

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 263

Naturaleza : EJECUTIVO
Radicación No. : 17001333300420160033100
Demandante (s) : MARIELA GARCIA ALZATE
Demandado(s) : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver los memoriales presentado por los apoderados de las partes, relacionados con la solicitud de terminación del proceso ejecutivo de la referencia, por pago total de la obligación.

CONSIDERACIONES

Mediante auto del 16 de junio de 2017, se libró mandamiento de pago a favor de la señora Mariela García Alzate y en contra de la UGPP, por las siguientes sumas:

- **\$3.968.414,00:** *Correspondiente a intereses moratorios derivados de la sentencia del 14 de diciembre de dos mil nueve.*

La decisión anterior fue notificada a la entidad demandada.

El artículo 461 del C.G.P, establece lo siguiente respecto a la terminación del proceso ejecutivo por pago de la obligación:

“ARTÍCULO 461. TERMINACION DEL PROCESO POR PAGO. *Si antes de iniciada la audiencia de remate, se presentare escrito proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.*

En perspectiva de lo anterior, en el sub lite se encuentran cumplidos los presupuestos referidos en la norma, pues el trámite ejecutivo no está en etapa de remate, en tanto en el mismo sólo se ha llegado hasta el auto que dispuso seguir adelante con la ejecución, además de las liquidaciones del crédito presentadas por la demandante; adicionalmente según se

constata en la cláusula 4 del contrato de mandato profesional, obrante a folio 12 del expediente digitalizado, el poder otorgado al mandatario que elevó la solicitud lo facultad para desistir.

Sumado a lo anterior, la entidad demandada presentó igualmente solicitud en el mismo sentido, por lo que se dispone la terminación del presente proceso ejecutivo.

Como en el presente proceso no se decretaron medidas cautelares no se requiere oficiar a las entidades bancarias.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS,**

RESUELVE:

PRIMERO: DAR POR TERMINADO el proceso EJECUTIVO promovido por la señora **MARIELA GARCIA ALZATE** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, por pago total de la obligación.

SEGUNDO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez se realicen las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

d747c80006c3fc7e2db89a6721d07901789ea1099ca0e1547e3e5338c0a1bf5

3

Documento generado en 18/03/2021 04:34:10 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 264

Medio de Control: EJECUTIVO
Ejecutante: GLORIA INES - CASTAÑO CASTAÑO
Ejecutado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado: 1700133330042010042700

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el memorial presentado por la parte ejecutante y ejecutada, relacionada con la terminación del proceso ejecutivo de la referencia, por pago total de la obligación.

CONSIDERACIONES

Mediante auto del 02 de marzo del año de 2018, se libró mandamiento de pago a favor de la señora GLORIA INES - CASTAÑO CASTAÑO y en contra de la Nación Ministerio de educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las siguientes sumas:

- Por el valor de **NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL, TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS, CON TRECE CENTAVOS (\$9.462.338.13)**, por concepto de capital.
- Por el valor de **NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$919.194,00)**, por las costas de la sentencia
- Por la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL, TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL, CON OCHENTA Y OCHO PESOS \$3.644.355.88)** por concepto de intereses .

Decisión que fue notificada a la entidad demandada.

El artículo 461 del C.G.P, establece lo siguiente respecto a la terminación del proceso ejecutivo por pago de la obligación:

“ARTÍCULO 537. TERMINACION DEL PROCESO POR PAGO. Si antes de iniciada la audiencia de remate, se presentare escrito

proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.



En perspectiva de lo anterior, en el sub lite se encuentran cumplidos los presupuestos referidos en la norma, pues el trámite ejecutivo no está en etapa de remate, en tanto en el mismo sólo se ha llegado hasta el auto que dispuso seguir adelante con la ejecución, además de las liquidaciones del crédito presentadas por la demandante; además según se constata a folio 1 del Cuaderno 1, el poder otorgado al mandatario que elevó la solicitud lo facultad para desistir.

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que mediante auto del 02 de marzo de 2018, se dispuso el embargo de los dineros que la Nación Ministerio de educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tenga en los bancos BBVA, BANCOLOMBIA, COLPATRIA, DAVIVIENDA, BANCO AGRARIO, CAJA SOCIAL BANCO DE BOGOTÁ, POPULAR y AV VILLAS, por la suma de \$21.038.832,01, se dispone levantar las medidas decretadas, enviándose de manera inmediata la comunicación correspondiente a las entidades bancarias, como quiera, que en el proceso no obra anotación alguna de embargo de remanentes.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DAR POR TERMINADO el proceso EJECUTIVO promovido por la señora GLORIA INES - CASTAÑO CASTAÑO en contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por pago total de la obligación.

SEGUNDO: LEVANTAR LA MEDIDA DE EMBARGO, decretada sobre los dineros que la Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en las siguientes entidades bancarias BBVA, BANCOLOMBIA, COLPATRIA, DAVIVIENDA, BANCO AGRARIO, CAJA SOCIAL BANCO DE BOGOTÁ, POPULAR y AV VILLA. Envíese oficio en tal sentido a las entidades.

TERCERO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez se realicen las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES



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:

**4ac0939ed8a2c1882d65715cbeebad0265d165bb1e17ddf6b3f3147f8abd369
d**

Documento generado en 18/03/2021 04:46:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021).

Expediente	17001-33-33-004-2015-00245-00
Demandante	UNIÓN TEMPORAL VM LA PINTADA
Demandado (s)	INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS
Vinculado	CONSORCIO SANTODOMINGO
Medio de Control	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO del DERECHO – OTROS
Sentencia No.	037

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Primera. Se declare la nulidad de la Resolución No. 72 - 2015 del 27 de febrero de 2015, por medio de la cual se adjudica el contrato resultante de la licitación pública No. L.P INFICALDAS 029 - 2015.

Segunda. Se declare nulo de pleno derecho los informes de evaluación y demás conceptos emitidos para la adjudicación, de la licitación pública INFICALDAS 029 - 2015.

Tercero. Se declare que el adjudicatario de la Licitación Pública No. L.P INFICALDAS 029 - 2015, es el accionante.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior se reconozca la suma de **CIEN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS** (\$100.830.942,), equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor total propuesto por la UNION TEMPORAL VM LA PINTADA dentro de la Licitación Pública de marras, que como utilidad debía percibir el accionante.

Quinto. Se condene en costas, agencias en derecho a la entidad demandad.

2.2. Supuestos fácticos.

- El siguiente es el resumen de los hechos que sirven de fundamento a la acción:
- El día 05 de enero del año 2015 se publica en la página de SECOP el aviso de convocatoria de Licitación Pública No. LP INFICALDAS 029 de 2015 cuyo objeto es "la reconstrucción, ampliación, pavimentación y/o repavimentación de la vía 3302, tramo Arma - La Pintada", con un plazo estimado de cinco (5) meses, y un presupuesto oficial de \$2.687.073.296. Así mismo se publican los estudios previos, anexo 1 al estudio previo, especificaciones técnicas, presupuesto, anexo APUS, estudio del sector, anexo análisis del riesgo, proyecto de pliegos, anexo formatos, anexo documentos soportes, anexo formato condiciones de experiencia.
- El accionante se encontraba en primer orden de elegibilidad cumpliendo cabalmente con los pliegos de condiciones, como se da cuenta en los informes de evaluación, pero por errónea interpretación de las causales de rechazo, se subestimó su propuesta dejándolo incurso en una causal de rechazo en la cual este no había incurrido.
- La resolución No. 72-2015 del 27 de febrero de 2015, se produjo con falsa motivación y desviación de poder al aplicarse como se dijo causales de rechazo atípicas y por tanto de no concurrencia o materialización por parte del accionante.
- El accionante presentó solicitud de revocatoria contra el acto administrativo de adjudicación explicando que la Unión temporal VM La Pintada cumplió con todos los requisitos exigidos dentro de la invitación y que no existía una causal que le impidiera ser adjudicatario de un proceso contractual con los mismos equipos acreditados en otro proceso ya adjudicado, lo anterior teniendo en cuenta que las inhabilidades, incompatibilidades y las causales de rechazo de una oferta son taxativas, no de invención ni de interpretación.
- Dentro de la misma solicitud expuso que al revisar las causales de rechazo se tiene que la única causal relacionada y que se encuentra en el capítulo 5 contempla
- *Numeral 5.1. Última causal: "-cuando el equipo mínimo requerido ofertado por el proponente se encuentre comprometido en contratos que en el momento estén en ejecución con INFICALDAS."*
- Que la causal era clara al manifestar que primero debe existir un contrato, y segundo para la fecha no existía ninguno en ejecución.
- Finalmente argumentó que si se revisaba la base de datos de los contratos suscritos para la fecha, se podía constatar que la Unión Temporal no había suscrito ningún contrato como lo señala la sanción, y si se revisaban dichos equipos tampoco estaban siendo usados para algún contrato en ejecución y que la UNIÓN TEMPORAL VM LA PINTADA, en legal y debida forma fue

