS), en los términos del poder que milita en el documento PDF N° 11.

Ejecutoriado este proveído, PASE el expediente a despacho para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-23-33-000-2021-00269-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (3) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 352

Por reunir los requisitos legales, **ADMÍTESE** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que promueve la sociedad **CONSULTORÍAS NACIONALES S.A.S.** contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.**

En consecuencia, para su tramitación se dispone (artículo 171 del C/CA):

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente este auto al representante legal de la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 48 de la Ley 2080 de 2021.
2. **NOTIFÍQUESE** este proveído por estado a la parte actora.
3. **NOTIFÍQUESE** este proveído al **Ministerio Público** (art. 171 numeral 2 del C/CA).
4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al mensaje de datos se anexará copia digital de este proveído, y en el caso del Ministerio Público, además de lo anterior, contendrá el archivo virtual de la demanda, la corrección y sus anexos.

El término de 30 días previsto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 comenzará a correr 2 días después del envío del mensaje de datos de notificación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del citado texto legal.

5. **PREVÉNGASE** a la parte demandada para que según el Parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437/11 y dentro del término de traslado de la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del mismo precepto, en dicho lapso deberá allegar todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.

6. **ADVIÉRTASE** a la accionada que al momento de contestar la demanda deberá efectuar un pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de los hechos y las pretensiones del libelo demandador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 175 num. 2 de la Ley 1437/11.

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenida en cuenta.**

RECONÓCESE personería a los abogados ÉDGAR ANDRÉS VÉLEZ PEDROZA (C.C. N° 1.109'296.044 y T.P. N° 292.510) y LUISA FERNANDA GÓMEZ GAÑÁN (C.C. N° 1.053'837.075 y T.P. N° 327.021) como apoderados principal y suplente, en su orden, de la parte actora, en los términos del poder a ellos conferido (PDF N° 2, págs. 1-3).

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dos (02) de diciembre del año dos mil veintinueve (2021).

PROCESO NO.	17001-23-00-000-2014-00148-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MABE DE COLOMBIA S.A.S
ACCIONADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad de la Resolución Sanción nro. 102412012000172 del 22 de noviembre de 2012, por medio de la cual se impuso una sanción por compensación y/o devolución improcedente; y de la Resolución nro. 900.067 del 18 de diciembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración.
2. Como consecuencia de lo anterior, se restablezca en su derecho a la demandante, y se declare que no debe restituir suma alguna a la DIAN, así como tampoco debe ser sancionada.

HECHOS

- El día 23 de abril de 2008, MABE presentó oportunamente y en forma electrónica su declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable 2007, la cual dio como resultado un saldo a favor equivalente a \$3.201.577.000; por lo que se presentó el día 16 de julio de 2008 solicitud de compensación de saldo a favor, la cual fue resuelta mediante Resolución nro. 608 del 26 de agosto de 2008, declarándose que tenía derecho a la compensación de dicha suma de dinero.

- El mismo día que se radicó la solicitud de devolución de saldo a favor, se profirió por parte de la demandada requerimiento ordinario, mediante el cual solicitó toda la información relacionada con cada uno de los renglones del denuncia rentístico; respuesta fue radicada por la actora el 8 de agosto de 2008.
- El 1º de agosto de ese mismo año, mediante auto de apertura 100762008002686, se inició proceso de fiscalización bajo el programa “Devoluciones Impuestos Tributarios – DI”, correspondiente al impuesto de renta y complementarios del año gravable 2007.
- A través de auto de apertura nro. 102382009000077 del 28 de enero de 2009, se inició el proceso de investigación dentro del programa de postdevoluciones; y seguidamente, con auto nro. 10238210000012 del 17 de febrero, se ordenó la práctica de una inspección tributaria, que fue realizada el día 1º de junio de 2010, profiriéndose acta en la que se manifestó el desacuerdo con la deducción en activos fijos reales productivos.
- El 1º de julio de 2010 se profirió el requerimiento especial nro. 102382010000115, en el cual se le propuso a MABE modificar su declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2007, en el sentido de aumentar el total del tributo a cargo, liquidar la sanción por inexactitud y disminuir el saldo a favor registrado en el denuncia rentístico.
- MABE radicó respuesta oportuna en la cual aceptó la glosa realizada respecto a la factura 0199 del 18 de julio de 2007, y en atención a ello disminuyó la deducción en activos fijos, presentando declaración de corrección el 4 de octubre de 2010.
- El 23 de marzo de 2011 se expidió liquidación oficial de revisión que modificó el impuesto de renta, disminuyó el saldo a favor y eliminó la sanción por inexactitud.
- Se radicó recurso de reconsideración el 30 de mayo de 2011, el cual fue desatado mediante Resolución nro. 900.036 del 23 de abril de 2012, que ratificó los argumentos esbozados a lo largo de la actuación administrativa.
- Dichos actos administrativos fueron demandados en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- El 24 de abril de 2012 se profirió pliego de cargos mediante el cual se afirmó que MABE obtuvo de manera improcedente una compensación, por lo que se propuso imponer una sanción equivalente al 50% del valor de los intereses moratorios calculados desde la fecha

en que se realizó la devolución hasta la fecha en que se efectuara el pago por devolución improcedente; acto administrativo que fue aclarado mediante auto nro. 10238201200010 del 24 de mayo de 2012.

- El 26 de noviembre de 2012 se notificó resolución sanción nro. 102412012000172 del 22 de noviembre, contra la cual se interpuso recurso de reconsideración, y se solicitó que antes de resolver el mismo, el asunto fuera sometido al Comité Técnico de que trata el artículo 560 del ET.
- Dicho comité se reunió el 18 de diciembre de 2013, y decidió modificar la resolución sanción en atención a la modificación a la liquidación oficial de revisión.
- Finalmente, se profirió la Resolución nro. 900.067 del 18 de diciembre de 2013, por medio de la cual desató el recurso de reconsideración, la cual modificó la resolución sanción nro. 102412012000172 de fecha 22 de noviembre de 2012.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política: artículo 1, 2, 5, 6, 11, 12, 13, 29 y 214.

Estatuto Tributario: artículos 560 y 670.

Afirmó, con apoyo en el artículo 670 y 860 del Estatuto Tributario, que la sanción por devolución improcedente puede ser impuesta en dos circunstancias diferentes. Una, cuando la administración tras haber devuelto o compensado saldos a favor realiza una fiscalización, y dentro de esta profiere una liquidación oficial de revisión que disminuye el saldo a favor correspondiente, hipótesis que ha estado prevista en el Estatuto Tributario desde años atrás. Y dos, cuando el mismo contribuyente por X o Y motivo corrige su declaración, y disminuye el saldo a favor que había sido devuelto o compensado.

Adujo que en el expediente consta que la administración propuso en el pliego de cargos la imposición a MABE de la sanción por devolución improcedente prevista en el artículo 670 del ET con fundamento en que presentó una declaración de corrección en la que disminuyó el saldo a favor que ya había sido compensado previamente; es decir, sancionó la segunda conducta, pese a que la demandante nunca corrigió su declaración como la misma administración lo reconoció, lo cual equivale a decir, que nunca cometió la conducta punible.

Al darse cuenta del error, la DIAN debió proferir nuevo pliego de cargos; no obstante, decidió corregir su error a través de auto aclaratorio, sin tener en cuenta que el artículo 866 del ET permite la corrección de actos administrativos y liquidaciones privadas sólo para el caso de errores aritméticos o de transcripción.

Que teniendo en cuenta que la DIAN carecía de competencia para modificar de fondo la imputación a través de auto aclaratorio, debía estarse a lo dicho en el pliego de cargos, pues no hacerlo significó ir en contravía del derecho al debido proceso, en la medida que no hubo congruencia entre el pliego de cargos y la resolución sanción.

Luego de acudir al principio de legalidad de la sanción, y con apoyo en el artículo 670 del ET, indicó que la norma sanciona a todo aquel que obtenga una devolución o compensación de saldos a favor que resulten improcedentes, de lo cual surge como consecuencia obvia, que la conducta descrita en la ley como originaria de la sanción se agota en el momento en que el particular obtiene del Estado la devolución o compensación que no era debida.

Indicó que si bien la sanción por improcedencia en las devoluciones o compensaciones debe hacerse sobre la base de una liquidación de revisión que modifique la declaración privada, hay que analizar muy bien los casos concretos para determinar con claridad si todas las circunstancias que pueden dar lugar a ella concurren, y se refirió entonces a 3 situaciones que tienen consecuencias opuestas, y que son pertinentes para este caso, como son: i) cuando los puntos de la liquidación privada del contribuyente resultan variados porque el mismo omitió ingresos o aumentó gastos, la sanción del artículo 670 es viable porque la devolución o compensación que se hace con base en tal liquidación es improcedente desde el mismo momento en que tal devolución ocurre; ii) en los casos en que independientemente de que la causa de la liquidación de revisión consista en cuestiones de hecho o de derecho, la devolución o compensación se hace improcedente porque la administración ya ha iniciado un debate en relación con el acto privado del contribuyente; iii) cuando la liquidación privada resulta modificada con posterioridad a la devolución o compensación, por una diferencia de criterios entre la administración y el contribuyente respecto del derecho aplicable, no puede entonces sancionarse por una devolución o compensación obtenida con base en un acto de liquidación privada que en su día fue inobjetable.

De acuerdo a lo anterior, afirmó que la conducta de MABE al presentar su declaración de renta por el año 2007 reflejó todo lo que correspondía al giro de los negocios de la

compañía, en la medida en que detallaba, de manera clara y precisa, todas las operaciones que durante dicho año afectaron los ingresos y el patrimonio, y podían dar lugar a erogaciones a favor del Estado a título de impuesto sobre la renta.

Sostuvo que en la declaración presentada por MABE no fueron omitidos ingresos ni aumentados los gastos, ni la compañía se valió de maniobras fraudulentas para alterar el resultado de la misma; por el contrario, esta fue contentiva de todos los datos con fundamento en los cuales debía determinarse el impuesto por el año en cuestión. Y posteriormente, dado que dicha solicitud arrojaba un saldo a favor, presentó la solicitud de devolución, y esa suma de dinero fue reconocida y compensada por la DIAN, y por ello se deduce que la demandante liquidó un saldo a favor de acuerdo a su potestad de auto liquidación, y por ende, adquirió el derecho con apoyo en la ley.

Como argumento adicional, expuso que la liquidación oficial de revisión debe estar ejecutoriada como condición para iniciar el proceso sancionatorio, y en el caso concreto la misma no se encontraba en firme para la época de los hechos, lo que significa que los valores allí contenidos aún estaban en discusión para el momento de la notificación del pliego de cargos.

Adujo, adicionalmente, una falsa motivación, ya que con base en el artículo 866 del ET la administración solo puede corregir errores aritméticos o de transcripción, incurridos en los actos administrativos antes de que estos sean demandados, y no puede ejercer su facultad de corrección para subsanar otro tipo de yerros, como, por ejemplo, cuando el acto tiene la motivación de otro que debió contenerla para fundamentar la decisión; es decir, no se pueden corregir equivocaciones que por su naturaleza afectan la decisión adoptada en el otro acto, y para el presente caso, y como fue advertido en la respuesta al pliego de cargos, la DIAN incurrió en una falsa motivación, lo cual vicia de nulidad no solo el acto sino todo el proceso sancionatorio.

Adicional a ello, sostuvo que es falso que MABE no dio respuesta al pliego de cargos pues sí lo hizo, ya que la contestación fue radicada el 28 de mayo de 2012, teniendo en cuenta que el día en que vencía el término de un mes que concede la ley fue un día inhábil, ya que el 26 de mayo fue un sábado, lo que significa que el plazo se corre hasta el día hábil siguiente, que en este caso lo fue el 28 de mayo.

Expuso además que la DIAN excedió el límite de la sanción a imponer, por cuanto en la resolución sanción y en el recurso de reconsideración ordenó el reintegro de

\$921.938.000, el pago de los intereses moratorios liquidados sobre el valor a reintegrar, y el incremento del 50% sobre los intereses, y destacó que la suma de dinero a devolver no hace parte de la penalidad a imponer, pues la misma se compensa bajo la filosofía de la indemnidad.

Finalmente, expuso un argumento que soporta el concepto de la violación relacionado con la reunión que realizó el Comité Técnico, frente a lo cual señaló que, aunque la misma se efectuó, en ella no se deliberó ni se debatió según lo determinado en el artículo 560 del ET.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN Se opuso a la prosperidad de las declaraciones perseguidas por la parte actora, al considerar que no le asisten razones jurídicas y fácticas para enervar la presunción de legalidad de los actos demandados.

Respecto a los hechos, afirmó que todos los que tienen que ver con la actuación administrativa adelantada por la entidad eran ciertos. Más se apartó del que hace relación a lo acontecido en la inspección tributaria; el atinente a que el contribuyente no presentó corrección a la declaración de renta, pues efectivamente sostiene que sí lo hizo los días 4 de octubre de 2010 y 30 de mayo de 2011; que se haya dado respuesta al pliego de cargos dentro del término, pues afirma que la parte solo tenía hasta el 25 de mayo de 2012 para pronunciarse, y el escrito se radicó el día 28 del mismo mes y año; y, finalmente, el concerniente a la reunión del Comité Técnico.

Manifestó que dentro de la actuación administrativa tributaria se demostraron los presupuestos contemplados en el artículo 670 del ET para proferir la sanción por devolución y/o compensación improcedente, ya que: i) el contribuyente solicitó devolución o compensación del saldo a favor; ii) dicho saldo fue compensado; iii) mediante liquidación oficial se modificó el saldo a favor; y iv) y la sanción se impuso dentro de los 2 años contados a partir de la fecha en que se notificó la liquidación oficial de revisión.

Frente al argumento de la parte actora relacionado con que no cometieron la conducta que originó la sanción ya que el saldo improcedente no se originó en la declaración de renta sino en su corrección, sostuvo que los artículos 670 y 860 del ET tipifican una sola conducta, como es, la de obtener devoluciones y/o compensaciones de saldo a favor que resulte improcedente, la cual puede resultar de una corrección presentada o en virtud de una liquidación oficial.

Explicó que si en el pliego de cargos se cometió algún error, el mismo quedó subsanado con el respectivo auto aclaratorio, el cual fue notificado al accionante, sin que este variara los supuestos sustanciales de la conducta endilgada.

Arguyó que no es obligatorio que la DIAN determine si la improcedencia de la compensación solicitada se dio al tiempo de la devolución o compensación, como lo pretende la actora, ya que no es un requisito establecido en la ley, y al momento de efectuarse la compensación solicitada no se tienen los mínimos elementos necesarios para determinar si la devolución es improcedente, y más cuando el proceso de devolución y/o compensación de saldo a favor se adelanta sin perjuicios de la facultad de revisión de la DIAN como máxima autoridad fiscalizadora.

En cuanto al argumento de la diferencia de criterio para enervar la sanción impuesta, explicó que la misma es una figura propia eximente de la sanción por inexactitud, ya que la diferencia de criterio señalada obedece al proceso de determinación de los tributos, y no al proceso de la sanción por devolución improcedente.

Resaltó que la parte expuso una serie de argumentos para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados que no fueron establecidos por el legislador en el artículo 670 del ET, ya que en ellos no aparece la firmeza de la liquidación oficial que rechaza o modifica el saldo a favor objeto de devolución o compensación, debido a que el proceso de determinación del impuesto es distinto al que ordena el reintegro de unas sumas de dinero; sin embargo, explicó que ambos sí están atados, pues en caso de que se declarara la nulidad de la liquidación oficial de revisión sin duda desaparecerían los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución sanción, y si por el contrario se declarara su firmeza, quedarían incólumes los mismos.

En cuanto al límite de la sanción, afirmó que la administración está facultada para solicitar la suma devuelta improcedentemente con los intereses moratorios, aumentados en un 50%.

Y frente al argumento que hace relación al Comité Técnico, manifestó que el mismo sí se reunió, y de ello da cuenta el acta que se aportó; y sostuvo que el resto de afirmaciones que realizó la parte, son especulaciones que no tienen sustento.

ALE GATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: resaltó que el Tribunal Administrativo de Caldas anuló la liquidación oficial de revisión y declaró la firmeza de la declaración privada del impuesto de renta del año gravable 2007 presentado por la demandante; por lo tanto, en este caso, no hubo una devolución y/o compensación improcedente.