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

quien debió ser declarado adjudicatario del proceso contractual.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

En la demanda no se desarrolló este ítem. No obstante, se citan algunos de los apartes donde se sustenta la violación de normas por parte del acto administrativo demandado:

Indica que las inhabilidades, incompatibilidades y las causales de rechazo de una oferta son taxativas, no de invención ni de interpretación, pues se asimilan a las reglas sancionatorias, no solo porque conllevan a la eliminación o descalificación de oferentes, sino también porque de su cumplimiento depende de su habilitación, estas reglas de rechazo son taxativas y no pueden interpretarse ni a favor ni en contra, simplemente se deben aplicar en el alcance que señale su tenor literal.

Citando al Consejo de Estado señaló que el pliego constituye un acto de carácter general que contiene la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales que la actividad contractual de la administración. En este panorama i) el pliego de condiciones es un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes en el proceso de selección y ii) solo puede ser modificado en las oportunidades y con los límites previstos en el estatuto contractual, con el conocimiento e intervención de los participantes. (...) la administración tiene competencia para aclarar el contenido del pliego de condiciones con el fin de expedir reglas claras y precisas, en tanto constituirían las premisas que gobernarán el contrato, dicha decisión, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido que la administración no podrá modificar aspectos sustanciales, especialmente los relativos a los factores de calificación.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. Inficaldas:

La entidad demandada contestó en los siguientes términos:

Explica que al momento de la audiencia de adjudicación del proceso licitatorio LP029-2015 la UNION TEMPORAL VM LA PINTADA, no conservaba la capacidad técnica solicitada por el pliego de condiciones debido a que los equipos mínimos requeridos los tenía comprometidos con la UNION TEMPORAL VM CALDAS frente al proceso licitatorio LP28-2015, del cual, la citada UNION TEMPORAL fue la adjudicataria suscribiendo para tal efecto el contrato PV027-2015.

Advierte que la UNION TEMPORAL VM LA PINTADA y la UNION TEMPORAL VM CALDAS fueron conformadas por las mismas personas es decir, por el señor JAVIER JOSE PEREIRA AREIZA, y por la sociedad VM INGENIEROS LTDA en

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ambos casos con una participación del 50% para cada uno.

Que INFICALDAS evidenció que LA UNION TEMPORAL VM CALDAS ofreció el mismo equipo mínimo requerido para la licitación pública No.LP028-2015, la que finalmente le fue adjudicada, razón por la cual, no hubo una interpretación errónea de los pliegos entendidos éstos como parte del engranaje de todo el proceso de selección y no como una única fórmula para la escogencia del colaborador de la administración.

Que con la decisión tomada se evitó un incumplimiento contractual; ya que se logró advertir que en cabeza de la UNION TEMPORAL VM LA PINTADA sobrevendría una contrariedad que afectaría el cumplimiento del contrato, en razón a que la obra a ejecutarse en virtud del proceso LP 029-2015 debía hacerse en tramo Arma - La Pintada y la obra objeto del proceso de selección LP-028-2015 en el tramo Supía - Hojas Anchas, es decir, en sitios geográficamente separados por más de 25 kilómetros de distancia entre una y otra, por lo cual, sería imposible mantener en ambas obras al mismo tiempo el equipo mínimo requerido.

De conformidad con el artículo 23 del Decreto 1510 de 2013 y, en relación con el equipo mínimo requerido ofertado de manera idéntica por las uniones temporales mencionadas es claro que, la proponente no realizó observaciones al proyecto de pliego de condiciones en ese sentido como era su deber tal como quedó consignado en el oficio G.G.158-2015.

Con relación al equipo mínimo requerido el numeral 2.4.1 del Pliego de Condiciones dispuso: "*La disponibilidad de los equipos en este numeral no genera asignación de puntaje, se consideran como parámetro de Condición Mínima Requerida. La no presentación de la disponibilidad del equipo mencionado anteriormente, relacionado con los equipos mínimos requeridos, generará la inadmisibilidad de la propuesta*"; situación que le fue recordada a la parte accionante a través del oficio G.G.158-2015 arriba mencionado.

Asevera que lo que buscó el Instituto al adjudicar el contrato al CONSORCIO SANTODOMINGO, fue lograr el efectivo cumplimiento contractual evitando un incumplimiento por parte de la UNION TEMPORAL VM LA PINTADA, a causa de no poder mantener en la obra el EQUIPO MINIMO REQUERIDO, por tenerlo comprometido situación que no se trataba de una inconsistencia informal, sino sustantiva, tal como lo contempla el Pliego de condiciones en el Numeral 6.2.2.3 que cita.

Finalmente frente a la motivación del acto explica que según la jurisprudencia no es necesario que la parte considerativa del acto sea extensa sino precisa en su contenido y que se aparte de la arbitrariedad o capricho del funcionario, ya que en la motivación del mismo se encuentran incorporadas las evaluaciones y análisis previos realizados en la audiencia de adjudicación.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La UNION TEMPORAL VM LA PINTADA al momento de la adjudicación del proceso licitatorio LP29-2015 no conservaba la capacidad técnica solicitada por el pliego de condiciones y que haberle permitido acreditar con posterioridad un equipo adicional conllevaría a una mejora y modificación a la propuesta con lo cual, se vulneraría el principio de igualdad. En este sentido en el ejercicio de una selección objetiva se escogió la propuesta más favorable para la entidad respetando el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007.

Propuso las excepciones que denominó:

“Ausencia de vicios invalidantes en la resolución atacada.”

“Imposibilidad de demostrar que la demandante presento la mejor oferta.”

“Mala fe en la presentación del equipo mínimo requerido.”

“Cobro de lo no debido.”

“A nadie es lícito invocar su propia culpa.”

2.4.2. Consorcio Santodomingo- Vinculado:

Explica que el comité evaluador de la entidad analizó los requisitos habilitantes de todos los proponentes concluyendo que demandante y vinculado se encontraban habilitados para continuar con el trámite de la evaluación de la oferta económica establecido por la entidad en el capítulo 4 del pliego de condiciones.

Reseña que la Unión Temporal demandante no fue adjudicataria del contrato en la medida que pese a que acreditó 500 puntos, la entidad consideró con razón que el demandante no cumplía con la capacidad técnica, puesto que los equipos requeridos para la ejecución ya se encontraban asignados al contrato resultante del proceso de selección LP INFICALDAS 028-2015, siendo entonces que el proponente no se encontraba habilitado.

Propuso como excepciones las siguientes:

“Falta de legitimación material en la causa por pasiva.”

“Legalidad del acto demandado.”

“Inoponibilidad de las pretensiones”.

“Cobro de lo no debido”.

“Inexistencia de daño patrimonial”

“El demandante no puede alegar a su favor su propia culpa”

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

2.5. Alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte Demandante:

Aseveró que se encuentra debidamente probado que en el proceso licitatorio LP-INFICALDAS 029-2015 la Unión Temporal VM La Pintada fue la ubicada en el primer orden de elegibilidad cumpliendo con los requisitos habilitantes de orden técnico, jurídico, contable y financiero y obteniendo el mayor puntaje.

Refirió que en la audiencia de adjudicación celebrada el 27 de febrero de 2015, se desplaza del primer orden de elegibilidad con el argumento según el cual *“el proponente ubicado en el primer orden de elegibilidad es el mismo proponente adjudicatario del proceso LP INFICALDAS 028-2015, realizado el día de ayer, se procede a analizar su capacidad residual de contratación incluyendo el valor este requisito y se procede a ubicar al proponente ubicado en el segundo orden de elegibilidad”*.

Enfatizó que nunca tuvo contratos previo a la adjudicación del señalado proceso contractual en la modalidad de licitación pública, simplemente fue adjudicataria de otra licitación, donde en efecto tenía los mismos equipos ofertados, pero no era contrato lo que tenía, sino adjudicación de la licitación pública LP-INFICALDAS-029-2015.

Argumentó que la decisión de rechazar a la accionante se tomó el 27 de febrero de 2015 y el contrato que supuestamente le autorizaba para ello a Inficaldas fue celebrado el día 17 de marzo de 2015, por lo cual no se puede concluir que la disposición de equipos necesarios para la ejecución del contrato emanado del proceso licitatorio LP INFICALDAS 029-2015, era justificación de la causal de rechazo de la propuesta, en principio por ser atípica, por no honrar el principio de legalidad y porque no se había presentado al momento de la decisión de desplazar del primer orden de elegibilidad a la accionante.

Reiteró que el acto administrativo demandado es nulo por falsa motivación y desviación de poder, por lo que solicitó declarar la prosperidad de las pretensiones.

2.5.2. Parte Demandada- INFICALDAS:

Planteó que las causales de nulidad alegadas por la accionante no cuentan con ningún sustento probatorio.

Indicó que en los procesos licitatorios LP29-2015 y LP28-2015 se presentaron las Uniones Temporales VM CALDAS y VM LA PINTADA, las cuales fueron conformadas por las mismas personas tanto naturales como jurídicas: Javier José Pereira Areiza y Sociedad VM INGENIEROS LTDA, cada uno con una participación del 50%.

Aseveró que en el pliego de condiciones se estableció en el acápite de imposición de multas que una de las causales era “no ubicar en el sitio del contrato el equipo o maquinaria completo ofrecido en la propuesta”; en cuanto al equipo mínimo requerido se dijo que “la no presentación de la disponibilidad del equipo

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825



mencionado anteriormente, relacionado con los equipos mínimos requeridos, generará la admisibilidad de la propuesta” y que en la Adenda 02 del Pliego de Condiciones se estableció “En el formulario No. 4 de este pliego de condiciones el proponente deberá presentar todo el equipo necesario para la ejecución de los trabajos objeto de esta licitación y del contrato.”

Adujo que el equipo exigido en los pliegos de condiciones es el mismo de la Licitación PV-028- 2015 y en la PV-029-2015, como se observa en el formulario No. 4 allegado en febrero de 2015 para cada uno de los procesos licitatorios.

Argumentó que está claramente probado que la Unión Temporal VM Caldas y la Unión Temporal VM La Pintada ofertaron para los procesos licitatorios LP INFICALDAS 28 y 29 2015 idéntico equipo mínimo requerido, razón por la cual se advirtió por parte del Instituto un posible incumplimiento contractual de la Unión Temporal VM La Pintada debido a que no podría mantener el equipo mínimo requerido, dado que ya estaría comprometido por haberle sido adjudicado el proceso LP 28-2015 a la Unión Temporal VM Caldas, la cual está conformada por las mismas personas que la Unión Temporal VM La Pintada y las obras a ejecutarse por cada una de las oferentes están en sitios geográficamente separados por más de 25 kilómetros entre una y otra, por lo que se hacía imposible mantener la maquinaria en ambas obras al mismo tiempo.

Señaló que teniendo en cuenta que ambas uniones temporales tenían pleno conocimiento de que estaban ofertando el mismo equipo mínimo requerido para ambas licitaciones, y que según los pliegos de condiciones eran claras las exigencias al respecto, nunca presentaron observaciones al proyecto de pliego, circunstancia que no fue puesta en conocimiento de INFICALDAS para que tomara las medidas correctivas del caso.

Aclaró que si se analiza con detenimiento los dos procesos de contratación, el tramo Supía-Hojas Anchas, es un tramo que dista 80 kilómetros del tramo a intervenir Vía Arma- La Pintada, y frente a esos dos procesos licitatorios no estaba abierta la posibilidad de modificar los equipos en la etapa de perfeccionamiento del contrato, razón por la cual la Unión Temporal VM La Pintada debió haberse asegurado de presentar la disponibilidad de un grupo de equipos diferente al del proceso en el que se presentó la Unión Temporal Caldas.

Concluyó que en el presente asunto no se dan las condiciones ni legales ni jurisprudenciales para que las pretensiones tengan vocación de prosperidad dado que no se observa que el acto acusado esté viciado por una falsa motivación o por una desviación de poder, toda vez que la argumentación que se plasmó se hizo en aras de dar cumplimiento al interés público, tal como ha quedado demostrado en el proceso.

2.5.3. Parte Vinculada- Consorcio Santodomingo:

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo de adjudicación del contrato correspondiente al proceso licitatorio LP INFICALDAS 029-2015, el cual a juicio de la demandante se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no tuvo en cuenta el orden de elegibilidad del proceso de selección al aplicar en su contra una causal de rechazo de la propuesta atípica.

3.2. Problemas Jurídicos:

Como problema jurídico central el Despacho determinará si ¿es nula por desviación de poder y falsa motivación la Resolución No. 72 - 2015 del 27 de febrero de 2015, por medio de la cual se adjudica el contrato resultante de la licitación pública No. L.P. INFICALDAS 029 – 2015?

Y como problemas jurídicos asociados:

¿Existió una errónea interpretación de las causales de rechazo de proponentes por parte de Inficaldas en el proceso licitatorio L.P. INFICALDAS 029 – 2015?

¿Debió ser declarada la Unión Temporal VM LA PINTADA adjudicataria del proceso licitatorio LP INFICALDAS 029 – 2015?

3.3. Premisas normativas y jurisprudenciales:

3.3.1. La aplicación de los principios en la contratación pública:

Los principios generales del derecho constituyen un compendio de máximas que fundamentan el derecho mismo, los cuales no se encuentran registrados formalmente en los ordenamientos jurídicos, pero que sirven de patrón de creación e interpretación de las normas que los integran.

La diferencia lógica entre principios y reglas se explica en el siguiente sentido por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (s.f.):

Una regla puede tener excepciones, y un enunciado con el que se quiera dar cuenta del contenido de una regla, debería presentar también esas excepciones. A pesar de que en muchas ocasiones la lista de excepciones puede ser muy extensa, y que puede resultar incómodo citarla cada vez que se menciona la regla, en teoría no existe ninguna razón que impida hacer una lista con todas las excepciones a una regla. Cuantas más excepciones se citen, más preciso será el enunciado en el que se expresa el contenido de la regla.

Los principios, en cambio, no actúan de esta manera. Un principio no pretende establecer condiciones necesarias para su aplicación. Ellos

(6) 8879640 ext 11118

enuncian la existencia de una razón que permite argumentar en cierto sentido, pero no determina el contenido de una decisión particular. Pueden existir otros principios o directrices con los que sea posible argumentar en otra dirección. Si en un caso el principio no prevalece, eso no significa que no forme parte del sistema jurídico, pues en un caso futuro en el que los principios que operaron en su contra en esa situación tengan menos peso (o no entren en juego), entonces puede llegar a ser decisivo para determinar su solución.” (p. 70-71)

Según Atienza & Manero, (1991, p. 8):

La diferencia estriba en que los principios configuran el caso de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada. Con ello queremos decir que mientras que en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto cerrado, en los principios no puede formularse una lista cerrada de las mismas: no se trata sólo de que las propiedades que constituyen las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino de que tales condiciones no se encuentran siquiera genéricamente determinadas.