Añadió que la DIAN no podía aplicar el artículo 670 del ET, pues aunque la entidad modificó mediante liquidación oficial el saldo a favor reportado en la declaración de renta del año gravable 2007, este acto administrativo fue anulado por el Tribunal Administrativo de Caldas; y destacó que cuando los saldos a favor son modificados mediante liquidación oficial, la procedencia de la sanción está sujeta al resultado del proceso que se adelanta en contra de la liquidación oficial.

Por lo anterior, pidió que se acceda a pretensiones.

Parte demandada: indicó que, al conocerse la sentencia del 21 de mayo de 2021, que declaró en firme la declaración privada del impuesto de renta del año gravable 2007 presentado por MABE, sobre la cual se emitirá pronunciamiento en este proceso, la administración requiere que no se imponga condena en costas, ya que no se encuentra acreditada la causación de las mismas, requisito indispensable para imponerlas.

Ministerio Público: no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

Cuestión previa

Al momento de realizarse la audiencia inicial se planteó como problema jurídico determinar si los actos administrativos por los cuales se impuso sanción por indebida devolución estaban incurso en falta de motivación, falsa motivación y/o violación al debido proceso.

En esa etapa procesal, se suspendió por prejudicialidad, al conocer la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 17-001-23-33-000-2012-00116, en el cual se discutía la legalidad de los actos administrativos que modificaron la declaración del impuesto de renta y complementarios del período gravable 2007; actos que al discutirse sobre la legalidad de la liquidación oficial que da origen al trámite administrativo de sanción por indebida devolución, se convertían en prejudicialidad frente a los actos que imponen esta sanción. La Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal emitió sentencia de primera instancia el día 21 de mayo de 2021, mediante la cual declaró nulas la liquidación oficial de revisión nro. 102412011000049 del 23 de marzo de 2011 y la Resolución nro. 900.036 del 23 de abril de 2012, y dejó en firme la liquidación privada correspondiente al impuesto de renta por el año gravable 2007 presentada por MABE.

Lo expuesto, conlleva a que se deba incluir un nuevo problema jurídico para desatar por parte de este Sala, en atención a que lo decidido en el proceso que se acaba de mencionar repercute de manera directa en el de la referencia.

Problemas jurídicos

1. ¿Al declararse la ilegalidad de los actos administrativos por los cuales la DIAN disminuyó el saldo a favor de la empresa MABE S.A. respecto a su declaración privada de renta y complementarios por el año gravable 2007, qué efectos jurídicos conlleva, frente a los actos administrativos expedidos por la misma DIAN, para imponer sanción por indebida devolución fundamentados en los actos ahora anulados?

Lo probado

- El 23 de abril de 2008, MABE presentó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2007, la cual dio un saldo a favor de \$3.201.577.000 (fols. 26 C.2).
- El 16 de julio de 2008, MABE presentó solicitud de devolución y/o compensación del saldo a favor, y en tal sentido se emitió la Resolución nro. 608 del 26 de agosto de 2008 que ordenó la devolución de la suma de dinero determinada por el contribuyente (fol. 29 a 30, y fol 33 C.2).
- El 4 de octubre de 2010, MABE presentó declaración de corrección, en la cual se determinó un nuevo saldo a favor por valor de \$3.191.417.000 (fol. 27 C.2).

- La liquidación oficial nro. 102412011000049 del 23 de marzo de 2011, da cuenta que la DIAN modificó el valor del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007 a la sociedad MABE Colombia S.A.S, y disminuyó el saldo a favor liquidado de \$3.191.417.000 a \$2.241.792.000, es decir, una diferencia de \$949.625.000 (fl. 68 a 83 C.2).
- Que la Resolución nro. 900.036 del 23 de abril de 2012 resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación oficial de revisión y modificó la misma, al determinar un saldo a favor del contribuyente en la suma de \$2.269.479.000 (fl. 192 a 207 C.2).
- Que a través de pliego de cargos nro. 102382012000106 del 24 de abril de 2012, la DIAN se propuso aplicar una sanción consistente en la devolución del mayor valor devuelto y/o compensado con sus correspondientes intereses de mora, incrementados en un 50% (fl. 32 a 35 C.2). Este pliego de cargos fue aclarado con auto nro. 102382012000010 del 24 de mayo de 2012 (fols. 87 y 88 C.2).
- Que mediante documento que se radicó el 28 de mayo de 2012, la demandante dio respuesta al pliego de cargos (fl. 36 a 60 C.2).
- Que la DIAN profirió Resolución Sanción nro. 102412012000172 el 22 de noviembre de 2012, mediante la cual ordenó a MABE Colombia el reintegro del mayor valor devuelto (\$949.625.000), con los correspondientes intereses moratorios aumentados en un 50%, calculados desde la fecha de la resolución de devolución hasta la fecha en que se realizara el respectivo pago (fl. 91 a 100 C.2).
- Que mediante documento radicado el 24 de enero de 2013, la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la resolución sanción solicitando se revocara la misma, y, en su lugar, se declarara la existencia de errores graves en el procedimiento sancionatorio, así como la improcedencia de la sanción por devolución (fl. 103 a 125 *ibídem*).
- Que la Resolución nro. 900.067 del 18 de diciembre de 2013, prueba que la entidad enjuiciada desató el recurso de reconsideración y decidió modificar la resolución sanción en el sentido que el valor a reintegrar era la suma de \$921.938.000, más los intereses moratorios a que hubiera lugar, incrementados en un 50% (fl. 256 a 269 *ibídem*).

- A través de sentencia de primera instancia emitida el día 21 de mayo de 2021 por la Sala Cuarta de Decisión de esta Tribunal, se declaró la nulidad de la liquidación oficial nro. 102412011000049 del 23 de marzo de 2011 y de la Resolución nro. 900.036 del 23 de abril de 2012, y se dejó en firme la declaración privada correspondiente al impuesto de renta y complementarios del año gravable 2007 presentada por MABE (fols. 184 a 205 C.1).
- Contra la anterior providencia se interpuso el recurso de apelación por parte de la DIAN, pero sus argumentos de inconformidad únicamente están relacionados con la condena en costas, pues nada se expuso en torno a la decisión concerniente a dejar en firme la declaración privada del impuesto de renta del año gravable 2007 presentada por el contribuyente MABE (fols. 207 a 211 C.1).

Primer problema jurídico

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, al declararse la nulidad de los actos expedidos por la DIAN que le disminuían el saldo a favor por la rentística del año 2007, y dejar en firme la privada presentada por MABE por este impuesto, desaparecen los fundamentos fáctico y jurídicos que soporta los actos administrativos que impusieron una sanción por devolución improcedente.

El artículo 670 del Estatuto Tributario, norma que determina la sanción por improcedencia de las devoluciones o compensaciones consagró lo siguiente:

Las devoluciones o compensaciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios y sobre las ventas, presentadas por los contribuyentes o responsables, no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor.

Si la Administración Tributaria dentro del proceso de determinación, mediante liquidación oficial rechaza o modifica el saldo a favor objeto de devolución o compensación, deberán reintegrarse las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados éstos últimos en un cincuenta por ciento (50%).

Esta sanción deberá imponerse dentro del término de dos años contados a partir de la fecha en que se notifique la liquidación oficial de revisión.

Cuando en el proceso de determinación del impuesto, se modifiquen o rechacen saldos a favor, que hayan sido imputados por el contribuyente o responsable en sus

declaraciones del período siguiente, la Administración exigirá su reintegro, incrementado en los intereses moratorios correspondientes.

Cuando utilizando documentos falsos o mediante fraude, se obtenga una devolución, adicionalmente se impondrá una sanción equivalente al quinientos por ciento (500%) del monto devuelto en forma improcedente.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se dará traslado del pliego de cargos por el término de un mes para responder.

PARAGRAFO 1o. Cuando la solicitud de devolución se haya presentado con garantía, el recurso contra la resolución que impone la sanción, se debe resolver en el término de un año contado a partir de la fecha de interposición del recurso. En caso de no resolverse en este lapso, operará el silencio administrativo positivo

PARAGRAFO 2o. Cuando el recurso contra la sanción por devolución improcedente fuere resuelto desfavorablemente, y estuviere pendiente de resolver en la vía gubernativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión en la cual se discuta la improcedencia de dicha devolución, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales no podrá iniciar proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que falle negativamente dicha demanda o recurso. (Subrayado Sala de Decisión).

La norma reproducida determina con claridad que el saldo a favor determinado por el contribuyente en la declaración de renta y complementarios no constituye un reconocimiento definitivo a su favor, ya que debe tenerse en cuenta que la administración tributaria tiene una facultad de fiscalización que le permite modificar o rechazar los valores declarados por el contribuyente; por lo que si en el trámite de determinación del impuesto se modifica el mismo se deberá reintegrar la suma devuelta o compensada en exceso, más los intereses moratorios que correspondan, aumentados en un 50%,.

Así las cosas, a partir de la notificación de la liquidación oficial de revisión la administración tiene un término perentorio de dos años para imponer la sanción por devolución improcedente, sin que previamente se deba agotar el procedimiento pertinente contra el acto de determinación en la vía administrativa o en la judicial.

Ello se soporta, porque la imposición de la sanción por devolución y/o compensación improcedente obedece a un procedimiento autónomo del de determinación del impuesto, que pretende recuperar los saldos devueltos o compensados indebidamente, pues para

este solo se requiere que la liquidación oficial de revisión que disminuya o rechace el saldo a favor declarado por el contribuyente esté notificada; eso sí, cuando estuviere pendiente de resolverse en vía administrativa o en vía judicial la firmeza de la liquidación oficial de revisión en la cual se discuta la improcedencia de dicha devolución, la DIAN no podrá iniciar el proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que falle negativamente dicha demanda o recurso.

Ello significa que, aunque se trate de dos actuaciones administrativas autónomas, en el fondo existe un vínculo entre el procedimiento de determinación del impuesto y el sancionatorio, ya que el monto a reintegrar, junto con los intereses moratorios incrementados en un 50%, depende del saldo que determine la administración tributaria o la jurisdicción administrativa.

En el *sub lite*, la DIAN profirió liquidación oficial de revisión mediante la cual modificó el impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007 a la empresa MABE de Colombia S.A.S, disminuyéndole el saldo a favor que el contribuyente había determinado tanto en la liquidación privada como en su corrección.

Lo anterior, dio origen a que se formulara pliego de cargos en contra de la demandante y se propusiera aplicar la sanción de que trata el artículo 670 del Estatuto Tributario, la cual finalmente fue impuesta mediante resolución sanción; sin embargo, la suma señalada en dicho acto administrativo fue modificada al desatarse el recurso de reconsideración, por lo que se determinó un valor a reintegrar de \$921.938.000 más los intereses moratorios, incrementados en un 50%.

La parte actora alega que las resoluciones atacadas incurren en varios vicios de procedimiento y sustanciales que permiten concluir que las mismas deben desaparecer del mundo jurídico; argumentos que la Sala puede resumir en lo siguiente: 1) MABE no incurrió en la conducta que da origen a la imposición de la sanción. 2) La liquidación oficial de revisión debe estar ejecutoriada como condición para iniciar el proceso sancionatorio. 3) Se incurrió en una falsa motivación en el pliego de cargos que da origen a una violación al debido proceso. 4) Se excedió el límite de la sanción consagrada en el artículo 670 del Estatuto Tributario. Y 5) Se violó el debido proceso al no darse cumplimiento al artículo 560 del ET.

Aunque en el concepto de la violación se expusieron las anteriores causales de nulidad, como se advirtió, la jurisdicción administrativa tuvo la oportunidad de pronunciarse, en

primera instancia, sobre la legalidad de la liquidación oficial de revisión nro. 102412011000049 del 23 de marzo de 2011, y la Resolución nro. 900.036 del 23 de abril de 2012, que desató el recurso de reconsideración, y decidió que ambas eran nulas, y a título de restablecimiento del derecho, dejó en firme la declaración privada presentada por el contribuyente correspondiente al impuesto de renta y complementarios del año gravable 2007.

Esto significa, por la relación de fondo que existe entre el proceso de determinación del impuesto y el sancionatorio, que lo decidido en el proceso con radicado 17-001-23-33-000-2012-00116 repercute de manera directa en el presente, al haber desaparecido el fundamento fáctico para imponer la sanción por devolución improcedente, pues la anulación de los actos administrativos de determinación oficial del impuesto de renta y complementarios del año gravable 2007, implicar que el contribuyente sí tenía derecho a la devolución y/o compensación del saldo a favor por él declarado.

Así lo ha expresado el Consejo de Estado; y a modo de ejemplo se cita providencia de la Sección Cuarta del 6 de noviembre de 2019, radicado nro. 25000-23-37-000-2017-00931-01(24612) en la cual se explicó:

A partir de los hechos señalados, la Sala advierte que si bien el trámite del procedimiento sancionatorio es autónomo e independiente del de determinación del tributo, el resultado de este último se ve reflejado en la sanción por devolución y/o compensación improcedente, por cuanto el monto de imposición se debe informar en los supuestos definitivos establecidos por la administración o la jurisdicción, según el caso, respecto de la liquidación oficial de revisión, tema que fue puesto de presente por la Sección, al señalar¹:

«la Sala ha dicho que la declaratoria de nulidad de la liquidación oficial de revisión deriva en la desaparición del supuesto de hecho que justifica la sanción por devolución y/o compensación improcedente y, por consiguiente, también procede la nulidad de la sanción. Pero esto no significa que los dos trámites, el de determinación y el sancionatorio, se confundan, sino que se parte del reconocimiento de los efectos que el primero tiene en el segundo, pues aunque son diferentes y autónomos, se reconoce el efecto que el proceso de determinación del impuesto tiene respecto del sancionatorio y la correspondencia que debe existir entre ambas decisiones.

Entonces, la anulación de los actos de determinación oficial del tributo implica que el contribuyente tiene derecho a la

¹ Sentencia del 8 de junio de 2017, Exp. 19389, reiterada por la sentencia del 20 de septiembre de 2018, Exp. 23554, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

devolución del saldo a favor declarado y que desaparece el supuesto de hecho que sustenta la sanción. De hecho, la confirmación o anulación parcial de la liquidación de revisión significa que el contribuyente utilizó dineros que pertenecían a la Administración y que debe reintegrarlos, por lo cual procede la sanción del artículo 670 del Estatuto Tributario²». (Se subraya).

Aunque la sentencia que declaró la nulidad de la liquidación oficial de revisión y del recurso de reconsideración fue emitida por la Sala Cuarta de Decisión de esta Corporación en primera instancia, la misma fue apelada por la DIAN, sin embargo, el recurso de alzada gira únicamente en torno al tema de la condena en costas; es decir, no se plasmó inconformidad contra el fondo del asunto, esto es, la nulidad de los actos administrativos de determinación del impuesto.

Ello denota que la decisión en torno al impuesto de renta y complementarios por el año gravable 2007 ya no está siendo discutida por las partes, así la providencia aún no esté ejecutoriada en virtud del recurso de apelación presentado por la DIAN, pues como se indicó, los argumentos del apelante solo están relacionados con la condena en costas, incluso en el escrito contentivo del recurso se solicitó únicamente “**MODIFICAR** la Sentencia de Primera Instancia revocando el inciso tercero de la parte resolutive”, mismo que hace alusión a las costas.

Aunado a esto, al revisar los alegatos de conclusión presentados en este proceso, tanto la parte demandante como demandada hicieron alusión a la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión de esta Corporación en mayo de este año para que la misma se tuviera en cuenta al momento de fallar este caso; es más, la DIAN después de relacionar la mencionada providencia, sobre la cual indicó que se emitiría pronunciamiento por parte de este juez, la única manifestación que realizó fue en torno a que no se condenara en costas a la entidad.

Para esta Sala, al quedar sin piso jurídico o fundamentación jurídica los actos que impusieron sanción por indebida devolución, conllevaría la figura del decaimiento del acto conforme al inciso 2 del artículo 91 del CPACA, más como los actos alcanzaron a ser demandados, las anteriores razones dan lugar a anular los actos sancionatorios demandados; y, como restablecimiento del derecho, declarar que la sociedad actora no está obligada a pagar la sanción por devolución improcedente determinada por la DIAN.

² Lo anterior también fue puesto de presente por la Sala en las sentencias del 16 de noviembre de 2016, Exp. 20600 y del 14 de junio del 2018, Exp. 18550, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Por sustracción de materia, no se resolverá el segundo problema jurídico.

Conclusiones

Al haberse declarado en el proceso con radicado 17-001-23-33-000-2012-00116 la nulidad de la liquidación oficial de revisión nro. 102412011000049 del 23 de marzo de 2011 y la Resolución nro. 900.036 del 23 de abril de 2012, y haber dejado en firme la declaración privada presentada por MABE correspondiente al impuesto de renta y complementarios del año gravable 2007, desaparecieron los fundamentos fácticos que soportaban la expedición de la resolución sanción nro. 102412012000172 del 22 de noviembre de 2012, por medio de la cual se impuso una sanción por compensación y/o devolución improcedente, y de la Resolución nro. 900.067 del 18 de diciembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración; lo que conlleva a declarar, a título de restablecimiento del derecho, que MABE no debe suma alguna por concepto de los actos anulados.

Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2081 de 2021, no se condenará en costas, en atención a que la nulidad de los actos administrativos se produce como consecuencia de lo decidido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 17-001-23-33-000-2021-00116.

Se reconocerá personería para actuar en nombre y representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional al abogado Pablo Andrés López Villegas, portador de la tarjeta profesional nro. 64.316 del CSJ, de conformidad con el poder visible a folio 245, y los anexos que acompañan el mismo y que reposan de folio 246 a 252 del C.1.

Por lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Sanción nro. 102412012000172 del 22 de noviembre de 2012, por medio de la cual se impuso una sanción por compensación y/o devolución improcedente; y de la Resolución nro. 900.067 del 18 de diciembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, dentro del proceso

que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **MABE DE COLOMBIA S.A.S** contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **SE DECLARA** que la sociedad **MABE DE COLOMBIA S.A.S** no debe suma alguna por concepto de los actos anulados.

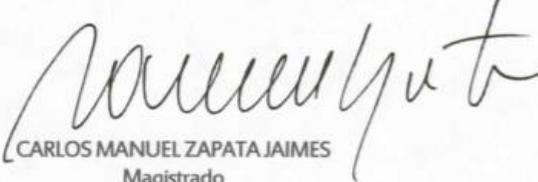
TERCERO: SIN COSTAS, por lo brevemente expuesto.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar en nombre y representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al abogado Pablo Andrés López Villegas, portador de la tarjeta profesional nro. 64.316 del CSJ, según lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

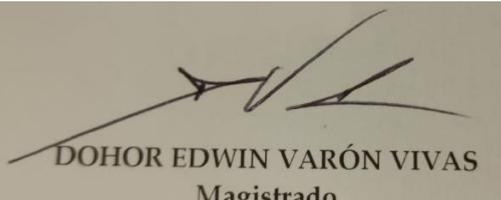
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 02 de diciembre de 2021 conforme Acta nro. 068 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 220 del 06 de diciembre de 2021.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00482-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ANGÉLICA MARÍA LÓPEZ CADAVID
DEMANDADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
ASUNTO	IMPEDIMENTO

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el Magistrado **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, para conocer del presente asunto, toda vez que la abogada Lina María Hoyos Botero apoderada de la parte demandante, funge como su mandataria en un proceso Judicial que se encuentra en trámite.

Se deja constancia que se avoca exclusivamente el conocimiento de la declaración del impedimento conforme al inciso 4 del artículo 142 del CGP, sin perjuicio de la existencia de causa de impedimento para el conocimiento del objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada judicial la señora Angélica María Hoyos Botero instaura medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, solicitando se declare la nulidad del Oficio nro. 17-2-2019-002342 del 6 de marzo de 2019 por medio del cual se negó el reconocimiento de un contrato realidad.

El proceso correspondió por conocimiento al Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín quien mediante escrito del 09 de septiembre de 2020 declara su impedimento para conocer del presente asunto, el cual fue resuelto mediante providencia del 27 de septiembre de 2021.

Posteriormente el 24 de noviembre el Magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía declara a su vez a su impedimento para conocer del presente asunto, ingresando efectivamente al Despacho el 25 de noviembre de 2021, para resolver sobre la manifestación de impedimento.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Se tiene que el proceso de la referencia correspondió su conocimiento inicialmente al Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín conocida como la Sala Quinta de decisión, conformada por además del ponente con los Magistrados Publio Marín Andrés Patiño Mejía y el suscrito Carlos Manuel Zapata Jaimes, el Dr. Augusto Ramón Chávez Marín declaró su impedimento, el cual fue resuelto por la Sala restante, y como ponente el Dr Publio Martín Patiño Mejía, aceptando el impedimento. Ahora bien, se allega escrito del Dr Patiño Mejía en el que a su vez declara su impedimento para conocer del presente asunto, por lo que se ve afectado el quórum decisorio de la Sala de conocimiento, en consecuencia, conforme al numeral 3 del artículo 131 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, se hace necesario conformar una nueva sala con el Magistrado que sigue en turno, esto es la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Impedimento

Para resolver la manifestación del Magistrado Patiño Mejía, se tiene que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

Así las cosas, se tiene que el numeral 5 del artículo 141 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que:

Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

[...]

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

En virtud de lo anterior, considera esta Sala, que 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 en su fuero interno.

En el caso del Magistrado PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, considera, que su manifestación de impedimento se ajusta al contenido del numeral 5 transcrito. Por lo que se aceptará su manifestación de impedimento.

Por lo brevemente expuesto se,

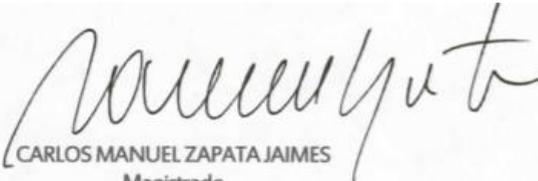
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el IMPEDIMENTO manifestado por el Magistrado PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaura **ANGÉLICA MARÍA LÓPEZ CADAVID** contra **EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

SEGUNDO: una vez notificada la presente decisión, deberá ingresarse el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de diciembre de 2021, conforme Acta nro. 69 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 220 del 06 de diciembre de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 384

Asunto: No avoca conocimiento
Medio de control: Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00312-00
Demandante: Contraloría General de Caldas
Demandado: Empresa de Obras Públicas de Caldas (EMPOCALDAS)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 068 del 3 de diciembre de 2021

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 136A y 185A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede esta Sala de Decisión² a resolver si avoca el conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal del 30 de septiembre de 2021, proferido por la Contraloría General de Caldas dentro del expediente PRF 2016-026.

ANTECEDENTES

El 29 de noviembre de 2021, la Contraloría General de Caldas manifestó que remitía a este Tribunal Administrativo de Caldas el fallo de responsabilidad fiscal del 30 de septiembre de 2021, proferido dentro del expediente PRF 2016-026, a fin de que se surtiera el control automático de legalidad de que trata el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011 (archivos n° 01 a 04 del expediente digital). Sin embargo,

¹ En adelante, CPACA.

² Teniendo en cuenta que con la presente providencia no se avocará conocimiento del asunto, lo que para efectos prácticos tiene el mismo alcance que el rechazo del medio de control, y además se trataría de una decisión adoptada en un proceso de primera instancia, ya que el artículo 185A del CPACA dispone que la sentencia que defina el control automático de los fallos con responsabilidad fiscal es apelable.

dentro de los documentos allegados no obra copia de la totalidad del expediente dentro del proceso de responsabilidad fiscal, ni tampoco el fallo respectivo.

El asunto fue repartido entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo su conocimiento al suscrito Magistrado Ponente de esta providencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 136A al CPACA, introdujo el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 136A. CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL. *Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales.*

Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo.

Por su parte, el artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 185A al CPACA, estableciendo el trámite y las etapas a que debe someterse el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal:

ARTÍCULO 185A. TRÁMITE DEL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL. *Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:*

- 1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto*

materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.

2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

3. Vencido el término de traslado o el periodo probatorio cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.

4. La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral.

El 29 de junio de 2021, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió auto de unificación de jurisprudencia por importancia jurídica³, con el cual inaplicó los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, con fundamento en que no atienden a la efectividad de los derechos de quienes son declarados responsables fiscalmente, y resultan incompatibles con las normas constitucionales y convencionales superiores, concretamente con los artículos 13, 29, 90, 229 y 238 de la Constitución Política, y 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De la citada providencia se extraen los siguientes apartes, cuya invocación se considerara necesaria para fundamentar la decisión que se adopte en este asunto:

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Auto del 29 de junio de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01175-01(B) (SU).

(...) no es cierto que el medio de control en estudio tenga sustento inmediato en el precepto constitucional antes referido [artículo 267], pues este, frente al tema, se limita a señalar lo siguiente: «El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley».

25. De esa manera, tal y como lo señaló el consejero ponente del auto impugnado, de esa disposición constitucional no se desprende necesariamente que el control jurisdiccional de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal deba ser automático y oficioso, tal y como fue configurado legislativamente el medio de control que se analiza, pues este precepto, a lo único que se refiere, es a que el examen de legalidad de esos actos administrativos debe surtirse mediante un proceso con etapas y términos especiales, cuyo trámite no puede ser superior a un año según los parámetros que determine la ley, y que su finalidad es garantizar la recuperación oportuna del recurso público.

26. En efecto, basta con recordar que el ya derogado artículo 148A del CPACA, que fue introducido en esa codificación por el artículo 152 del Decreto Ley 403 de 2020, **el cual desarrolló el Acto Legislativo 04 de 2019 y, por ende, el artículo 267 de la Carta que fue modificado por este**, preceptuaba únicamente que el control jurisdiccional de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal tendría un trámite preferencial respecto de otros procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que su decisión, incluida la segunda instancia, no podía demorar más de un año. De lo anterior no puede deducirse que el control jurisdiccional debía ser oficioso, automático y sumario, tal y como quedó consagrado en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021. Además, como ya se advirtió, en el proyecto de ley de reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se modifica el artículo 185A del CPACA, para disponer un trámite abreviado del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se trate de demandas en contra de los actos administrativos de carácter particular de los que aquí se estudian, lo cual, prima facie, también constituye una de las múltiples posibilidades de desarrollo legal del artículo 267 de la Constitución. (...).

27. Así, es posible constatar que las normas que se inaplicaron en el auto recurrido fueron los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, que tienen rango legal, y que, por ello, de acuerdo con las consideraciones previamente enunciadas, pueden dejarse de aplicar en casos concretos en virtud del control difuso de constitucionalidad que deben ejercer los jueces de la República. En ese sentido, para inaplicar esas disposiciones legislativas no era necesario, como lo aseguró la CGR, acudir al control concentrado que le compete a la Corte Constitucional, y tampoco puede afirmarse que se haya aplicado la excepción de ilegalidad, puesto que esas disposiciones no provienen de un acto administrativo, que es la

clase de norma frente a la cual procede esta figura, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 148 del CPACA.

28. Establecido lo anterior, esta Sala entrará a resolver el fondo del auto apelado, esto es, la incompatibilidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 con las normas superiores

*- **Respecto de la incompatibilidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 con las normas constitucionales y convencionales que deben observar***

29. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que la providencia impugnada debe confirmarse, toda vez que, considera que en el caso concreto, la aplicación del medio de control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, regulados en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, es incompatible con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución y, como consecuencia de lo anterior, también riñe con el artículo 13 ibidem. Asimismo, con los artículos 2.º, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la CADH, y con la sentencia de la Corte IDH del caso Petro Urrego vs Colombia del 8 de julio de 2020. Esto, de acuerdo con los siguientes argumentos:

*a. **Incompatibilidad con los artículos 29 de la Constitución y 8.1 de la CADH***

30. El artículo 29 de la Constitución Política prevé que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y que dentro de los derechos que componen esta garantía se encuentra el de la defensa, en virtud del cual las personas tienen la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. En igual sentido, el artículo 8.1 de la CADH consagra que «toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

31. Por su parte, el numeral 2.º del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 regula que el magistrado ponente del control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal «cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes», y el numeral 3.º ibidem señala que «vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia».

32. De la comparación entre el texto de la disposición constitucional sobre el derecho fundamental al debido proceso, la convencional sobre las garantías judiciales, y el régimen probatorio en el trámite del control automático de legalidad, es posible observar que los numerales 2.º y 3.º del artículo 45 de la Ley 2080 violan ostensiblemente lo relativo al derecho a la prueba y a su contradicción, lo cual se enmarca dentro de las debidas garantías judiciales de la CADH, **toda vez que esta prerrogativa queda dependiendo de la decisión discrecional del juez de este medio de control**, pues de la redacción de los preceptos legales en comento se entiende que el responsable fiscal no tiene la posibilidad real de solicitar y allegar pruebas, y tampoco puede controvertir la decisión que adopte el magistrado ponente sobre la necesidad de tener un periodo probatorio o de pronunciarse en alegatos de conclusión acerca de las pruebas que efectivamente se practiquen, lo cual restringe su derecho a la defensa, que es parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

33. Así, esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que la redacción de los numerales 2.º y 3.º del artículo 45 de la Ley 2080 no permite una interpretación diferente a la que indica que el decreto y práctica de pruebas en el control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal es una facultad exclusivamente discrecional del magistrado ponente del proceso, razón por la cual, en lo relativo a esta cuestión, están cumplidos los requisitos para exceptuar su aplicación en ejercicio de los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad.

b. Incompatibilidad con los artículos 229 y 90 de la Constitución y 25.1 de la CADH

34. El artículo 229 de la Constitución dispone que en nuestro ordenamiento jurídico se garantiza el derecho que toda persona tiene para acceder a la administración de justicia. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este derecho «no solamente es poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, **se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda** y que ésta sea efectivamente cumplida»⁴.

35. Así, esta Sala considera que la regulación legal del medio de control en estudio es incompatible con el artículo 229 de la Carta, en la medida en que, a quien es declarado fiscalmente responsable, se le da un tratamiento de mero interviniente en un proceso en el que se discute acerca de un asunto que incumbe a sus derechos subjetivos, pues el fallo con responsabilidad fiscal es un acto administrativo de carácter particular⁵, en el que se establece la obligación

⁴ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia T-799 de 2011.

⁵ Cita de cita: Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 3 de octubre de 2019, rad. 85001 23 33 000 2017 0012901.

de pagar una suma líquida de dinero⁶, y que por sí solo presta mérito ejecutivo⁷.

*36. De esta manera, al ser tratado como un mero interviniente, **al responsable fiscal no se le da la oportunidad de formular pretensiones que deban abordarse necesariamente en la sentencia que decida el medio de control en virtud del deber de congruencia que se debe seguir en esta materia, frente a cuestiones relacionadas, por ejemplo, con el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño que se le hubiere podido causar con el acto administrativo que se demuestre ilegal, lo cual es un imperativo constitucional de conformidad con el artículo 90 Superior***⁸.

37. Así, la satisfacción de estos derechos queda también a la discrecionalidad de la sala especial de decisión o del tribunal que conozca del control automático de legalidad, puesto que, según el numeral 4.º del artículo 45 de la Ley 2080, el juzgador solo se pronunciará sobre las causales de nulidad del acto administrativo (art. 137 del CPACA) cuando se profiera sentencia, sin dar oportunidad de fijar el litigio que declare los hechos probados y la debida sustentación de la posible causal de nulidad. Tampoco resulta evidente que la expresión «las demás decisiones que en derecho correspondan» de manera clara habilite al juzgador para la reparación integral del daño derivado del acto judicialmente anulado que declaró la responsabilidad fiscal, puesto que tampoco se brinda la oportunidad procesal para solicitar las pruebas relacionadas con el monto de los perjuicios, si ello fuere necesario.

38. A lo anterior, se suma que «la sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes», lo cual, es propio de los procesos contenciosos de legalidad objetiva de actos administrativos de carácter general y no de los de carácter particular. Tradicionalmente se ha controvertido la legalidad de estos actos de responsabilidad fiscal con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que tiene efectos inter-partes.

*39. Ahora bien, es necesario precisar que en el ordenamiento jurídico colombiano existe un control inmediato de legalidad pero respecto de las **medidas de carácter general** proferidas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos en los*

⁶ Cita de cita: L. 610/2000, art. 53: «Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa [...] del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable».

⁷ Cita de cita: L. 610/2000, art. 58: «Mérito ejecutivo. Una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías».