En esa misma línea de interpretación es que Alexy (1986) edifica su teoría de los principios como *mandatos de optimización*, en tanto son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas existentes, lo cual tiene un efecto práctico cuando se presenta una colisión de principios:

Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido- uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido el principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios – como solo pueden entrar en colisión principios válidos- tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso.” (Alexy, 1986, p. 86)

Ahora bien, los principios de la contratación estatal se encuentran codificados en la Ley 80 de 1993 modificada por la Ley 1150 de 2007. Al respecto consagra el art. 23:

“DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Por su parte, el art. 24 *ibídem* regula el Principio de Transparencia; el art. 25, el Principio de Economía; el art. 26 el Principio de Responsabilidad.

Y en el artículo 28 se dispone sobre “**INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES**” en el siguiente sentido: “ En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

3.3.2. El proceso de licitación pública para la contratación estatal:

La Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” modificada por la Ley 1150 de 2007 “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, establece claramente cada una de las etapas del proceso de selección de contratistas del Estado:

ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. *La licitación o se efectuará conforme a las siguientes reglas:*

1o. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

2o. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

3o. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en la página Web de la entidad contratante y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación.

4o. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En la misma audiencia se revisará la asignación de riesgos que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, la cual remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público.

5o. El plazo de la licitación, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales.

6o. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

7o. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.

8o. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

9o. Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.

El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación conforme a lo previsto en este estatuto.

10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.

De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.

11. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

En este evento, la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.

PARÁGRAFO. Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica.

El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

PARÁGRAFO 3o. *En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.*

En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad.

El Decreto 1510 de 2013 “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”, vigente para la época de los hechos objeto de esta providencia, reguló lo siguiente:

Artículo 20. Estudios y documentos previos. *Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:*

- 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
- 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.*
- 3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*
- 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*
- 5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

6. *El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.*
7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.*
8. *La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.*

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía.

Artículo 21. Aviso de convocatoria. *El aviso de convocatoria para participar en un Proceso de Contratación debe contener la siguiente información, además de lo establecido para cada modalidad de selección:*

1. *El nombre y dirección de la Entidad Estatal.*
2. *La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.*
3. *El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.*
4. *La modalidad de selección del contratista.*
5. *El plazo estimado del contrato.*
6. *La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma.*
7. *El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal.*
8. *Mención de si la contratación está cobijada por un Acuerdo Comercial.*
9. *Mención de si la convocatoria es susceptible de ser limitada a Mipyme.*
10. *Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.*
11. *Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación.*
12. *El Cronograma.*
13. *La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.*

En los Procesos de Contratación adelantados bajo las modalidades de selección de mínima cuantía y contratación directa, no es necesaria la expedición y publicación del aviso de convocatoria en el Secop.

Artículo 22. Pliegos de condiciones. *Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:*

1. *La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.*
2. *La modalidad del proceso de selección y su justificación.*

(6) 8879640 ext 11118

3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.
4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.
6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.
7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.
8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.
11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.
12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir adendas.
14. El Cronograma.

Artículo 23. Observaciones al proyecto de pliegos de condiciones. Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de los mismos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos.

Artículo 24. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Especiales para las modalidades de selección.

El acto administrativo de que trata el presente artículo debe señalar:

1. El objeto de la contratación a realizar.
2. La modalidad de selección que corresponda a la contratación.
3. El Cronograma.
4. El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.

CAPÍTULO II

Selección

Artículo 25. Modificación de los pliegos de condiciones. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación.

Artículo 26. Ofrecimiento más favorable. La Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio, Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones:

1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.
2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.
3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras.
4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.

La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo.

La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido.

Artículo 27. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales.

La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural.

Artículo 28. Oferta con valor artificialmente bajo. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 15 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma.

Artículo 29. Inhabilidades con ocasión de la presentación de otras ofertas. Para efectos de establecer el oferente que debe ser inhabilitado cuando en un mismo Proceso de Contratación se presentan oferentes en la situación descrita por los literales (g) y (h) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 y poder establecer la primera oferta en el tiempo, la Entidad Estatal debe dejar constancia de la fecha y hora de recibo de las ofertas, indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales.

Artículo 30. Adjudicación con oferta única. La Entidad Estatal puede adjudicar el contrato cuando solo se haya presentado una oferta siempre que cumpla con los requisitos habilitantes exigidos y satisfaga los requisitos de los pliegos de condiciones, sin perjuicio de las disposiciones especiales establecidas en la ley y el presente decreto para la subasta inversa, el concurso de méritos y las reglas particulares para los procesos con convocatoria limitada a las Mipyme.

Artículo 31. De la celebración de contratos en desarrollo de encargos fiduciarios o contratos de fiducia. La Entidad Estatal no puede delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que celebren en desarrollo del encargo fiduciario o de la fiducia pública pero sí pueden encomendar a la fiduciaria la suscripción de tales contratos y la ejecución de todos los trámites inherentes al Proceso de Contratación.

Artículo 32. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas. En la etapa de selección, la Entidad Estatal debe tener en cuenta el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de interés previsto en la ley para lo cual debe tener en cuenta que las sociedades anónimas abiertas son las inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, a menos que la autoridad competente disponga algo contrario o complementario.

Artículo 33. Factores de desempate. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.
2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional.
3. Preferir la oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura.
4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

5. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación.

3.3.3. Las causales de rechazo de la propuesta:

Respecto de las causales de rechazo de la oferta o propuesta ha puntualizado el Consejo de Estado¹:

“3.1. La evaluación de las ofertas en la Ley 80 de 1993

“a) La evaluación de ofertas, y el régimen jurídico de la subsanabilidad de requisitos.

“Uno de los aspectos más sensibles de los procesos de selección de contratistas es la evaluación de las ofertas, y dentro de ella la calificación del cumplimiento de los requisitos que exigen los pliegos de condiciones, la ley y los reglamentos. No cabe duda de que a la entidad estatal que dirige el proceso administrativo es a quien le corresponde adoptar esa decisión, en primera instancia; la cual puede ser controvertida por los proponentes –a través de sus observaciones contra el informe de evaluación²–, para que de nuevo la administración estudie el tema; y finalmente es eventual la posibilidad de que intervenga el juez para controlar los actos de la administración donde adopta esas decisiones, como sucede en el caso sub iudice, donde el demandante, que fue participante de un proceso de licitación, acudió a esta jurisdicción para buscar lo que considera es la corrección de las decisiones adoptadas.

“Pero para comprender íntegramente el tema sometido a juicio de la Corporación, se analizarán dos aspectos básicos: i) el régimen jurídico de la

¹Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25804, M.P. Enrique Gil Botero.

² Sobre la posibilidad de controvertir los informes de evaluación, en cualquier clase de proceso de selección de contratistas, el art. 24.2 de la Ley 80 establece: “En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.”

De manera especial, sólo para la licitación pública, la Ley 80 establece, en el art. 30.8, que: “Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.”

evaluación de las ofertas en la ley de contratación estatal, y ii) en especial, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las mismas.

“Como punto de partida, la Sala recuerda que en el tema propuesto se presentó una ruptura ideológica entre los estatutos contractuales anteriores a la Ley 80 de 1993 (Decreto-ley 150 de 1976 y Decreto-ley 222 de 1983) y el régimen que impuso ésta. La diferencia consistió en que antes de 1993 era muy limitada la posibilidad que se concedía a los proponentes para “subsanar” los errores en que incurrían, para satisfacer las exigencias previstas en las leyes, decretos y sobre todo en el pliego de condiciones, porque en esa época prevaleció la cultura del formalismo procedimental, que sacrificó lo esencial o sustancial de las ofertas por lo procedimental.