⁸ Cita de cita: CP, art. 90: «El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas [...]».

estados de excepción⁹, el cual permite que el juzgador revise estos actos de forma automática y oficiosa, lo cual tiene fundamento en la presunción de legalidad de los actos administrativos y en el principio de separación de funciones entre las ramas y órganos del poder público. Este especialísimo medio de control inmediato de legalidad tiene por finalidad hacer prevalecer la Constitución, los derechos fundamentales y los derechos humanos en momentos de emergencia, conmoción interior o guerra exterior. Además, se justifica en la medida que es un juicio de legalidad sobre actos generales que involucran intereses de toda la comunidad. En todo caso, el Consejo de Estado ha dejado sentado que la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, bajo el entendido de que el carácter oficioso no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato¹⁰. Desde esta perspectiva garantista del control de legalidad, no existe similitud con el denominado «control automático» puesto que **esta eventualidad ni siquiera es contemplada en la regulación del control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, cuya sentencia tiene efectos erga omnes, lo cual también impide el acceso a la administración de justicia frente a las cuestiones no abordadas en dicha providencia.**

40. Esta situación también se ve reflejada en la violación de las obligaciones internacionales del Estado colombiano frente a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 25.1 de la CADH, que consagra que «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso **efectivo** ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». Ahora bien, contrario a ello, la regulación legal del control automático en comento **no ofrece efectividad respecto del eventual restablecimiento de los derechos del declarado fiscalmente responsable y la reparación integral del daño que se le haya causado con ocasión del acto administrativo, en caso de anulación judicial de este último.**

41. Así pues, la Sala considera que el medio de control que se analiza es incompatible con los artículos 229 y 90 de la Constitución, y con el artículo 25.1 de la CADH, por lo que en este aspecto también está justificada la inaplicación de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 en virtud del control difuso de constitucionalidad.

⁹ Cita de cita: El cual está regulado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 185 del CPACA.

¹⁰ Cita de cita: Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

c. Incompatibilidad con el artículo 238 de la Constitución

42. El artículo 238 de la Constitución¹¹ autoriza la suspensión de los efectos de los actos administrativos, como medida cautelar en el proceso de lo contencioso administrativo. Dicha norma constitucional se encuentra regulada en el artículo 229 del CPACA¹², lo cual es una valiosa garantía procesal de la tutela judicial efectiva, que está vedada para el que ha sido declarado fiscalmente responsable porque en las normas aquí cuestionadas, le da el tratamiento de mero interviniente y no se constituye como parte en el proceso, razón por la cual, de acuerdo con la ley a la que remite la disposición constitucional, no está legitimado para pedir la suspensión de los efectos del acto administrativo que declaró su responsabilidad, los cuales no se reducen únicamente a la inscripción en el Boletín de Responsables Fiscales, sino que, como ya se tuvo la oportunidad de mencionar, también comprende la obligación perentoria de pagar una suma de dinero, la cual presta mérito ejecutivo.

43. En esa ilación, no es posible interpretar las reglas relativas a las medidas cautelares en el sentido de entender que en estos casos es posible que el juez de lo contencioso administrativo las declare de oficio, toda vez que, de acuerdo con el párrafo del artículo 229 del CPACA antes mencionado, esta facultad solo es procedente «en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos», lo cual es ajeno a los derechos individuales o subjetivos que conciernen a la declaración de responsabilidad fiscal mediante un acto administrativo de carácter particular.

44. En síntesis, dado que en esta materia los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 no permiten una interpretación conforme con el artículo 238 de la Constitución, aquí se estima que también están reunidos los presupuestos para hacer prevalecer la norma de normas mediante la excepción de inconstitucionalidad.

d. Incompatibilidad con los artículos 13 de la Constitución y 24 de la CADH

45. El primer inciso del artículo 13 de la Constitución regula el derecho fundamental a la igualdad, al indicar que «todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades». En el mismo

¹¹ Cita de cita: Constitución Política de Colombia, Artículo 228: «la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial».

¹² Cita de cita: CPACA, «[...] artículo 229: en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]».

sentido el artículo 24 de la CADH dispone que «todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley». Así, de conformidad con lo que previamente se ha advertido, la Sala Plena considera que la regulación prevista en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 es incompatible con los preceptos que se acaban de referir, en la medida en que el sujeto declarado como responsable fiscal, mediante un acto administrativo de carácter particular, ve restringidas sus garantías en comparación con las que tienen las personas en otros ámbitos de la responsabilidad administrativa, quienes pueden acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para hacer valer sus derechos e intereses individuales.

46. En ese sentido, no se justifica un trato desigual respecto de las personas que han sido declaradas fiscalmente responsables puesto que disminuye notoriamente la protección de los derechos y las garantías procesales. Obsérvese que las normas aquí cuestionadas someten a estas personas a un juicio sumario, con un grave desequilibrio procesal, el cual se hace más evidente ante el potencial de un número indeterminado de intervinientes, lo que llevaría hasta el absurdo de tener que defenderse de todo y contra todos.

47. Lo anterior, muy lejos de los altos estándares que legal y jurisprudencialmente han estado garantizados por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que el debate judicial es entre las partes directamente interesadas en el acto administrativo, con etapas procesales debidamente reguladas, fijación del litigio, oportunidad de alegaciones con todos los elementos de juicio disponibles y la sentencia que en derecho corresponda.

48. De esta manera, por la violación del derecho a la igualdad, también está justificada la decisión de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

e. Incompatibilidad con lo ordenado en la sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte IDH y el artículo 23.2 de la CADH

49. La CGR en el recurso de alzada asegura que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 tiene como principal objetivo cumplir lo ordenado por la Corte IDH en la sentencia del 8 de julio de 2020 en el caso *Petro Urrego vs Colombia*, en el cual se declaró la responsabilidad del Estado colombiano por violar el artículo 23.2 de la CADH en la que ordenó, como garantía de no repetición, adecuar el ordenamiento jurídico bajo la consideración de que «las sanciones impuestas por la Contraloría pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención», y que «el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38, fracción 4, del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento».

50. En respuesta al anterior argumento de la CGR, la Sala Plena del Consejo de Estado considera que los referidos artículos 23 y 45 de la Ley 2080 no cumplen en estricto sentido la parte motiva y resolutive de la sentencia de la Corte IDH¹³, por las siguientes razones:

- (i) La sentencia de la Corte IDH afirma que la interpretación del artículo 23.2 de la CADH debe ser literal y reitera que la norma es clara en el sentido de que ningún órgano administrativo tiene competencia para «[...] aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido:[...]»
- (ii) Considera que la inhabilitación o restricción de derechos políticos debe ser un acto jurisdiccional, es decir, una sentencia y por tanto es competencia exclusiva del juez competente «[...] en el correspondiente proceso penal [...]».
- (iii) Las razones explicativas y justificativas de la sentencia de la Corte IDH permiten concluir que el control de legalidad posterior hecho por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aunque se denomine automático, no legitima, avala, o sana la absoluta ausencia de competencia de la autoridad administrativa para restringir o inhabilitar políticamente a una persona por supuesta o real conducta socialmente reprochable.
- (iv) En conclusión: Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 no interpretan en sentido estricto lo analizado y ordenado en la sentencia de la Corte IDH, del 8 de julio de 2020, caso *Petro Urrego vs. Colombia*, ni cumplen con los parámetros convencionales. (Negritas del texto)

De conformidad con lo expuesto en el auto de unificación del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión considera que no es procedente avocar el conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal, por cuanto los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 contrarían lo previsto por los artículos 13, 29, 90, 229 y 238 de la Constitución Política, y 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en tal sentido, deben inaplicarse de conformidad con lo expuesto en el artículo 4 de la Constitución Política.

¹³ Cita de cita: Cita textual del párrafo 96 de la sentencia Corte IDH, Caso *Petro Urrego vs. Colombia*, del 8 de julio de 2020, serie c, n.º 406, párr. 96, p. 35. «[...] 96. La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores [...]».

De otro lado, y atendiendo lo señalado en el auto de unificación referido¹⁴, se advertirá en la parte resolutive de esta providencia, que el cómputo del término de caducidad para cuestionar, si a bien lo tienen, la legalidad del fallo de responsabilidad fiscal a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciará una vez quede ejecutoriada la presente decisión.

Dado que el expediente de responsabilidad fiscal no fue allegado de manera completa y, por lo tanto, se desconoce no sólo a quién se sancionó fiscalmente sino también si cuenta con correo electrónico para notificaciones, se dispondrá que por parte de la Secretaría de esta Corporación, se publique este auto a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, para que los interesados tengan conocimiento sobre la determinación adoptada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. INAPLICAR los artículos 136A y 185A del CPACA, por ser contrarios a los artículos 13, 29, 90, 229 y 238 de la Constitución Política, y 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En consecuencia,

Segundo. NO AVOCAR conocimiento para el control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal del 30 de septiembre de 2021, proferido por la Contraloría General de Caldas dentro del expediente PRF 2016-026.

Tercero. ADVERTIR que el cómputo del término de caducidad para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del acto que

¹⁴ “59. En todo caso, partiendo de la base de que el fallo de responsabilidad fiscal es un acto administrativo de contenido particular y concreto, el cual puede ser demandado por quienes gocen de legitimación en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que este está sujeto al término de caducidad de cuatro meses previsto en el numeral 2.º del artículo 164 del CPACA, la Sala Plena decidirá en la parte resolutive de esta providencia que frente a los actos de este tipo que han sido proferidos durante la vigencia de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, el término para que opere la caducidad en esta materia solamente empezará a contar, en cada caso particular, a partir del momento en el que quede en firme el auto que decida declarar la excepción de inconstitucionalidad”.

declaró la responsabilidad fiscal en este caso concreto, empezará a partir del momento en el que quede en firme la presente providencia.

Cuarto. DEVOLVER el expediente a la Contraloría General de Caldas.

Quinto. Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a la Contraloría General de Caldas, a EMPOCALDAS como entidad afectada con la declaratoria de responsabilidad fiscal, así como al señor Agente del Ministerio Público y al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto.

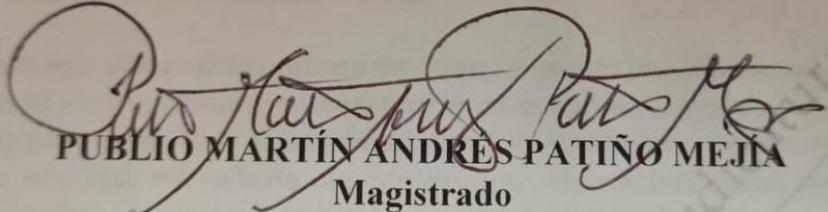
Sexto. Por la Secretaría de esta Corporación, **PUBLÍQUESE** este auto a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas.

Séptimo. Ejecutoriado este auto, por la Secretaría de esta Corporación **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*” y **ARCHÍVENSE** las diligencias.

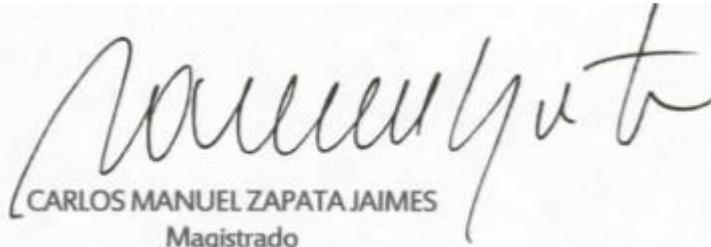
Notifíquese, publíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 220

FECHA: 06/11/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box. The signature is fluid and cursive.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-33-33-001-2018-00507-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	BERYOD DE JESÚS CASTAÑO DE CALVO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 25 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora, declarar la nulidad de la Resolución nro. 6426-6 24 de julio de 2018, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año que tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser de vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

La señora Beryod de Jesús Castaño de Calvo fue nombrada docente mediante el Decreto

Mediante Resolución nro. 4247 del 19 de agosto del 2009, se le reconoció la pensión ordinaria de jubilación a partir del 09 de marzo de 2008.

Mediante petición numero SAC 2018PQR10263 del 29 de junio del 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante Resolución nro. 6426-6 del 24 de julio de 2018, notificado el 24 de agosto del 2018.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Los docentes que no fueron acreedores de una pensión gracia cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año otorgada por la Ley 91 de 1985, derecho que a pesar de estar expreso en la ley nunca ha sido reconocida y pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, si bien es cierto el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados, ésta no tiene relación alguna con la mesada adicional de los docentes, por lo cual el Acto Legislativo n° 01 de 2005 que extinguió la mesada 14 de la Ley 100 de 1983 no tiene relación con la mesada adicional de los docentes, por lo que debe ser reconocida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Luego se pronunció sobre cada uno de los hechos, y citó los parámetros normativos sobre los cuales gira la controversia, todo ello para concluir que, la mesada pensional 14 no puede ser reconocida a las personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, ya que la misma se hubiere causado antes del 21 de julio de 2011.

Como la demandante causó su derecho pensional el 8 de marzo de 2008, es decir, con posterioridad a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.

Como excepciones propuso:

Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido: sostiene que a la parte actora no le asiste derecho alguno al reconocimiento solicitado conforme a la normativa que regula el derecho prestacional reclamado.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 25 de agosto 2020 negó las pretensiones de la demanda.

El Juez *A-quo* se planteó como problema jurídico principal, determinar si a la actora le asiste derecho a que se le reconozca la mesada 14, y tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14, se debe demostrar que causó la pensión antes del 31 de julio de 2011, y si la prestación reconocida es inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

En el caso bajo estudio a la actora se le reconoció su pensión el 19 de agosto de 2009, con efectos fiscales a partir del 09 de marzo de 2008, es decir con posterioridad al 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 001 de 2005, sumado a ello la pensión fue reconocida en un monto superior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en este orden de ideas no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello negó las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna.

Afirmó que al ser diferente la mesada catorce a la consagrada en la Ley 91 de 1989, el Acto legislativo 01 de 2005 en nada cambió el régimen especial de los docentes amparados en dicha normativa.

Es así como la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de sus apartes por el Acto Legislativo 01 de 2005 y sigue vigente, por lo que la prima de mitad de año reconocida a los docentes que no tienen derecho a la pensión gracia conforme al artículo 15 sigue vigente y debe ser reconocida y pagada. Es por ello que se debe revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Ministerio Público: luego de hacer un recuento de lo ocurrido dentro el proceso, señala que, de acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el proceso, la pensión de jubilación reconocida a la demandante se causó el 8 de marzo de 2008 (fecha estatus pensional) y la mesada pensional fue liquidada en una cuantía superior a los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha del reconocimiento, razón por la cual no se reúnen los presupuestos para que la actora esté exceptuada de la regla constitucional según la cual, las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2015 (sic), no podrán recibir más de trece mesadas pensionales al año. En consecuencia, a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año prevista en el artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora Beryod de Jesús Castaño de Calvo a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- La señora Beryod de Jesús Castaño ingresó como docente nacional el 16 de enero de 1984 (fecha de posesión) siendo nombrada mediante Decreto nro. 0011 de 1984 (documento obrante en PDF que contiene el expediente completo)
- Mediante Resolución nro. 4247 del 19 de agosto de 2009 se reconoció pensión de jubilación, efectiva desde el 2008/03/09 en cuantía de un millón ochocientos trece mil quinientos noventa y siete pesos (\$1.813.597.00) (documento obrante en PDF que contiene el expediente completo)

➤ Mediante petición radicada el 29/06/2018 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante Resolución nro.6426-6 del 24 de julio de 2018 (ibidem)

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹, que reguló dos eventos:

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

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

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

2. Pensiones:[...]

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."²²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar

o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexequibles las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8° del artículo 1° del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011 su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado n° 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente a la señora Castaño de Calvo, se le reconoció la pensión ordinaria de jubilación mediante Resolución nro. 4247 del 19 de agosto de 2009 por haber adquirido el status de pensionado el 2008/03/09, en cuantía de \$1.813.597.00.

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que para el 2009, fecha de reconocimiento pensional el salario mínimo era de \$496.900.00, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

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

Costas

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, pues conforme se señaló en la parte motiva, ninguna de las disposiciones en las cuales se fundamenta la misma, otorgan el más mínimo derecho a la reclamación pretendida, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **BERYOD DE JESÚS CASTAÑO DE CALVO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

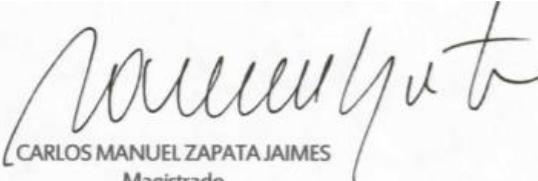
Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

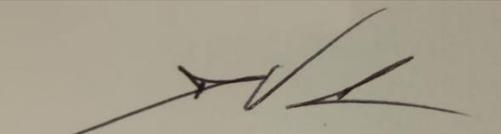
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 02 de diciembre de 2021, conforme Acta nro. 068 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 220 del 06 de diciembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Manizales, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-39-008-2019-00249-02
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	GUILLERMO ENRIQUE VÉLEZ VÉLEZ
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE PALESTINA y SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P. SECAF SA E.S.P

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación presentada por el municipio de Palestina - Caldas, contra el fallo proferido el día 04 de agosto de 2021 por parte del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales en el cual se accedieron a las pretensiones

PRETENSIONES

Solicita por parte del accionante:

“PRIMERO: Que se protejan los derechos en (sic) intereses colectivos a la SEGURIDAD PUBLICA (Literal g artículo 4 de la Ley 472 de 1.998), EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA (Literal j artículo 4 de la Ley 472 de 1.998), LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS (Literal n artículo 4 de la Ley 472 de 1.998) vulnerados por el MUNICIPIO DE PALESTINA.

SEGUNDO: COMO CONSECUENCIA DE LA ANTERIOR DECLARACIÓN se preste en forma efectiva el SERVICIO PÚBLICO NO DOMICILIARIO DE ALUMBRADO PÚBLICO (Resolución CREG 123 de 2.011) y se proporcione iluminación a los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal en la vereda Santàgueda (sic), Municipio de Palestina.

TERCERO. Que se le ordene al MUNICIPIO DE PALESTINA y/o a la sociedad SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P que contrate con la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS O CON EL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES mediante convenios interadministrativos o la figura jurídica que considere el señor Juez para que se haga un estudio técnico que permita conocer el costo para la instalación de los postes y las luminarias en los caminos veredales o en

las vías terciarias que se encuentren en la vereda Santaguada, Municipio de Palestina.

CUARTO. *Que se le ordene al MUNICIPIO DE PALESTINA y/o a la sociedad **SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P SECAF S.A. E.S.P** para que apropie las partidas presupuestales de lo que ha venido recaudando del impuesto de alumbrado público para que se destine específicamente a la instalación de postes con luminarias, así como a la reposición y mantenimiento de las que se hayan instaladas.*

QUINTA. *Que se le ordene al MUNICIPIO DE PALESTINA y/o a la sociedad **SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P SECAF S.A. E.S.P** para que lleve a cabo la licitación pública de la contratación para la instalación de postes con luminarias en la vereda Santaguada, Municipio de Palestina”.*

HECHOS

El actor señaló que desde el año 2010 a los usuarios-suscriptores de la vereda Santaguada en el municipio de Palestina, les fueron incrementados ostensiblemente los valores del impuesto de alumbrado público, pero que, a nivel general el único sector que cuenta con servicio de alumbrado público es parte de la vía principal que va después de la glorieta hasta llegar al centro turístico vacacional de la Rochela en la vereda Santaguada.

Indicó, que existen varias empresas al igual que usuarios en la vereda Santaguada que, aunque pagan más, no ven reflejado la destinación específica para la cual fue creado el impuesto, es decir, para la instalación y puesta en funcionamiento del servicio de alumbrado público, que tiene como beneficio inmediato la seguridad del sector.

Aseveró que el día 27 de julio de 2019 radicó peticiones ante el Municipio de Palestina y Servicios Especiales del Café S.A.S ESP en las que solicitó la adopción de medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos, sin recibir respuesta alguna por parte de las accionadas.

Por último, mencionó que existen tecnologías limpias que permiten a un bajo costo y amigables con el medio ambiente la instalación y puesta en marcha del servicio de alumbrado público.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

MUNICIPIO DE PALESTINA CALDAS: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que, las accionadas han venido cumpliendo de manera efectiva con el servicio de alumbrado público en el municipio de Palestina, concretamente

en la Vereda Santaguada ya que se han realizado la instalación, manutención y modernización del sistema de alumbrado público de forma gradual y continua.

Mencionó que Serviespeciales del Café S.A. E.S.P fue creada por medio de Escritura Pública No 220 del 29 de diciembre de 2011, encargada de la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Palestina, quienes han diseñado un plan de expansión que se ha ejecutado desde el año 2012 fecha en la cual fue creada la sociedad.

Adujo, que las inversiones que se han realizado y se pretenden realizar, se encuentran sujetas al recaudo efectivo del impuesto de alumbrado público, sin embargo, se ha detectado desde tiempo atrás, que no se ha dado cancelación integral al impuesto de alumbrado público por parte de los contribuyentes lo que afecta el ingreso por este concepto y con ello la inversión y expansión del alumbrado público.

Manifiesta que el servicio de alumbrado público se ha prestado en condiciones de igualdad y equidad, no siendo procedente favorecer sectores en específico, entendiéndose que tal servicio es para la comunidad en general, debiendo obedecer al principio del bienestar general sobre el particular.

Expresó que la CREG en la Resolución No 043 de 1995, ha sido clara en indicar que, si bien es responsabilidad de los municipios realizar toda la manutención del servicio de alumbrado, la expansión y modernización según la capacidad económica del municipio, no es dable desconocer que dichas gestiones dependen del recaudo efectivo del impuesto de alumbrado público, los costos operacionales de la empresa de sociedad de economía mixta, los costos de manutención, el costo de la energía eléctrica y los costos de los insumos necesarios para ir realizando la modernización.

Precisó que según lo informado por la empresa Serviespeciales del Café S.A. E.S.P. en la vereda Santaguada se han realizado algunas inversiones y se ha venido cumpliendo con el servicio de alumbrado público.

Propuso las siguientes excepciones:

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO: Indicó que el municipio de Palestina y Serviespeciales del Café S.A. han venido prestando de manera efectiva el servicio de alumbrado público y su modernización y expansión se ha realizado de manera paulatina.

- **INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO:** mencionó que ambas accionadas han puesto todos su esfuerzos financieros y administrativos para poder cumplir con la prestación del servicio de alumbrado público, colocando a disposición de la comunidad todo lo necesario tendiente a que la prestación del servicio sea de manera ágil, eficaz y además contribuya a que la seguridad del Municipio sea mejor.

- **EXISTENCIA DE DESMONTE DE CARTERA POR PARTE DE LOS CONTRIBUYENTES QUE IMPIDEN UN RECAUDO E INVERSIÓN EN EFECTIVO:** advirtió que los contribuyentes deliberadamente no están pagando el impuesto de alumbrado público pese a los cobros persuasivos y coactivos que se han venido adelantando.

- **INVERSIÓN EN EL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO DE MANERA EQUITATIVA E IGUALITARIA EN EL MUNICIPIO DE PALESTINA:** señaló que en la inversión de los impuestos y su destinación se deben tener en cuenta los principios constitucionales y que el sólo hecho de contribuir más no da automáticamente el derecho a obtener iluminación a mi favor en tanto la expansión y modernización obedece a un plan diseñado que se va ejecutando en el tiempo y que es administrativa, financiera y operativamente imposible ejecutar de manera inmediata.

- **EXCEPCIÓN GENÉRICA DECLARABLE DE OFICIO:** solicitó que sea declarada alguna excepción de oficio si a ello hubiere lugar.

SERVICIOS ESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P. "SECAF". Indicó que las tarifas del impuesto de alumbrado público han sido incrementadas tomando como base lo establecido en el Acuerdo No. 048 de 2020, y para el inicio del año 2015 se vienen actualizando según lo estipulado por el concejo municipal a través del acuerdo No. 153 del 15 de octubre de 2014, por lo que nunca han sido incrementadas ostensiblemente como lo afirma el accionante.

Mencionó, que se tiene iluminada la vía principal del sector de Santaguada y que se está realizando un nuevo diseño para reubicar la postería del sitio, comoquiera que la vía principal era de una sola calzada y en la actualidad con las nuevas obras urbanísticas el contratista no contempló la nueva posición de las luminarias para el alumbrado público en la doble calzada.

Arguyó que, en la actualidad existe un promedio de 32 kilómetros en los caminos veredales de Santaguada que si se iluminaran de acuerdo a lo pretendido por la parte actora y de

acuerdo al reglamento de iluminación y alumbrado público RETILAP en relación con los proyectos de alumbrado público y en concordancia con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2424 de 2006 y demás normativa legal o reglamentaria sobre alumbrado público, los municipios y distritos deben elaborar un plan anual de servicios de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, armonizado con el Plan de Ordenamiento Territorial y con los Planes de expansión.

Aseguró, que uno de los proyectos más ambiciosos que actualmente tiene Servicios Especiales del Café es la modernización del parque lumínico, iniciativa planteada desde el año 2018 y aprobada por los socios y que ha adelantado con la empresa Telemetría y Automatización SAS los respectivos estudios y cotizaciones para alcanzar una modernización, mínimo del 30% del parque lumínico.

Propuso las siguientes excepciones:

- **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO:** mencionó que el servicio de alumbrado público se viene prestando de manera efectiva en la vereda Santaguada de acuerdo con el principio de planeación.

- **INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO:** refirió que tanto la empresa como el Municipio de Palestina han puesto todos sus esfuerzos financieros y administrativos para poder cumplir con la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio de Palestina.

- **DESMONTE DE CARTERA POR PARTE DE LOS CONTRIBUYENTES QUE IMPIDEN UN RECAUDO E INVERSIÓN EFECTIVO:** afirmó que se viene presentando una problemática social, ya que los contribuyentes en el Municipio de Palestina de manera voluntaria están decidiendo no pagar el impuesto de alumbrado público, por lo tanto, si los contribuyentes no se encuentran al día con el pago del recaudo, este en menor y por ende la inversión se ve disminuida.

- **INVERSIÓN EN EL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO DE MANERA EQUITATIVA E IGUALITARIA EN EL MUNICIPIO DE PALESTINA.** mencionó que el servicio de alumbrado público no produce beneficios individuales ni se presta en interés particular, pese a que ocasionalmente pueda reportar ciertas ventajas para una persona que habite en aquello que el contribuyente denomina "su área de influencia". Añade que la expansión y modernización obedece a un plan diseñado que se va ejecutando en el tiempo y que es administrativa, financiera y operativamente imposible ejecutar de manera inmediata.

Finalmente, solicita se declare probada cualquier excepción que se halle probada dentro del expediente.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 13 de febrero de 2020, la cual fue declarada fallida.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia del 04 de agosto de 2021, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito accedió a las pretensiones de la acción popular.

Luego de analizar la naturaleza, finalidad y procedencia de las acciones populares, los derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados, las normas que regulan el espacio público y las vías públicas, el *A quo* concluye que, en el caso *sub judice* atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2424 de 2006, se encuentra acreditado la relación de causalidad entre la omisión de los accionados y la afectación de los derechos e intereses colectivos a la seguridad pública y el acceso y prestación eficiente oportuna del servicio de alumbrado público alegados por el actor popular, en tanto el primero de los derechos colectivos se ve afectado en la medida que la ausencia de iluminación en este sector pueda presentar conductas delictivas, accidentes de tránsito y demás sucesos que pueden afectar a la comunidad.

En virtud de ello y al haberse establecido que la responsabilidad de la prestación del servicio de alumbrado público está en cabeza del municipio o distrito, y para ello lo obliga a incluir en su presupuesto los costos de prestación del mismo, así como a elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros su expansión, el cual debe estar armonizado con el plan de ordenamiento territorial tal y como lo determina el art. 5 del decreto 2424 de 2006

Así las cosas y bajo el entendido que la pretensión incoada en el proceso bajo estudio se encuentra encaminada a la expansión del servicio de alumbrado público en la vereda Santagueda del municipio de Palestina, de acuerdo con lo establecido en la norma que regula la prestación del servicio de alumbrado público, se ordenará al ente municipal y a Serviespeciales del Café S.A. E.S.P. que estructuren un Plan Anual de Servicio de Alumbrado Público, que contemple la expansión del servicio de alumbrado público en la vereda Santagueda incluyendo los 32 kilómetros de caminos y que se encuentre acorde

con lo dispuesto en el Decreto 2424 de 2006 que permita planeación, control y monitoreo sobre el desarrollo y las necesidades de alumbrado público en dicho sector, para lo cual deberá tener en cuenta el presupuesto que se ha venido recaudando para el servicio de alumbrado público de modo que también se incluya la reposición y mantenimiento de las iluminarias ya implementadas si a ello hubiere lugar, asimismo siguiendo las recomendaciones que efectuó la Contraloría General de la Nación, en el sentido que se adopte un plan en materia de gestión ambiental que contribuya a la mitigación de los impactos ocasionados por la prestación del servicio de alumbrado público, para lo cual se le concederá un término de seis (06) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

MUNICIPIO DE PALESTINA: Presentó recurso de alzada contra la providencia de primera instancia instando para que se revoque la sentencia.

Indicó que el alumbrado público es un servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos y demás espacio de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución CREG 043 del 23 de octubre de 1995, los municipios tienen a su cargo la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción, para cuyo efecto están facultados para celebrar contratos o convenios para la prestación del servicio de alumbrado público, de manera que el suministro de energía sea responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio llegue a tal acuerdo, al igual que se podrá contratar con la misma o con otra persona natural o jurídica el mantenimiento o expansión del servicio de responsabilidad municipal. Se tiene por tanto que los municipios pueden prestar directamente el servicio de alumbrado público o mediante la celebración de convenios o contratos con ese objeto, en cuyo caso la empresa distribuidora o comercializadora contratada será la responsable del buen funcionamiento del servicio. Cuando el servicio de alumbrado público se preste a través de un tercero, mediante la celebración de un contrato que tenga por objeto el suministro, mantenimiento y expansión del servicio, la prestación del servicio se regirá por lo dispuesto en el contrato o convenio celebrado. Dicho contrato, está sujeto a la autorización previa del respectivo concejo municipal, según el caso, el cual, a su vez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo

338 de la Carta Política puede autorizar al alcalde para que establezca las tarifas respectivas.

De conformidad con lo anterior, en el Acuerdo No. 058 del 21 de mayo de 2011, expedido por el Concejo Municipal de Palestina, *“por medio del cual se constituye una empresa de economía mixta para que se preste el servicios (sic) de alumbrado público, se conceden unas autorizaciones alejecutivo municipal de palestina caldas y se distan otras disposiciones sobre el particular”*, se autorizó al ejecutivo para que el servicio de alumbrado público del municipio, fuera prestado por un tercero idóneo.

De lo anterior, se puede colegir fácilmente que Serviespeciales del Café S.A. E.S.P., es la única responsable de prestar el servicio de alumbrado público en la zona urbana y rural del municipio de Palestina, y por ende es la encargada de velar por el buen funcionamiento del servicio, así como de expandirlo de conformidad con el presupuesto que se recaude.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: en sus alegatos manifiesta que se ratifica en los expuesto en la demanda, solicitando se confirme el fallo impugnado.

MUNICIPIO DE PALESTINA – CALDAS: en sus alegatos se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P.- SECAF S.A. E.S.P.: indicó que la infraestructura pública debe ser instalada en predios que sean de propiedad del respectivo ente territorial, o se le hayan cedido o entregado a cualquier título, no pudiéndose invertirse en bienes de propiedad de particulares sobre los cuales se han construido unas vías de acceso que son particulares, por lo que mientras que el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio no determine con claridad estas vías, mal haría hacerse un inversión en predios privados, ni beneficiar a unos ciudadanos en particular, sino que el beneficio debe ser a toda la colectividad.

De modo que antes de adelantarse algún proceso de iluminación y de estructurar un Plan Anual de Servicio de Alumbrado Público que los incluya, es necesario aclarar si los 32 km que se enuncian estén incluidos en las vías del Plan de Ordenamiento Territorial.

Lo anterior dado que en el sector de Santaguada muchos propietarios han optado por parcelar sus terrenos para venderlos, lo que los ha obligado a abrir vías para que los copropietarios puedan acceder a los predios que han adquirido, pero que siguen siendo de sus unidades privadas y no del amoblamiento público, pues quienes circulan por este camino o vía son únicamente quienes residen en estos predios, fincas o casas de recreo.

Finalmente solicita:

PETICIÓN PRINCIPAL: en consonancia con lo expuesto por el municipio de Palestina – Caldas en el recurso de alzada, se solicitó se revoque en su integridad la Sentencia proferida por la Juez Octava(sic)Administrativa(sic) de fecha 4 de agosto de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda y se declaró “Vulnerado el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna por parte del Municipio de Palestina y Serviespeciales del Café E. S. P. SECAF” y se emiten unas órdenes para el cumplimiento del mismo y en consecuencia de la revocatoria se absuélvase a las entidades accionadas.