“Esta ideología jurídica condujo a que las entidades rechazaran las ofertas, indiscriminada e injustificadamente, que no cumplían algunos requisitos establecidos en el pliego de condiciones y el resto del ordenamiento, bien porque se trataba de requisitos esenciales del negocio o bien de formalismos insustanciales, de esos que no agregaban valor a los ofrecimientos hechos. Por esto, se desestimaban propuestas aduciendo que ofrecían: especificaciones técnicas diferentes a las exigidas en el pliego, porque condicionaban la oferta, no acreditaban la capacidad para contratar, etc., lo que era razonable; no obstante, también se rechazaban por no aportar el índice de los documentos entregados, o una o más copias junto con el original, o por no aportar los documentos en el “orden” exigido por la entidad, etc. De esta manera, sucedió que muchas ofertas técnicas y económicas extraordinarias fueron rechazadas por obviar exigencias sustanciales del negocio; pero también por no cumplir aspectos adjetivos, que en nada incidían en la comparación de las ofertas y en general en el negocio jurídico potencial.

“Con el advenimiento de la Constitución de 1991 se irradió a lo largo y ancho del sistema jurídico, incluido el administrativo, un nuevo valor para las actuaciones judiciales y administrativas. En particular, el art. 228 estableció que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre el procedimental³, y el art. 209 incorporó principios más versátiles y eficientes para el ejercicio de la función administrativa⁴. Esto, y otros cambios propios de la gerencia de lo público –es decir, de sus entidades-, transformaron la perspectiva y la mirada del derecho, en cuanto a la aproximación a los

³ “Art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

⁴ “Art. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

problemas jurídicos y a su solución, y también en el abordaje de las tensiones entre los derechos y las actuaciones del Estado.

“Concretamente, en 1993, con la expedición de la Ley 80, en materia contractual, se incorporó esta filosofía a la normativa de los negocios jurídicos del Estado. De manera declarada, en franca oposición a la cultura jurídica formalista que antes aplicaba la administración pública a los procesos de selección de contratistas, que sacrificaron las ofertas so pretexto de hacer prevalecer una legalidad insulsa -no la legalidad sustancial y protectora de los derechos y las garantías-, la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o reversar la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación.

(...)

“ii) Más adelante, el art. 30.7 retomó el tema, para agregar elementos de valoración sobre la subsanabilidad de las ofertas. Expresó que durante el lapso en que la administración las evalúa, debe pedirle al oferente que “aclare” y “explique” lo que necesite esclarecimiento.

“7o. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y **para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.**” (Negritas fuera de texto)

“De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará “a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”, comportamiento que realiza el principio de economía vertido en el art. 25.15, de manera que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare.

“De esta manera, cabe advertirle a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, para bien del interés general. Por tanto, si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.

“En conclusión, que las ofertas se pueden corregir y aclarar lo confirma el art. 30.7 de la Ley 80. Si no se pudiera, ¿para qué “solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”, si lo que respondieran no se pudiera tener en cuenta?

“iii) El artículo 30, numeral 8, de la misma Ley 80, también se refirió al mismo tema, porque reguló parte de la etapa de evaluación de las ofertas en los procesos de licitación pública, y señaló que esa actividad se efectuará conforme a las siguientes reglas:

*“8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. **En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.**”*

“La etapa de “observaciones al informe de evaluación” corresponde al momento posterior a la primera evaluación de las propuestas que realiza la entidad. La parte final de la disposición transcrita la entendieron muchos con un doble sentido, de ahí parte de los problemas: i) para algunos significó que como no es posible completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, entonces las entidades no podían recibir documentos adicionales que explicaran sus insuficiencias, pues claramente se trasgredía esta norma; ii) para otros la comprensión debía hacerse de conformidad con el art. 25.15 citado, armonizándolos, es decir, que durante el término que existe para presentar observaciones al informe de evaluación sí es posible completar, adicionar o modificar y mejorar las ofertas, pero en los aspectos que permite el art. 25.15, y no en los aspectos que prohíbe.

“Para la Sala la segunda solución es la correcta, porque si el art. 30.8 se aísla para leerlo, significaría que si falta, por ejemplo, una copia de la propuesta, entonces no se podía pedirla al oferente para que subsanara el requisito, porque al aportarla necesariamente completaría o adicionaría lo que no estaba. De admitir este entendimiento surgiría, de un lado, una contradicción lógica grave, profunda e irreconciliable, entre los artículos 25.15 y 30.7 con el art. 30.8; y del otro lado, si las reglas hermenéuticas permiten entender

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

todas las normas en su propio contexto, conservando la filosofía que inspiró el cambio de la regulación sobre la subsanabilidad de ofertas, se debe optar por ese entendimiento. Además, el art. 25.15 contiene un principio general del derecho administrativo –el principio de economía-, mientras que el art. 30.8 contiene una regla específica de aplicación en la licitación, así que el orden en que se interpretan y la coherencia que hay que hallar entre ellos indica que la regla debe entenderse conforme al principio, pues éste inspira su alcance e indica la mejor forma de aplicarla.

“En conclusión, pese a que la aceptación de la nueva filosofía de la evaluación de las ofertas no fue fácil, por la fuerte tradición que se arraigó en la entrañas de la administración, los operadores del derecho administrativo contractual entendieron, finalmente, que no cualquier omisión en que incurriera el proponente justificaba el rechazo automático de la oferta; en su lugar, había que ponderar si lo omitido “era o no necesario para la comparación de las propuestas”.

“No obstante, esa expresión es demasiado amplia, general, vaga e imprecisa –se trata de un típico concepto jurídico indeterminado-, de ahí que si bien la nueva constitución y la nueva legislación contractual avanzaron en la solución de los problemas del pasado, en todo caso aún se carecía de certeza y objetividad sobre el significado de esa expresión, de manera que en cada entidad estatal, y para cada proceso de contratación, se debió calificar qué repercusión tenía.

(...)

“Como es apenas comprensible, a partir de la Ley 1150 de 2007 el legislador redujo sustancialmente la discrecionalidad y la libertad de comprensión que tuvo la administración en vigencia del art. 25.15 de la Ley 80, para establecer qué o cuáles exigencias eran necesarias para comparar las ofertas. Con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que “asignan puntaje”, de allí que si en un procesos de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir -!debe corregirse!-, solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Análisis que reiteró en providencia posterior⁵:

De modo que, el objetivo de la ley 80 de 1993 fue establecer, precisamente, un estatuto contractual de la administración pública basado en principios, de tal forma que se permitiera la ponderación de esos mandatos de optimización y a las entidades contratantes elaborar y desarrollar procesos de selección –que con independencia al carácter reglado que se deriva del principio de planeación– fueran más ágiles y dinámicos sin caer en la excesiva reglamentación, detalle y direccionamiento.

Por lo tanto, los principios de economía y de selección objetiva se articulan para garantizar dos fines esenciales de la contratación pública: i) la escogencia de la mejor propuesta para la administración, que permita satisfacer las necesidades públicas y, por ende, garantizar el interés público, y ii) la posibilidad de que los contratistas interactúen con la administración en la búsqueda de solucionar y superar los yerros formales, con miras a que no resulte infructuoso el procedimiento de selección y, por lo tanto, no se frustre, circunstancia por la que la declaratoria de desierta se convierte en una ultima ratio⁶.