PETICIÓN SUBSIDIARIA: de no accederse a la revocatoria se solicitó se module la decisión, en el sentido de diferir los efectos de la sentencia hasta tanto el municipio actualice el Plan de Ordenamiento Territorial, en donde se incluyan cuales vías de la vereda Santaguada tiene el carácter de vías municipales y de esa forma poder diseñar ese Plan Anual de inversiones y el Plan de Gestión Ambiental, tal como lo señala el Decreto 2424 de 2006 y el ajuste al Acuerdo 143 de 2014, en relación con el ajuste de la tarifa.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO : en síntesis, el Ministerio Público considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se decidió proteger los derechos colectivos a la seguridad pública y acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna, debido a las necesidades insatisfechas en materia de prestación del servicio de alumbrado público en el sector de la vereda Santaguada, situación que exige la estructuración de un Plan Anual de Servicio de Alumbrado Público, que contemple la expansión del servicio de alumbrado público en la vereda Santaguada, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2424 de 2006, instrumento que debe comprender la planeación, control y monitoreo sobre el desarrollo y las necesidades de alumbrado público en el mencionado sector, para lo cual deberá tenerse en cuenta el presupuesto y fuentes que financian el servicio de alumbrado público, además, debe incluirse la reposición y mantenimiento de las iluminarias que hacen parte de la infraestructura en funcionamiento.

En cuanto a las órdenes impartidas en la decisión que es materia de revisión, se considera que son las medidas más ajustadas a la finalidad de la acción popular y que constituyen la mejor forma de proteger los derechos colectivos de esta comunidad.

Con fundamento en las razones jurídicas que anteceden, se solicita se confirme la sentencia de primera instancia, que concedió la protección a los derechos colectivos e impartió las órdenes que deben ser cumplidas por el Municipio de Palestina y Serviespeciales del Café SECAF S.A. E.S.P., para que cese la vulneración de las garantías constitucionales de la comunidad de la vereda Santaguada de ese municipio, en el trámite del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, dentro del expediente de la referencia.

CONSIDERACIONES

Persigue la parte accionante que, mediante la acción contemplada en el artículo 88 constitucional, se garantice el acceso al derecho colectivo a *"obtener servicios públicos eficientes y oportunos"*, que dice, fueron vulnerados por el municipio de Palestina al no disponer de una iluminación en los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal en la vereda Santaguada del ente territorial.

El artículo 88 de la Carta Política dispone en su inciso primero,

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella".

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 establece que, las acciones populares "son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos"; que "se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que "Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos", acción que, a voces del artículo citado, "podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo". (Subraya la Sala)

De acuerdo a lo anterior, se tienen entonces como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Conforme la apelación presentada por el municipio de Palestina, le corresponde a esta Sala del Tribunal Administrativo de Caldas, resolver:

Problema Jurídico.

La obligación de ampliar el servicio no domiciliario de alumbrado público, en la forma señalada por las disposiciones legales a los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, de la vereda de Santagueda, comprensión municipal de Palestina, le corresponde únicamente a la empresa Serviespeciales del Café S.A. E.S.P, o también queda incluida en esta obligación el municipio de Palestina, y si esta obligación incluye caminos o vías privadas construidas por los condominios del lugar para el acceso a sus propiedades?

Análisis Probatorio.

En el cartulario fue allegado el siguiente material probatorio:

1. Peticiones radicados ante el municipio de Palestina - Caldas y Serviespeciales del Café S.A. E.S.P SECAF, en los que se solicitó: i) se preste en forma efectiva el servicio público no domiciliario de alumbrado público y se proporcionará iluminación a los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal en la vereda Santagueda del municipio de Palestina, ii) se hiciera un estudio técnico que permita conocer el costo para la instalación de los postes y las luminarias en los caminos veredales o en las vías terciarias que se encuentren en la vereda Santagueda del municipio de Palestina; iii) se apropiaran las partidas presupuestales de lo que se ha venido recaudando del impuesto de alumbrado público para que se destinara específicamente a la instalación de postes con luminarias, así como a la reposición y mantenimiento de las que se hayan instaladas iii) y por último que se llevara a cabo la licitación pública de la contratación para la instalación de postes con luminarias en la vereda Santagueda del municipio de Palestina.

La parte demandante adujo que ninguna de las accionadas dio respuesta a las anteriores peticiones, por su parte, las accionadas no controvirtieron lo manifestado por el accionante y tampoco allegaron prueba en contrario.

2. De la prueba documental decretada en favor de la parte demandante, la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC mediante memorial allegado al expediente (fl. 270 exp. Digital consec. 3), dio respuesta indicando que no es competente para dar respuesta a lo relacionado con inventarios de postes, estudios técnicos y mantenimiento de infraestructura, toda vez que el responsable de la prestación del servicio de alumbrado público es el Municipio conforme a lo dispuesto en el art. 2.2.3.6.1.2 del Decreto 943 de 2018, razón por la cual el municipio de Palestina no tiene contratado con la CHEC la administración, operación y mantenimiento del sistema de alumbrado público.

3. Respecto al cuestionario realizado por la parte demandante el municipio de Palestina indicó (documento obrante en PDF nro. 12 del expediente digitalizado de primera instancia):

Pregunta: existen postes con iluminarias en la vereda Santagueda, Municipio Palestina, en caso afirmativo, suministrar copias de los planos y los sitios donde se hayan ubicados.

RESPUESTA: Frente al numeral 1 existen 36 postes y 42 luminarias de sodio 70WT, 150WT, 250WT, en la vereda Santagueda. Actualmente se tiene iluminado la vía principal del sector de Santagueda y se está realizando un nuevo diseño para reubicar la postería (sic) del sitio donde se encuentra en este momento a otra posición, ya que la vía principal era de una sola calzada y en la actualidad con las nuevas obras urbanísticas la sociedad operadora del servicio de alumbrado público Serviespeciales del Café no contempló la nueva posición de las luminarias para el alumbrado público en la doble calzada. De acuerdo a esta explicación anexamos plano existente ya que estamos en proceso de actualización cartográfica al nuevo diseño. (Se anexa plano centro poblado Santagueda, suministrado por la empresa SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P).

Pregunta: si existen estudios técnicos para la instalación y puesta en funcionamiento del servicio de alumbrado público en la vereda Santagueda, en las vías terciarias y en los caminos veredales, en caso afirmativo, suministrar copia del estudio.

RESPUESTA: Frente al numeral 2 en la actualidad existe un promedio de 32 kilómetros en los caminos veredales de Santagueda que si se iluminaran de acuerdo a la solicitud del accionante y de acuerdo al Reglamento de Iluminación y Alumbrado Público RETILAP en relación con los Proyectos de Alumbrado público y en concordancia con lo establecido en el Artículo 5 del Decreto 2424 de 2006 y demás normatividad legal o reglamentaria sobre alumbrado público, los municipios y distritos deben elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía, eso implicaría una modernización y expansión de más de 1.200 luminarias, la postería (sic) y las redes que puede llegar al orden de inversión de Dos Mil Cien Millones de Pesos (\$2.100.000.000.00), describimos los caminos veredales así:

*VIA (sic) PRINCIPAL 7.0 KM
ENTRADA No.1 2,5 KM
ENTRADA No.2 7.0 KM
ENTRADA No.3 3.0 KM
ENTRADA No.4 2.0 KM
ENTRADA No.5 1.5KM
ENTRADA No.6 0.5KM
ENTRADA No.7 1,5 KM
ENTRADA No.8 3.0KM
ENTRADA No.9 0.5KM
ENTRADA No. 10 2,5 KM
ENTRADA No. 11 3.0KM
ENTRADA No. 12 5.0KM*

En vista de que es imposible iluminar estos caminos veredales con recursos de la Sociedad SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P., ya que la tasa de retorno se haría extensiva en los años, es por eso que en la actualidad no se ha realizado un estudio en campo para determinar la posición y la ubicación de las luminarias a instalar puesto que estas luminarias estarían por fuera del marco legal.

Pregunta: Qué entidad hace mantenimiento a los postes y luminarias del alumbrado público existentes en la vereda Santagueda, Municipio de Palestina.

*RESPUESTA: Frente al numeral 3 la entidad que hace mantenimiento a los postes y luminarias del alumbrado público existentes en la vereda Santagueda es la empresa **SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P.**, operador del Alumbrado Público en el Municipio (sic) de Palestina, Sociedad de economía mixta constituida según escritura pública número 220 del 29 de diciembre de 2011, emanada de la Notaria Única de Palestina, por ende, todas las actividades de administración, operación, mantenimiento, Palestina Caldas Carrera 9 No 938 Apto 202 Tel 8711161 Cel. 3122584287 NIT: 9004945306 modernización, reposición y expansión del sistema tanto en la zona urbana como rural del municipio se encuentran a nuestro cargo.*

MARCO NORMATIVO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO

El artículo 4 de la ley 472 de 1998 indica los derechos e intereses colectivos, entre ellos, el relativo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna previsto en el literal j).

El derecho o interés colectivo al acceso a los servicios públicos tiene origen constitucional, pues el art. 365 de la Constitución establece que “... *son inherentes a la finalidad social del estado*” y que es su deber garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

El Decreto 2424 de 2006 reguló la prestación del servicio de alumbrado público y en su artículo 2 lo define de la siguiente manera:

“Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

***Parágrafo.** La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito.”*

Asimismo, respecto al responsable de la prestación del servicio de alumbrado público dicha normatividad establece:

“Artículo 4º. Prestación del Servicio. Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público. El municipio o distrito lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.

Parágrafo. Los municipios tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación.”

También el artículo 5to, de la Ley 2426 de 2006 establece que *“(…) los municipios y Distritos deben elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, a nivel de factibilidad e ingeniería de detalle, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía.”*

Así las cosas, se tiene que el alumbrado público es un servicio no domiciliario cuyo objeto es proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio con la finalidad de garantizar la visibilidad adecuada en lugares públicos y de libre circulación para que las actividades vehiculares y peatonales se cumplan en condiciones de seguridad.

Es de anotar que la Resolución No. 123 de 2011 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- se refiere en los mismos términos respecto de las disposiciones citadas en el Decreto 2424 de 2006.

En efecto, el Decreto 2426 de 2006 reguló lo concerniente a la prestación del servicio de alumbrado público, y en su artículo 9 estableció que los municipios podrían cobrar dicho servicio en las facturas de servicio público domiciliario, aspecto que también se entiende fue señalado en el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, que indica:

ARTÍCULO 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea.

Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiriera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.” [Negrillas fuera de texto].

Adicionalmente, la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 concibió tal servicio de la forma en que enuncia:

“Artículo 191. Alumbrado público. Es un servicio público esencial, regido por los artículos 56 y 365 de la Constitución Política. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, reglamentará su prestación para que se asegure por parte de autoridades municipales y distritales lo siguiente:

1. El mejoramiento de la calidad de vida y de seguridad de los habitantes en el nivel nacional y territorial.

2. El financiamiento del servicio de alumbrado público dentro del marco de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. En ningún caso podrá cobrarse por este servicio sin que se haya realizado la prestación del mismo en su área de influencia.

3. Una prestación eficiente y continua del servicio de alumbrado público.

4. Se amplíe la cobertura en la prestación del servicio de alumbrado público.

La prestación del servicio de alumbrado público, inherente al servicio público de energía eléctrica, se regirá por los siguientes principios:

a) El principio de cobertura buscará garantizar una cobertura plena de todas las áreas urbanas de los municipios y distritos, y en centros poblados de las zonas rurales donde técnica y financieramente resulte viable su prestación, en concordancia con la planificación local y con los demás principios enunciados en el presente artículo.

b) En virtud del principio de calidad el servicio prestado debe cumplir con los requisitos técnicos que se establezcan para él.

c) Para efectos del presente artículo, el principio de eficiencia energética se define como la relación entre la energía aprovechada y la total utilizada, en cualquier proceso de la cadena energética que busca ser maximizada a través de buenas prácticas de reconversión tecnológica.

d) El principio de eficiencia económica implica, entre otros aspectos, la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se busque la garantía de la prestación del servicio de alumbrado público al menor costo económico y bajo criterios técnicos de calidad.

e) En virtud del principio de homogeneidad se buscará que la metodología para determinar los costos totales máximos eficientes de prestación del servicio de alumbrado público tengan una misma estructura para todos los municipios y distritos del país, y que los costos resultantes respondan a la realidad de cada municipio o distrito.

f) En virtud del principio de suficiencia financiera se promoverá que los prestadores del servicio de alumbrado público tengan una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio y obtener una rentabilidad razonable.

Los costos y gastos eficientes de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público serán recuperados por el municipio o distrito que tiene a cargo su prestación a través de una contribución especial con destinación específica para la financiación de este servicio. Dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue.

Serán sujetos pasivos de la contribución del servicio de alumbrado público quienes realicen consumos de energía eléctrica, bien sea como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica o como auto generadores y, en los casos en que no se realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio o distrito. Lo anterior, teniendo en cuenta los criterios de equidad y progresividad.

El Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue determinará la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por parte de los concejos municipales y distritales para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos, para lo cual deberá tener en cuenta los principios definidos en este artículo.

Cuando el sujeto pasivo sea el usuario de energía eléctrica, para la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida. Cuando el sujeto pasivo sea el propietario de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, para la fijación de la contribución se deberá considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio de alumbrado público. El valor de la contribución en ningún caso sobrepasará el valor máximo que se determine de conformidad con los criterios de distribución contenidos en la metodología mencionada.

Los alcaldes municipales o distritales definirán los procedimientos de recaudo, y este podrá realizarse, entre otros, a través de la facturación propia del municipio o distrito, o de las empresas de servicios públicos domiciliarios de su jurisdicción. En este caso, la remuneración del servicio de facturación y recaudo se realizará de conformidad con la regulación aplicable a la facturación conjunta.

A partir de la vigencia de la presente ley, el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público deberá realizarse a través de contratos soportados en los mecanismos de cubrimiento que para el efecto determine el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue dentro de los seis meses siguientes. En todo caso, el pago por el suministro de la energía, la facturación y el recaudo se podrán realizar mediante apropiación sin situación de fondos por parte de la entidad respectiva y a favor del comercializador de energía eléctrica.

Las personas prestadoras del servicio de alumbrado público serán sujetos del control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en aspectos relacionados con la calidad y prestación del servicio. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizará la vigilancia y control sobre el cumplimiento de los reglamentos técnicos expedidos para regular el servicio de alumbrado público.

Parágrafo 1o. *Sustitúyase el impuesto de alumbrado público, y en particular, el literal d) del artículo 10 de la Ley 97 del 1913, en lo que se refiera a dicho impuesto y demás leyes que lo complementan.*

Parágrafo 2o. *Los contratos suscritos mantendrán su vigencia, pero las prórrogas o adiciones que se pacten con posterioridad a la vigencia de la presente ley se regirán por lo previsto en esta ley; en todo caso, el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley. Los contratos que se celebren durante el período al que se refiere el parágrafo transitorio y en todo caso antes de la reglamentación de este artículo, se regirán por las normas vigentes antes de la expedición de esta ley.*

Parágrafo transitorio. *La sustitución de que trata el parágrafo 1o del presente artículo se aplicará respecto de las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este parágrafo transitorio.*

*Sin perjuicio de lo anterior, los municipios o distritos podrán optar por no cobrar por la prestación del servicio de alumbrado público”.
[Subrayas fuera del texto)*

Ahora, frente a la prestación del servicio de alumbrado público en las vías del orden nacional o departamental que se encuentren dentro del perímetro urbano y rural de un municipio, es preciso señalar que el artículo 68 de la Ley 1682 de 2013, contempló lo que sigue:

“Artículo 68. Los municipios y distritos podrán proveer de infraestructura adicional o complementaria de todo tipo o alumbrado público a aquellos corredores viales nacionales o departamentales que se encuentren dentro de su perímetro urbano y rural aunque no estén a su cargo, para garantizar la seguridad y mejorar el nivel de servicio a la población en el uso de la infraestructura de transporte, previa autorización de la entidad titular del respectivo corredor vial.”[Subrayas de la Sala].

Posteriormente, el Decreto 943 de 2018 que modificó el contenido del artículo 2.2.3.1.2. del Decreto 1073 de 2015, establece:

“Artículo 2.2.3.1.2. Servicio de Alumbrado Público. Servicio público no domiciliario de iluminación, inherente al servicio de energía eléctrica, que se presta con el fin de dar visibilidad al espacio público, bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, para el normal desarrollo de las actividades.

El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía eléctrica al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión de dicho sistema, el desarrollo tecnológico asociado a él, y la interventoría en los casos que aplique.

Parágrafo. No se considera servicio de alumbrado público la semaforización, los relojes digitales y la iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos de uso residencial, comercial, industrial o mixto, sometidos al régimen de propiedad horizontal, la cual estará a cargo de la copropiedad.