*Como se aprecia, del contenido y alcance de las normas citadas se pueden extraer varias conclusiones relacionadas con la potestad de la administración contratante de rechazar las propuestas y, por lo tanto, de impedir su evaluación: i) sin importar si el requisito es subsanable o insubsanable, es importante garantizar el principio - derecho constitucional al debido proceso, en aras de que se permita controvertir las decisiones adoptadas, ii) los requisitos predicables respecto de los proponentes y la oferta pueden ser de tres tipos, clases o naturaleza, esto es: **subjetivos** que atienden a las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; **objetivos** que se refieren a aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., que permiten ponderar las ofertas en su real y efectiva dimensión, y **formales** que atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal, iii) en relación con los requisitos simplemente formales, que pueden ser subsanados en los términos del artículo 25.15 de la ley 80 de 1993, es posible que se otorgue un plazo razonable al proponente para que corrija el mismo, al tenor de lo establecido en el artículo 30.7 ibídem.*

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02027-01(21324).

⁶ "Al hacer la comparación entre el anterior régimen y el impuesto con la expedición de la ley 80 de 1993, hay un cambio sustancial, por cuanto pasamos de un régimen en el cual la oferta debería cumplir todos y cada uno de los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones..., so pena de ser rechazada, a un escenario en el cual la administración si entroncaba un documento faltante y este no era comparativo de ofertas, debería proceder a requerirlo y si se allegaba, la oferta seguía compitiendo." MATA LLANA Camacho, Ernesto "Manual de contratación de la administración pública", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pág. 428.

3.4. Análisis del Despacho

Procede el Despacho a dilucidar los problemas jurídicos planteados:

¿Existió una errónea interpretación de las causales de rechazo de proponentes por parte de Inficaldas en el proceso licitatorio L.P. INFICALDAS 029 – 2015?

Como se observa en el acervo probatorio arrimado al proceso, el Pliego de Condiciones correspondiente a la Licitación Pública 029- 2015 adelantada por Inficaldas, estableció en varios de sus apartes la reglamentación pertinente con respecto al equipo mínimo requerido para desarrollar el objeto de la misma, esto es, la reconstrucción, ampliación, pavimentación y/o repavimentación de la vía 3302 tramo Arma-La Pintada:

- Pliego de Condiciones Licitación Pública L.P. INFICALDAS 029- 2015:

1.1.11. Equipo Mínimo Requerido:

El equipo mínimo requerido para la ejecución del contrato que resulte de este proceso de selección es el que se describe en el numeral 2.2.4.1. del presente Pliego de Condiciones.

Se aclara que el contratista durante la ejecución del contrato debe contar con el equipo necesario para cumplir con el programa de obra y de inversiones el cual debe ser aprobado por la interventoría y la ENTIDAD.

Dentro de la programación de obra se debe garantizar el trabajo para el equipo mínimo exigido y del equipo ofrecido dentro de las Condiciones Técnicas Adicionales a las Condiciones Técnicas Mínimas Requeridas.

(...)

2.2.4. Documentos relacionados con las condiciones técnicas.

(...)

Relación del equipo (Formulario No. 4)

En el Formulario No. 4 de este Pliego de Condiciones el proponente deberá presentar todo el equipo necesario para la ejecución de los trabajos objeto de esta Licitación y del Contrato, teniendo en cuenta los ítems relacionados en el Formulario No. 1 de este Pliego de Condiciones. Por lo tanto, en el Formulario No. 4 se relacionará sin excepción el año, modelo, la capacidad, la marca, el número de serial y propietario del equipo mínimo requerido (Condiciones Técnicas Mínimas Requeridas).

En el Formulario No. 4, se deberá relacionar, como mínimo, los equipos que en este Pliego de Condiciones se señalan como obligatorios y todos los demás equipos que, en su concepto, sean necesarios para ejecutar los trabajos objeto de esta Licitación y del Contrato. (El subrayado corresponde al texto original)

(6) 8879640 ext 11118

(...)

6.2.2.3. Relación del equipo requerido

El Contratista debe acreditar la disponibilidad y la propiedad de los equipos que ofreció en su propuesta, según el modelo constructivo. Así mismo, el Contratista debe suministrar y poner al servicio del Contrato, todo el equipo que se requiera para la debida, oportuna y cabal ejecución del mismo y mantenerlo en excelentes condiciones de funcionamiento, so pena de incurrir en causal de incumplimiento del contrato y, por lo tanto, hacerse acreedor a las sanciones contractuales a que haya lugar. (Subraya el Despacho)

Es decir, que desde la publicidad del Pliego de Condiciones, el cual constituye el documento rector del proceso de Licitación Pública, el proponente conocía las exigencias que en materia de equipo mínimo debía cumplir para ser adjudicatario del contrato estatal, dentro de las que se encontraba, como es natural, la disponibilidad de éste para la ejecución del contrato. Conocimiento que no podía soslayarse de modo alguno, pues así lo prescribe el mismo Pliego de Condiciones:

2.1.4. Efectos de la presentación de la Propuesta:

La presentación de la Propuesta por parte del Proponente constituye prueba de que éste estudió, de manera completa y detallada, todos los documentos que forman parte de esta Licitación – los cuales se señalan en el Capítulo 1 de este Pliego de Condiciones- , así como el Pliego de Condiciones; que recibió las aclaraciones necesarias de parte de Inficaldas a las inquietudes, observaciones o dudas formuladas sobre el contenido de los documentos; que aceptó que el Pliego de Condiciones es completo, compatible y adecuado para identificar y ejecutar el objeto previsto en el mismo y en el contrato; y que ha tenido presente todo lo anterior para efectos del valor y demás aspectos de su propuesta.

Así mismo, se establecieron en el Pliego de Condiciones las causales de rechazo de la propuesta, entre las que se encuentra:

CAPÍTULO 5

CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS Y DECLARACIONES DE DESIERTA

5.1. Causales de Rechazo de la Propuesta

INFICALDAS rechazará aquellas Propuestas que no se ajusten a las exigencias de este Pliego de Condiciones, a menos que hubiere posibilidad de saneamiento, conforme a lo previsto en el mismo y en la ley.

A continuación se incluyen los casos de manera enunciativa en que se generará rechazo de la Propuesta:

(...)

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Cuando el equipo mínimo requerido ofertado por el proponente se encuentre comprometido en contratos que en el momento estén en ejecución con INFICALDAS.

Ahora bien, como ha sido mencionado tanto por la parte demandante como por la entidad demandada y como puede corroborarse en la prueba documental aportada al proceso, simultáneamente al proceso licitatorio 029- 2015 el Consorcio accionante participó en la Licitación Pública 028- 2015, para cumplir con el mismo objeto contractual pero en otro tramo vial del Departamento, situación que resulta ajustada a la ley en tanto el Proponente cumpla con todos los parámetros subjetivos, objetivos y formales para la ejecución de los diversos objetos contractuales.

De este último proceso licitatorio resultó adjudicatario, producto de lo cual firmó el Contrato de Obra Pública No. P.V. 027-2015.

Una vez agotadas todas las etapas de la Licitación Pública, esto es, distribución de la asignación de riesgos, la audiencia de apertura del sobre 1, verificación técnica de las propuestas, informes de evaluación jurídica y financiera de las propuestas, se arribó finalmente a la AUDIENCIA DE APERTURA DE SOBRE No. 2 Y ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD LICITACIÓN PÚBLICA No. LP- INFICALDAS 029-2015, en cuya acta de fecha 27 de febrero de 2015 quedó consignado lo siguiente:

Siendo las 10:20 a.m. se reanudó la audiencia de apertura del sobre No. 2 y establecimiento del orden de elegibilidad y procedió a dar lectura a la evaluación del sobre No. 2 de la Licitación Pública LP 029-2015 y establecimiento de orden de elegibilidad a todos los proponentes asistentes, la cual se anexa a la presente acta y hace parte integral de la misma, el cual fue el siguiente:

No. propuesta	Nombre	Valor total propuesta calculado	Puntaje asignado
6	Unión Temporal VM La Pintada	\$2.520.773.552	500
30	Consorcio Santodomingo	\$2.518.451.402	480
5	MBS Soluciones	\$2.569.205.228	460

8. Teniendo en cuenta que el proponente ubicado en el primer orden de elegibilidad es el mismo proponente adjudicatario del proceso LP INFICALDAS 028-2015, realizado el día de ayer, se procede a analizar su capacidad residual de contratación incluyendo el valor del contrato del día de ayer, y se puede verificar que se cumple con este requisito.