Se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no se encuentren a cargo del municipio o distrito, con excepción de aquellos municipios y distritos que presten el servicio de alumbrado público en corredores viales nacionales o departamentales que se encuentren dentro su perímetro urbano y rural, para garantizar la seguridad y mejorar el nivel de servicio a la población en el uso de la infraestructura de transporte, previa autorización de la entidad titular del respectivo corredor vial, acorde a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 1682 de 2013.

Tampoco se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, pese a que las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a dichas actividades, de conformidad con el parágrafo del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016". [Subrayas de la Sala].

Pues bien, conforme a la normativa en cita es claro que el objeto de la prestación del servicio público consiste en la provisión del alumbrado en los bienes y espacios de uso público y libre circulación con tránsito peatonal y vehicular como parques o vías que se encuentren localizadas en el perímetro urbano y rural del respectivo municipio o distrito.

Adicionalmente, las disposiciones transcritas indican que el municipio o distrito serán responsables de garantizar ese servicio en las áreas urbanas y en los centros poblados de las zonas rurales en donde técnica y financieramente resulte posible su prestación, así como en los espacios de libre circulación, con tránsito peatonal o vehicular, dentro del perímetro urbano y rural del municipio o distrito.

Así mismo, se tiene que el servicio de alumbrado público es inherente al servicio de energía eléctrica y tiene como fin dar visibilidad al espacio público dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, por lo que las actividades que comprende tal servicio son el suministro, administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición, expansión del sistema de alumbrado público, desarrollo tecnológico e interventoría en los casos en que aplique.

Ahora bien, en el caso concreto observa la Sala, que de acuerdo a lo probado dentro del cartulario, quien presta el servicio de alumbrado público en la vereda Santaguada es la empresa Serviespeciales del Café S.A. E.S.P., operador del alumbrado público en el municipio de Palestina, Sociedad de economía mixta constituida según escritura pública número 220 del 29 de diciembre de 2011, emanada de la Notaria Única de Palestina, por lo que es dable concluir que en principio la responsabilidad de la administración, operación y mantenimiento del sistema de alumbrado público del sector de Santaguada recae en cabeza del municipio de Palestina – Caldas y de Serviespeciales del Café S.A. E.S.P. con quien el municipio tiene contratado el servicio.

Así mismo, encuentra esta Sala que efectivamente existe un promedio de 32 kilómetros en los caminos veredales de Santaguada sin iluminación, y si bien el municipio de Palestina señaló que, si se iluminaran de acuerdo a la solicitud del accionante y al Reglamento de

Iluminación y Alumbrado Público RETILAP en relación con los Proyectos de Alumbrado público, no existe prueba alguna dentro del plenario que, de cuenta de ello, tal y como lo señaló la Juez de Instancia.

Por lo anterior y atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2424 de 2006, transcrito en líneas anteriores, y sin necesidad de mayores elucubraciones, se encuentra acreditado la relación de causalidad entre la omisión de los accionados y la afectación del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

De igual forma se encuentra probado que la prestación del aludido servicio público, se encuentra en cabeza de Serviespeciales del Café S.A. E.S.P., por lo que en principio sería esa sociedad sería la responsable de iluminar los caminos veredales de Santagueda. No obstante, no es procedente pretender imponer a esa empresa órdenes en ese sentido, al no existir certeza si en el modelo financiero del contrato se incluyó el costo de la expansión en el sector, y si, al finalizar la vigencia de ese contrato, la misma continuará o no con la prestación de dicho servicio, por lo que el eventual cambio de operador haría inocua la protección aquí dispuesta, máxime si se tiene a consideración que se desconoce el periodo de vigencia por el que el negocio jurídico fue suscrito o los términos del mismo.

Por tal razón, la obligación de prestar el servicio de alumbrado público conforme a la ley corresponden al ente territorial; ello sin perjuicio de que éste sea quien asuma directamente esa tarea o lo haga a través de Serviespeciales del Café S.A. E.S.P. en virtud del contrato o de otro negocio jurídico suscrito con esta o la persona que considere, si así lo estima conveniente; todo ello en aplicación de las directrices normativas que han sido señaladas en el sentido de incluir en el presupuesto los costos que irrogaría la prestación del alumbrado público en el sector cuestionado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2 del Decreto 1073 de 2015, 2.2.3.6.1.2. de la Resolución CREG 043 de 1995, y de la previsión contenida en el artículo 4 del Decreto 943 de 2018, transcritos en líneas anteriores.

En este punto, es preciso indicar que el Consejo de Estado¹, ha aceptado la posibilidad de imponer obligaciones en cabeza de un ente territorial que ha concesionado la prestación de un servicio público, cuando no existe garantía en relación con si el operador seguirá o no prestando el servicio que le fue encomendado, y no existe certeza de lo acordado por

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López; Bogotá, D.C., Nueve (9) De Julio De Dos Mil Veintiuno (2021); Radicación Número: 13001-23-33-000-2018-00117-01(Ap).

las partes en lo relacionado con el programa de inversiones a seguir, en los siguientes términos:

“Ahora, aun cuando dentro del trámite de segunda instancia, se encuentra acreditado que la Alcaldía de Yopal transfirió la facultad de administración de terminal de transportes a Ceiba E.I.C.E., lo cierto es que, en la actualidad los bienes en los que funciona el mismo siguen siendo de propiedad del municipio; y que además en el proyecto de construcción de un nuevo terminal no se ha definido si esa empresa industrial y comercial del estado asumirá la administración de aquel, o lo hará otra en concesión o se encomendará tal labor a otra persona pública o privada mediante la utilización de otra figura jurídica.

Lo anterior resulta relevante, en la medida en que es palpable la continua improvisación respecto de la determinación del ente que debe atender la prestación del servicio público de transporte en la ciudad de Yopal, que redundando, se reitera, en una situación crítica para los usuarios de dicho servicio y por supuesto, para quienes laboran en esas precarias instalaciones.

No ignora la Sala que con la creación de Ceiba E.I.C.E. le fue entregada a esta entidad la responsabilidad de administrar el terminal de transportes de Yopal, sin embargo, dada las particularidades del asunto de la referencia, no es dable pretender imponer a esa empresa las órdenes del fallador de primera instancia en contra del Municipio de Yopal, en la medida que no existe claridad sobre el futuro de la misma, toda vez que no ha sido definido por la autoridad municipal si esa sociedad asumirá la administración del nuevo terminal habilitado o lo hará otro consorcio. Siendo ello así, su eventual desaparición haría inocua la protección emanada en la acción popular de la referencia.”²

[...](Subrayas del texto)

En ese orden, esta Sala de decisión modificará el fallo adoptado por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 04 de agosto de 2021, con el fin de amparar la protección del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos, en este caso el de alumbrado, y a que su prestación sea oportuna y eficiente, ordenando al municipio de Palestina – Caldas, que estructure un Plan Anual de Servicio de Alumbrado Público, que contemple la expansión del servicio de alumbrado público en la vereda Santagueda incluyendo los 32 kilómetros de caminos y que se encuentre acorde con lo dispuesto en el Decreto 2424 de 2006, que permita planeación, control y monitoreo sobre el desarrollo y las necesidades de alumbrado público en dicho sector, para lo cual deberá tener en cuenta el presupuesto que se ha venido recaudando para el servicio de alumbrado público de modo que también se incluya la reposición y mantenimiento de las iluminarias ya

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 13 de junio de 2019. Proceso radicado número:085001 23 33 000 **2014 00234** 02. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López

implementadas si a ello hubiere lugar, para lo cual se le concederá un término de seis (06) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

En este plan por su puesto, únicamente pueden estar incluidas las vías que se puedan catalogar de servicio público, es decir que no se pueden tener en cuenta las vías particulares de acceso a condominios o viviendas privadas.

Una vez vencido este término se deberán realizar las apropiaciones presupuestales, atendiendo las normas técnicas respectivas para que se adelanten las obras de expansión que resulten del plan antes mencionado en la vereda Santaguada, atendiendo por su puesto los ingresos que por conducto de este servicio público se recauden, incluyendo los 32 kilómetros de caminos veredales (con la salvedad antes señaladas sobre vías privadas), de modo que se garantice la prestación del servicio de alumbrado público en óptimas condiciones y siguiendo los lineamientos del RETILAP y la CREG, el cual deberá adelantarse en un término inferior a seis (06) meses directamente por el municipio o a través Serviespeciales del Café S.A. E.S.P o de quien designe para esos fines.

COSTAS

El Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación³, fijó las reglas de interpretación del art. 38 de la Ley 472 de 1998. Al respecto:

“...163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. 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

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN, C.P. Rocío Araujo Oñate, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU

sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas..”

Conforme a la jurisprudencia en cita, encuentra esta Sala que en el presente asunto no se encuentra prueba alguna de que las accionadas hubieren actuado con temeridad o mala fe, de igual forma no se encuentra probado dentro del expediente que el actor hubiere incurrido en gastos o expensas, por lo que no se condenará en costas en esta instancia.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICASE LOS ORDINALES SEGUNDO Y TERCERO de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, el 04 de agosto de 2021, dentro del presente **MEDIO DE CONTROL** de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por **GUILLERMO ENRIQUE VÉLEZ VÉLEZ** contra el **MUNICIPIO DE PALESTINA** y **SERVIESPECIALES DEL CAFÉ S.A. E.S.P. SECAF SA E.S.P.**, los cuales quedarán así:

SEGUNDO: DECLARAR vulnerado el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna, por parte del Municipio de Palestina.

TERCERO: ORDENAR al municipio de Palestina – Caldas, que estructuren un Plan Anual de Servicio de Alumbrado Público, que contemple la expansión del servicio de alumbrado público en la vereda Santagueda incluyendo los 32 kilómetros de caminos y que se encuentre acorde con lo dispuesto en el Decreto 2424 de 2006, que permita planeación, control y monitoreo sobre el desarrollo y las necesidades de alumbrado público en dicho sector, (con salvedad de las vías particulares de acceso a condominios y viviendas privadas) para lo cual deberá tener en cuenta el presupuesto que se ha venido recaudando para el servicio de alumbrado público de modo que también se incluya la reposición y mantenimiento de las iluminarias ya implementadas si a ello hubiere lugar, para ello se concederá un término de seis (06) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Una vez vencido este término se deberán realizar las apropiaciones presupuestales, atendiendo las normas técnicas respectivas, atendiendo el recaudo por ingresos correspondiente al rubro de alumbrado público, para que se adelanten las respectivas obras de expansión que resulten del plan antes mencionado en la vereda Santagueda incluyendo los 32 kilómetros de caminos veredales, de modo que se garantice la prestación del servicio de alumbrado público en óptimas condiciones y siguiendo los lineamientos del RETILAP y la CREG, el cuál deberá adelantarse en un término inferior a seis (06) meses, directamente por el municipio o a través Serviespeciales del Café S.A. E.S.P o de quien designe para esos fines.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás el fallo impugnado.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

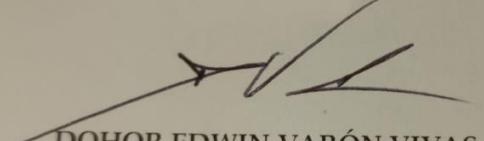
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 2 de diciembre de 2021, conforme Acta nro. 068 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 220 del 06 de diciembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Procede este Despacho a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 10 de noviembre 2021, a JESÚS DAVID TOVAR FRANCO representante legal de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P, por el incumplimiento de las obras y demás actuaciones comprometidas ordenadas en sentencia del 06 de mayo de 2021, proferida por ese despacho, con multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

FALLO POPULAR

El señor Carlos Andrés Quintero Orozco formuló demanda por la vulneración de los derechos colectivos a la “La moralidad administrativa; el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad pública”.

Los derechos colectivos fueron protegidos mediante sentencia aprobatoria de pacto proferida el 06 de mayo de 2021.

INCIDENTE DE DESACATO

El 06 de octubre de 2021, el actor popular allegó escrito de incidente de desacato, alegando que la empresa ENSERP no ha dado cumplimiento al fallo emitido el 06 de mayo de 2021, toda vez que los andenes y calles del municipio de Marulanda siguen en mal estado y sin señalización.

APERTURA FORMAL DEL INCIDENTE

Mediante auto del 13 de octubre de 2021 el Juzgado de conocimiento, decidió dar apertura al incidente de desacato en contra **Jesús David Tovar Franco** representante legal de la Empresa Nacional de Servicios Públicos – ENSERP. S.A. E.S.P. De igual forma requirió el cumplimiento del fallo.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL INCIDENTE DE DESACATO

El representante legal de la Empresa Nacional de Servicios Públicos – ENSERP. S.A. E.S.P mediante informe del 20 de octubre del año que transcurre, manifestó su intención positiva y disponibilidad proactiva para solucionar la problemática planteada mediante la acción popular, informando que una vez realizado el comité y diligencias en las que procedieron los compromisos de reposición de andenes, señalización, entre otras obras, con el objeto de llevar a buen término un proyecto, la empresa ha tenido dificultades para ejecutar las obras, toda vez que la empresa está casi en la quiebra, teniendo que aunar esfuerzos para sobreponerse, encontrándose a la fecha sin terminar los requisitos listados en el proceso de esta acción popular por cuanto sus cuentas empresariales se encuentran en ceros desde hace tiempo.

La dificultad económica que se informa se verá solventada, a razón de una negociación importante con la multinacional CHILCO y Red Nova S.A, a través del cual se apalancará el proyecto objeto de este medio constitucional, rogando en ese sentido un poco más de tiempo, apelando igualmente a la protección de la empresa como gestores de desarrollo al municipio de Marulanda, entendida como una comunidad que necesita el servicio de gas domiciliario y que por muchos años no había sido posible que llegara a estos lugares, estando a pocos pasos de lograrlo.

Así dispone que, aunque ha sido exageradamente difícil la concreción de este proyecto por diferentes factores, es el querer de la empresa avanzar con el mismo, rogando nuevamente abstenerse por un tiempo de avanzar con el incidente de desacato, otorgando una prórroga máxima de 60 días más, teniendo

en cuenta que aún se encuentra en el tiempo pactado de los seis meses. Tiempo durante el cual se comprometería a: *“no sólo para subsanar lo requerido ahí sino para poner en funcionamiento la prestación del servicio público del Gas domiciliario que tanto anhela el resto de la población de Marulanda Caldas”*.

Por último, solicita sea tenida en cuenta el momento de dificultad por el que atraviesa no solo como el representante legal de una persona jurídica, sino como un ciudadano que ha sido igualmente víctima de una economía destruida y atrofiada por la pandemia pero que para fortuna de todos, ya hay oportunidad de subsanar, concediéndole la oportunidad de continuar su vida natural y, por ende, con el anhelado proyecto.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

A través de providencia del 10 de noviembre de 2021 el juzgado de primera instancia encontró demostrado que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo aprobatorio del pacto de cumplimiento y, en consecuencia, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el señor **JESÚS DAVID TOVAR FRANCO** representante legal de la **EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P,** **INCURRIÓ EN DESACATO** al incumplir los acuerdos pactados y aprobados en sentencia N° 47 del seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021), dentro del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos promovido por el señor **CARLOS ANDRÉS QUINTERO OROZCO**, por las razones consignadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: IMPONER el señor **JESÚS DAVID TOVAR FRANCO** representante legal de la **EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P,** multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura, los cuales deberán ser cancelados dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este auto para lo cual se hará consignación en la cuenta de depósitos judiciales.

PARÁGRAFO: Transcurrido el término concedido sin que se haya efectuado el pago de la sanción antes referida, remítase copia con constancia de ser la primera y que presta mérito ejecutivo con destino a la Oficina de Jurisdicción Coactiva de la Rama Judicial en esta ciudad.

TERCERO: SE REQUIERE al **MUNICIPIO DE MARULANDA** para que adelante todas las gestiones técnicas e

interadministrativas, así como los trámites administrativos, presupuestales y contractuales que se requieran para la reposición, reparación y en general, pavimentación de la totalidad de las vías públicas del municipio que fueron intervenidas y que actualmente se encuentran afectadas, sujetándose a las normas técnicas que sean del caso, con el fin de garantizar la seguridad e integridad física de las personas que las transitan.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al señor **JESÚS DAVID TOVAR FRANCO**.

QUINTO: CONSÚLTESE esta providencia con el Tribunal Administrativo de Caldas en efecto **DEVOLUTIVO**, en los términos del art. 41 de la Ley 472 DE 1998

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

SENTIDO Y ALCANCE DEL INCIDENTE DE DESACATO

En cuanto al incidente de desacato en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, dispone:

“ARTÍCULO 41. DESACATO. *La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción.”

El Consejo de Estado¹ respecto del incidente de desacato contemplado en la ley 472 de 1992 ha expuesto:

[...]