De igual forma, se procede a verificar los equipos presentados en la propuesta para la ejecución del contrato, estableciéndose que es el mismo equipo ofrecido para la licitación LP INFICALDAS 028-2015, por lo cual no

(6) 8879640 ext 11118

se cumple con este requisito y se procede a adjudicar al proponente ubicado en segundo orden de elegibilidad CONSORCIO SANTODOMINGO.

Decisión que quedó plasmada igualmente en la Resolución No. 72-2015 del 27 de febrero de 2015 “Por medio de la cual se adjudica el contrato resultante de la Licitación Pública No. L.P. INFICALDAS 029- 2015, cuyo objeto es contratar la reconstrucción, ampliación, pavimentación y/o repavimentación de la vía 3302 tramo Arma-La Pintada”, acto administrativo demandado en este proceso:

<i>No. propuesta</i>	<i>Nombre</i>	<i>Valor total propuesta calculado</i>	<i>Puntaje asignado</i>
6	<i>Unión Temporal VM La Pintada</i>	<i>\$2.520.773.552</i>	<i>500</i>
30	<i>Consortio Santodomingo</i>	<i>\$2.518.451.402</i>	<i>480</i>
5	<i>MBS Soluciones</i>	<i>\$2.569.205.228</i>	<i>460</i>

8. Teniendo en cuenta que el proponente ubicado en el primer orden de elegibilidad es el mismo proponente adjudicatario del proceso LP INFICALDAS 028-2015, realizado el día de ayer, se procede a analizar su capacidad residual de contratación incluyendo el valor del contrato del día de ayer, y se puede verificar que se cumple con este requisito. De igual forma, se procede a verificar los equipos presentados en la propuesta para la ejecución del contrato, estableciéndose que es el mismo equipo ofrecido para licitación LP INFICALDAS 028-2015, por lo cual no se cumple con este requisito y se procede a adjudicar al proponente ubicado en segundo orden de elegibilidad CONSORCIO SANTODOMINGO.

En mérito de lo expuesto anteriormente, INFI CALDAS,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *Adjudicar el contrato resultante de la Licitación Pública No. L.P. INFICALDAS 029-2015 (en adelante la “Licitación”), la cual tiene por objeto contratar LA RECONSTRUCCIÓN, AMPLIACIÓN, PAVIMENTACIÓN Y/O REPAVIMENTACIÓN DE LA VÍA 3302, TRAMO ARMA- LA PINTADA CONSORCIO SANTODOMINGO (sic), conformado por GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ y CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALENCIA representado por el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALENCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 75.106.064.*

(...)

La Unión Temporal accionante cuestiona dicho acto administrativo en tanto considera que la entidad licitante aplicó una causal de rechazo de la propuesta

(6) 8879640 ext 11118

abiertamente ilegal, en tanto no se encontraba contemplada en ninguna norma ni en el Pliego de Condiciones que regía el proceso licitatorio, además de que la proponente ya había superado todas las etapas del mencionado proceso, había obtenido el mayor puntaje y había ocupado el primer lugar en el orden de elegibilidad.

Lo anterior lo fundamenta en que la causal de rechazo de la propuesta que se establece en el último inciso del numeral 5.1. del Pliego de Condiciones indica claramente que se rechaza la propuesta cuando el equipo mínimo requerido ofertado por el proponente se encuentre comprometido en contratos que en el momento estén en ejecución con Inficaldas, lo cual, para su caso particular, no ocurre, pues al momento de realizarse la audiencia y de proferirse la resolución, no tenía un contrato en ejecución donde estuviera comprometido el equipo mínimo requerido, pues únicamente existía una resolución de adjudicación a su favor del proceso licitatorio LP 028-2015.

Por su parte, Inficaldas asevera que al percatarse de que el equipo mínimo requerido para la Licitación Pública LP 029-2015 era el mismo que había relacionado la accionante para el proceso licitatorio LP 028- 2015, cuyo contrato ya le había sido adjudicado el día anterior, infirió que entre dos obras separadas por una distancia de 80 kilómetros entre sí, no era posible garantizar la disponibilidad permanente del equipo mínimo requerido en los dos sitios, situación que permitía vislumbrar un eventual incumplimiento contractual, razón suficiente para no adjudicarle el contrato.

Pues bien, en punto de los argumentos expuestos por las partes encuentra esta juzgadora que la Unión Temporal VM Caldas, la cual se presentó como proponente para el proceso licitatorio LP 028- 2015 se encontraba conformado por VM Ingenieros Ltda y Javier Pereira Areiza, lo cual se corrobora en toda la documentación que compone el mencionado proceso y que se encuentra en el expediente, personas natural y jurídica que igualmente conforman la Unión Temporal VM La Pintada, la cual se presentó como proponente en el proceso licitatorio LP 029- 2015, como también puede verificarse en el expediente.

Así mismo, de conformidad con el Acta de Audiencia de Apertura de Sobre No. 2 y Establecimiento del Orden de Elegibilidad de Licitación Pública No. LP-INFICALDAS 028 -2015 celebrada el 26 de febrero de 2015, a través de la resolución No. 71-2015 del mismo mes y año, Inficaldas adjudicó el contrato producto de la Licitación Pública LP 028- 2015 a la Unión Temporal VM Caldas, quien posteriormente celebró con Inficaldas el Contrato de Obra Pública No. P.V. 027-2015 para la ampliación, pavimentación y/o repavimentación de la vía 25CL01, tramo Supía- Hojas Anchas.

De lo anterior se puede evidenciar que la adjudicación de este contrato se realizó un día antes de la Audiencia de Apertura de Sobre No. 2 y Establecimiento del Orden de Elegibilidad de Licitación Pública No. LP- INFICALDAS 029 -2015 y por ende de su adjudicación.

En ese sentido, es claro que una vez la administración verificó las condiciones particulares de la Unión Temporal VM La Pintada, se encontró con que el equipo mínimo requerido para la ejecución del objeto contractual se encontraba

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

comprometido con un licitación pública que ya le había sido adjudicada y respecto de la cual suscribió el contrato el 11 de marzo de 2015.

Ahora bien, de conformidad con los análisis jurisprudenciales ya citados en esta providencia, se ha establecido que los requisitos predicables de los proponentes son de tres tipos:

- i) **subjetivos**, que atienden a las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes;
- ii) **objetivos** que se refieren a aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., que permiten ponderar las ofertas en su real y efectiva dimensión, y
- iii) **formales** que atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal.

Para el caso que se resuelve nos estaríamos refiriendo a un requisito de carácter objetivo, en tanto se refiere a un aspecto técnico de no poca importancia para garantizar la eficaz ejecución del contrato estatal.

No obstante lo anterior, tal como lo establece la misma entidad licitante en el Pliego de Condiciones, el equipo mínimo hace parte de los parámetros de condiciones mínimas requeridas para la admisibilidad de la propuesta, esto es, los requisitos habilitantes, pues para los factores de selección se deben tener en cuenta otra serie de aspectos que otorgan la respectiva puntuación según los criterios que para tal efecto se han fijado en el Pliego de Condiciones.

Con base en lo anterior, podría pensarse que la no presentación del equipo mínimo requerido como requisito habilitante debió ser advertido por la administración al momento de la presentación de la propuesta y no esperar hasta haber establecido el orden de elegibilidad para cuestionar que no se contaba con el mismo.