66. En esa misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado que el desacato «busca establecer la responsabilidad

¹ C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS; Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00040-04(AP)A

subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc» .

67. Es importante señalar que el ejercicio de los poderes del juez en esta materia requiere de la confluencia simultanea de dos componentes: el objetivo y el subjetivo. En el componente objetivo, el operador judicial precisa cuál era la conducta ordenada, quién o quiénes debían cumplirla y dentro de qué término. Todo ello a efectos de verificar si el destinatario de la orden la acató de forma oportuna y completa.

68. En el componente subjetivo, se consideran los elementos propios del régimen sancionatorio, asociados a los grados y las modalidades de la culpa o de la negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, y por supuesto, el derecho de defensa y contradicción del funcionario a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento.

69. No es suficiente para sancionar, entonces, que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia, negligencia o capricho en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.

70. En razón a que la sanción por desacato a la orden judicial se enmarca en el régimen correctivo, es personal y no institucional; lo que se colige de que la multa pueda ser conmutable en arresto, por tanto, éste procede respecto de la persona responsable del incumplimiento y no de la autoridad o entidad pública, genéricamente considerada.

71. En ese orden, el superior jerárquico que decide el grado jurisdiccional de consulta está llamado a verificar el ejercicio proporcional de la decisión del juez de primera instancia. Para ello, en primer lugar, comprobará la configuración del elemento objetivo y, en consecuencia, determinará «(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma». Acto seguido, el ad quem deberá verificar si la sanción es proporcional y adecuada. En esta etapa, con plenas garantías del derecho al debido proceso del presunto responsable, se estudian las acciones concretas que desplegó para acatar la orden judicial.

[...]” (Negrillas del texto)

De la lectura del anterior aparte normativo y jurisprudencial, es claro que la finalidad del trámite incidental de desacato no es otra que la de lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional. Por ello, ante el incumplimiento de las instrucciones judiciales por parte de los sujetos procesales, el juez popular puede imponer la sanción de multa, previo trámite incidental especial, consultable ante el superior jerárquico.

EXAMEN DEL CASO CONCRETO

En el *sub lite*, la orden judicial que según se manifiesta en la providencia objeto de revisión está siendo incumplida, fue proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito el 06 de mayo de 2021, aprobándose en los siguientes términos, el pacto de cumplimiento acordado por las partes:

“(i) La EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P se compromete a llevar a cabo la totalidad de las gestiones necesarias y suficientes que faltan, para que la prestación del servicio comprometido, esté correctamente a disposición de la población, así como en lo que tiene que ver con la reposición y/o reparación de los andenes y, de todas las obras que implica la labor de la empresa de servicios públicos, en un término máximo de hasta seis (06) meses siguientes, contados a partir de la fecha en que se expida la sentencia que apruebe el pacto de cumplimiento.

“(ii) La EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P se compromete desde el momento en que se apruebe el pacto de cumplimiento, a instalar la señalización preventiva que advierta de cualquier tipo de peligro en el Municipio, originadas de las obras o intervenciones que lleve a cabo. Comprometiéndose igualmente el Municipio de Marulanda, a vigilar y a controlar el cumplimiento al anterior compromiso, requiriendo dicho proceder a la ESP de estimarlo necesario para proteger la seguridad y salubridad de la población del municipio.

“(iii) El Municipio de Marulanda se compromete a vigilar estrictamente el cumplimiento de todas las disposiciones que implica la licencia otorgada, esto es que todas las circunstancias que se derivan de la ejecución de las actividades que implica dicha licencia, queden conformes a la normatividad que rige la prestación del servicio comprometido, así como la que rige la forma en que se debe construir los andenes y, en general, todas las normas que regulen y sean aplicables.

(iv) La EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P se compromete a prestar o aportar la póliza que le exija el Municipio de Marulanda, la cual se entenderá anexa a la licencia otorgada para la realización de obras sobre vía pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 142 de 1994, con la que se pueda garantizar el efectivo cumplimiento de las obras que implica el ejercicio de la licencia para la intervención en el municipio, sin poner en riesgo en ningún momento el patrimonio público, en el evento en que estos se asuman a cargo del municipio, dadas las condiciones acordadas en el siguiente punto.

(v) En el caso de presentarse algún tipo de dificultad, llevando a que la empresa de servicios públicos no realice la totalidad de las gestiones encargadas, en el tiempo predispuesto, el Municipio de Marulanda se compromete a realizar las labores que hagan falta de acuerdo a la normatividad aplicable vigente para el caso, comprometiéndose igualmente a adelantar todas las gestiones tendientes a la recuperación del patrimonio público en el que por estas causas se incurra, haciendo efectiva la póliza que ha de tomarse en su favor o aplicando las cláusulas, sanciones y demás herramientas que tenga a su alcance judicial o administrativamente que establezca el sistema jurídico, garantizando una actuación administrativa adecuada y eficaz, en contra de la ESP encartada.

(vi) Se establecerán todas las condiciones técnicas y los cronogramas de realización de las obras, al interior del comité de verificación de cumplimiento de las obligaciones derivadas de este pacto.”

De acuerdo con los términos del pacto acordado entre las partes, la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P se había comprometido a gestionar todas las actuaciones necesarias y suficientes para que la población del municipio de Marulanda que había contratado el servicio de gas domiciliario pudiera disponer de tal prestación correctamente, con un plazo máximo de 6 meses contados a partir de la expedición de la sentencia, esto es hasta el 06 de noviembre de 2021, debiendo realizar la reposición y/o reparación de los andenes que en el proceso de instalación del sistema del servicio se vieron afectadas, no sin antes constituir o prestar póliza anexa a la licencia otorgada por el municipio de Marulanda para la intervención de la vía pública, con el fin de asegurar que las obras comprometidas fueran realizadas cabalmente, sea por la empresa durante el plazo concedido o por la administración municipal, en caso del incumplimiento de la primera, sin que esto comprometiera el patrimonio público.

De igual forma la empresa debía instalar de manera inmediata la señalización preventiva que fuera necesaria durante la ejecución de las obras de reposición que se llevaran a cabo.

Ahora bien, conforme a las actas del comité de verificación, la empresa ENSERP. S.A. E.S.P no ha dado cumplimiento a lo pactado, toda vez que la ejecución del acuerdo que fuera iniciado en el primer mes del plazo, fue abandonada sin que a la fecha de presentación del incidente se hubieren renovado las obras.

De igual forma, en el informe presentado por parte del representante legal de la empresa, se puede constatar el incumplimiento lo pactado, solicitando la extensión del plazo inicialmente dado hasta por 60 días más, acusando una multiplicidad de factores -relacionados a los efectos de la pandemia- que le son extraños al pacto, más aún teniendo que el mismo fue acordado en audiencia celebrada el 03 de mayo de 2021, por lo que la empresa debió prever esta situación al comprometerse con la ejecución de las obras en el tiempo pactado, aceptación que se presupone debió estar precedida de un estudio sobre su viabilidad desde la decisión de asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento del 03 de mayo de 2021 con ánimo conciliatorio, previendo la posible ocurrencia inconvenientes -de cualquier índole económicos, personales o empresariales- que no hicieran factible el cumplimiento del pacto, de acuerdo a las capacidades presupuestales con que debía contar la empresa para respaldar el acuerdo de pacto.

Vale la pena acotar que, si bien apenas el 06 de noviembre de 2021 feneció el término de seis (06) meses propuestos por la misma empresa demandada para la ejecución de la totalidad de las obras y demás actuaciones acordadas, conforme a las actas del comité de verificación la empresa no ha ejecutado las actuaciones acordadas con cumplimiento inmediato después de la aprobación del pacto de cumplimiento por parte del juzgado; de igual forma se informó que la empresa abandonó la ejecución del proyecto apenas un mes después de haberse iniciado (Actas visible en PDF nros. 45, 49 y 57 del expediente digital de primera instancia)

Así las cosas, al verificarse que no se ha dado cumplimiento al fallo y que los

derechos colectivos siguen siendo vulnerados, en consideración de este Juez, el señor Jesús David Tovar Franco en su calidad de representante legal de la Empresa Nacional de Servicios Públicos – ENSERP. S.A. E.S.P incurrió en desacato a la orden judicial proferida el 06 de mayo de 2021.

Por otra parte, atendiendo que la norma señala que la sanción se podrá determinar hasta un monto de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, considera este Despacho que el monto de 20 salarios es proporcional a la falta cometida por el sancionado.

Por último, y reiterando que el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger los derechos colectivos amenazado, deberá el representante legal de la Empresa Nacional de Servicios Públicos – ENSERP. S.A. E.S.P, Jesús David Tovar Franco disponer todos los trámites administrativos necesarios para iniciar de manera inmediata las obras pactadas en el acuerdo de pacto de cumplimiento aprobado mediante sentencia del 06 de mayo de 2021.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 10 de noviembre de 2021, por medio del cual se sancionó a **JESÚS DAVID TOVAR FRANCO** representante legal de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – ENSERP. S.A. E.S.P, por el incumplimiento de las obras, prestaciones y demás actuaciones comprometidas en sentencia de fecha 06 de mayo de 2021, proferida por el mismo Juzgado.

SEGUNDO: el representante legal de la Empresa Nacional de Servicios Públicos – ENSERP. S.A. E.S.P, Jesús David Tovar Franco deberá disponer todos los trámites administrativos necesarios para iniciar de manera inmediata las obras

17001-33-33-001-2021-00051-02 Incidente de Desacato Protección de los derechos e intereses colectivos

A.I. 333
Segunda Instancia

pactadas en el acuerdo de pacto de cumplimiento aprobado mediante sentencia del 06 de mayo de 2021.

TERCERO: En consecuencia, devuélvase el expediente al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

CUARTO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d283d7e29652c5dfd5968b2ddab4a4cd910ca96f41d9ab39f73b3adbcbce517cc**
Documento generado en 03/12/2021 07:59:28 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 333

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00315 00
Clase	Control Inmediato de Legalidad
Entidad Territorial	Municipio de Victoria, Departamento de Caldas
Acto Administrativo sometido a control	Decreto número 129 de 30 de noviembre de 2021

I. Asunto a tratar y normativa aplicable

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), en concordancia con el artículo 136 del mismo estatuto, procede este Despacho a decidir si avoca el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad respecto del Decreto número 129 de 30 de noviembre de 2021, expedido por el alcalde del Municipio de Victoria - Caldas

II. Antecedentes

El 17 de marzo de 2020, el presidente de la República profirió el Decreto 417, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto jurídico.

Ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID-19, el 6 de mayo de 2020 el presidente de la República con la firma de todos sus Ministros, profirió el Decreto 637, con el cual declaró el Estado

de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario.

Con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tanto el Gobierno Nacional como las autoridades territoriales han proferido decretos adoptando medidas tendientes a conjurar la crisis generada por el COVID-19.

Atendiendo lo anterior, mediante Comunicado N° 001 del 24 de marzo de 2020 dirigido a las autoridades administrativas territoriales del Departamento de Caldas, la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caldas solicitó el envío de los actos administrativos expedidos en desarrollo o con fundamento en el estado de emergencia mencionado.

El 1 de diciembre de 2021 el asunto fue repartido entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo su conocimiento la suscrita Magistrada, quien debe efectuar el control de legalidad del decreto número 129 de 30 de noviembre de 2021 proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas.

II. Consideraciones

Generalidades del control inmediato de legalidad

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, cuando quiera que se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la misma Carta Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

La Ley 137 de 1994, *“Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”*, estableció en su artículo 20 lo siguiente en relación con el

control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

En similar sentido fue regulado el control inmediato de legalidad en el artículo 136¹ del CPACA; y el trámite correspondiente fue previsto en el artículo 185 del mismo código².

¹**“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

²**“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido (sic) de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

1. *La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*

2. *Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

3. *En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*

4. *Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*

5. *Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*

6. *Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.*

El Consejo de Estado ha precisado³ que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos:

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

*35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (Negrilla es del texto).

La competencia para conocer del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general proferidos por autoridades departamentales y municipales en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos del lugar donde aquellos se expidan, conforme lo prevé el numeral 14 del artículo 151 del CPACA⁴.

Improcedencia de control inmediato de legalidad

En cuanto al cumplimiento de los presupuestos para la procedibilidad del control inmediato de legalidad, debe decirse que, al analizar el contenido del Decreto N° 129 de 30 de noviembre de 2021, este Despacho considera que no resulta procedente avocar el conocimiento respecto del mismo, por cuanto, si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, expedido por la máxima autoridad del Municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de la función administrativa que le es propia de acuerdo con lo consagrado en los artículos 209 a 211 de la Constitución Política, lo cierto es que no desarrolla un decreto legislativo emitido como

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

⁴**ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.

consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tal como se señala a continuación.

El Decreto N° 129 de 30 de noviembre de 2021 resuelve limitar el horario de funcionamiento de establecimientos de comercio desde el 01 de diciembre de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022; así como regula el expendio y consumo de bebidas embriagantes en dichos establecimientos; hace exigencias de carnet de vacunación como requisito para el ingreso a diferentes lugares y eventos; restringe la práctica equina, y reitera lo previsto en el decreto 045 de 2016 con relación a la circulación de los menores de 18 años en altas horas de la noche; prohíbe la celebración de honras fúnebres en los domicilios; y, dispone el uso de tapabocas de manera obligatoria.

En la parte motiva del acto remitido para control inmediato de legalidad, no se mencionan ninguno de los Decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional; y se citan las resoluciones 1913 de 25 de noviembre de 2021, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el COVID – 19 declarada mediante la resolución 385 de 2020, prorrogada mediante las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020; así como resolución 222 de 2021 y 738 de 2021; resolución 1913 de 25 de noviembre de 2021 que prorroga la emergencia sanitaria hasta el 28 de febrero de noviembre de 2022, en todo el territorio nacional.

También menciona el decreto 1408 de 3 de noviembre de 2021, el cual imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria; El decreto 580 de 2021 mediante el cual se adoptaron medidas para la reactivación económica, y la resolución 777 de 2 de junio de 2021, mediante la cual se definen criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado, y adopta protocolos de bioseguridad para tales fines; así como hace referencia a 5 casos de personas activas con Covid – 19 en el municipio de Victoria.

Basta con decir en este caso que, el Decreto número 129 de 30 de noviembre de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, no tiene fundamento en ninguno de los Decretos Legislativos proferidos durante la vigencia de del Estado de Excepción, ni del primero declarado el 17 de marzo de 2020, ni del segundo declarado mediante Decreto 637 de 22 de mayo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional”*.

También es necesario recordar que la primera declaratoria de Estado de Excepción, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el Estado de Excepción con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Ahora, al revisar el Decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria, Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 30 de noviembre de 2021; es decir, por fuera del término que duró el Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020; de manera pues, que toda vez que el Decreto en estudio no cita ni refiere ningún decreto de naturaleza legislativa proferidos durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID – 19, tampoco decretos relacionados con el Estado de Excepción; no hay otros aspectos para estudiar, ni decretos, ni la motivación o facultad de alguno.

Recuerda el Despacho que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad procede frente a aquellos actos generales dictados como desarrollo de **decretos legislativos** expedidos durante los estados de excepción.

Así las cosas, este Despacho considera que el Decreto N° 129 de 30 de noviembre de 2021 escapa al control inmediato de legalidad al tenor de las normas que regulan ese trámite, toda vez que no desarrolla ningún decreto proferido de orden nacional; así como tampoco tuvo como fundamento, el estado de excepción declarado por la pandemia generada por el COVID-19.

Debe precisar el Despacho y así se aclarará en la parte resolutive de esta providencia, que la anterior determinación no implica en modo alguno que contra el aludido acto administrativo general no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero. NO AVOCAR conocimiento para el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N° 129 de 30 de noviembre de 2021 proferido por el alcalde del Municipio de Victoria, Caldas.

Segundo. ACLARAR que la anterior decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general mencionado en el ordinal primero, no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al

numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

Tercero. Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los señores alcalde del Municipio de Victoria, Caldas y Gobernador del Departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto.

Cuarto. Por la Secretaría de esta Corporación, **PUBLÍQUESE** este auto a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “*Medidas Covid-19*” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

Quinto. Ejecutoriado este auto, por la Secretaría de esta Corporación **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*” y **ARCHÍVENSE** las diligencias.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

**Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002**

Tribunal Administrativo 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:

**cf11e50da5b4d38635e1219158a9b0716c6bdb7f19da13221bdc5b1e5314
6514**

Documento generado en 03/12/2021 09:42:01 AM

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