La anterior apreciación se resuelve desde el punto de vista fáctico y jurídico en la siguiente dirección:

1. Desde el punto de vista fáctico es evidente que la Unión Temporal VM La Pintada se presentó a las dos Licitaciones Públicas con una razón social diferente, que presentó el mismo equipo mínimo requerido en ambas y no advirtió en ninguna de las dos propuestas como sortearía las contingencias que pudieran presentarse en caso de serle adjudicados los dos contratos estatales. De lo que se sigue, que Inficaldas no tuvo como conocer al momento de la presentación de sendas propuestas que se trataba de un mismo equipo mínimo requerido para ambos procesos licitatorios, razón por la cual no lo valoró dentro de los criterios habilitantes como causal de rechazo de la oferta.

2. Desde el punto de vista jurídico se debe tener en cuenta la aplicación de principios generales del derecho y de principios de la contratación estatal claramente tipificados en la Ley 80 de 1993. Veamos:

Los principios de transparencia, economía y responsabilidad irradian el actuar de todos los actores en los procesos de licitación y contratación estatal, razón por la cual la facultad de rechazo de la oferta debe estar orientada de manera categórica a garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en tanto de lo que se trata es de garantizar que la mejor propuesta, la más benéfica y favorable al interés general sea la que finalmente resulte elegida, cuando lo que se encuentra en juego son los recursos públicos, los cuales deben ser administrados con el mayor escrúpulo garantizando que se utilicen para el fin que llevan implícito, esto es, el beneficio de todos.

Ahora bien, como ya se estableció en anterior análisis, el conocimiento tardío que tuviera la entidad sobre la ausencia de cumplimiento de uno de los requisitos habilitantes, no facultaban en modo alguno, ni a la entidad ni al proponente, para intentar subsanar las fallas en las que había incurrido la propuesta, lo anterior en atención a dos principios generales del derecho que tienen plena aplicabilidad en materia contractual: la buena fe y la igualdad.

Así lo preceptúa el mismo Estatuto Contractual:

ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. *En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.*

En efecto, el hecho de que la propuesta de la Unión Temporal VM La Pintada haya superado las etapas del proceso licitatorio y arribado al primer lugar de elegibilidad dan cuenta de la buena fe que tanto la administración como los demás proponentes depositaron en la propuesta que había presentado, sin embargo, aún con el pleno conocimiento de que el equipo mínimo requerido con que contaba no le sería suficiente para atender la ejecución de los dos eventuales contratos estatales, defraudó esa buena fe y se presentó a los dos procesos licitatorios sin siquiera advertir de tal situación.

En ese sentido, Inficaldas al percatarse en el momento de establecer el orden de elegibilidad aplicó lo que podríamos llamar una causal de rechazo sobreviniente, decisión que a juicio de esta juzgadora fue definitivamente acertada, teniendo en cuenta que una decisión en otro sentido, vulneraría el derecho a la igualdad de los demás proponentes, quienes habían cumplido de principio a fin con cada uno de los requisitos para hacerse acreedores a la adjudicación del contrato.

Bajo esa misma línea de interpretación, se puede afirmar que tampoco es de recibo el argumento expuesto por la parte demandante en el cual sustenta sus cargos de nulidad frente al acto administrativo de adjudicación del contrato, esto es, que la causal de rechazo que contempla el Pliego de Condiciones reza

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

taxativamente: “*Cuando el equipo mínimo requerido ofertado por el proponente se encuentre comprometido en contratos que en el momento estén en ejecución con INFICALDAS*”, lo que imposibilita cualquier otro tipo de interpretación, en tanto al momento de realizarse la audiencia de adjudicación la Unión Temporal no se encontraba ejecutando ningún contrato con Inficaldas, pues únicamente le había sido adjudicado el contrato del proceso licitatorio LP 028-2015.

Pues bien, tal como se analizó en precedencia la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el interés general que subyace a la contratación estatal dejan nuevamente sin piso la disertación jurídica que pretende sacar adelante la accionante, pues si bien es cierto, en estricto sentido, al momento de la adjudicación del proceso licitatorio LP 029-2015 el contrato estatal producto del proceso licitatorio LP 028-2015 no se estaba ejecutando, el mismo ya se había adjudicado y de manera indefectible, salvo que ocurriera un suceso fuera de lo común, este se iba a ejecutar, con el agravante de que sería ejecutado con el mismo equipo mínimo requerido con el que se pretendía acceder a la adjudicación del proceso licitatorio que se discute en esta providencia.

Así las cosas, y como reiteradamente lo ha manifestado la entidad estatal, lo que buscó con el rechazo de la propuesta fue asegurar el cumplimiento del contrato, razón que la llevó a adjudicar el mismo al proponente que ocupó el segundo lugar.

¿Debió ser declarada la Unión Temporal VM LA PINTADA adjudicataria del proceso licitatorio LP INFICALDAS 029 – 2015?

De conformidad con el amplio análisis realizado para resolver el anterior problema jurídico, que da absolutamente claro que la Unión Temporal VM LA PINTADA no podía ser adjudicataria del proceso licitatorio LP INFICALDAS 029 – 2015.

3.5. Conclusión

En ese sentido, la falsa motivación y la desviación de poder alegadas por la accionante como las causales de nulidad en las que incurre el acto administrativo demandado no cuentan con ningún sustento fáctico y jurídico que le permitan prosperar, lo que impone declarar probadas las excepciones de “*Ausencia de vicios invalidantes en la resolución atacada*”, “*Mala fe en la presentación del equipo mínimo requerido*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*A nadie es lícito invocar su propia culpa*” propuestas por Inficaldas y las de “*Legalidad del acto demandado*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Inexistencia de daño patrimonial*” y “*El demandante no puede alegar a su favor su propia culpa*” propuestas por el Consorcio Santodomingo y negar las pretensiones de la demanda.

3.6. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁷ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de las demandadas, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR probadas las excepciones de “Ausencia de vicios invalidantes en la resolución atacada”, “Mala fe en la presentación del equipo mínimo requerido”, “Cobro de lo no debido”, “A nadie es lícito invocar su propia culpa” propuestas por Inficaldas y las de “Legalidad del acto demandado”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de daño patrimonial” y “El demandante no puede alegar a su favor su propia culpa” propuestas por el Consorcio Santodomingo.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la Unión Temporal VM La Pintada en contra de Inficaldas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de las demandada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

⁷Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

CUARTO.- Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

QUINTO.- En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

7700f724e84829a5c16ecd84f1601c1a636af0430e6f27b9f18bc8ace1eb781c

Documento generado en 18/03/2021 10:42:48 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Expediente: 17001-33-33-004-2018-00016-00
Demandante: ALVARO MOLINA LARRAHONDO
Demandado: CASUR
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Sentencia No.: 038

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de conformidad con el art. 182 A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se declare la nulidad de los oficios Nos. 10633/GAG – SDP del 23 de mayo de 2016 y 11432/GAG-SDP de septiembre 5 de 2008, mediante los cuales CASUR le negó al actor el incremento de la prima de actividad, que es una de las asignaciones básicas computables de la asignación de retiro que devenga, así:

Del 25% que fue reconocida desde que percibió la pensión al 33% a partir del 1º de enero de 2005 al 30 de junio de 2007, dando aplicación al Decreto 4433 de 2004, incrementándola en el 8% más.

A partir del 1º de julio de 2007, la entidad reajustó el 50% de lo que estaba devengando (25%), lo que es igual al 12.5% cuando debió realizar el reajuste en el 16.5% dando aplicación al artículo 2º inciso primero y artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, quedando insoluto el 4% más.

- Como consecuencia de la declaración anterior y a manera de restablecimiento, condenar a CASUR a expedir un nuevo acto administrativo por el cual reajuste la asignación básica de prima de actividad que hace parte de su prestación en el 8%, desde el 1º de enero de 2005 al 30 de junio de 2007, dando aplicación al Decreto 4433 de 2004, y en un 4% más, a partir del 1º de julio de 2007 en adelante, en

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

aplicación al artículo 2º inciso primero y artículo 4º del Decreto 2863 de 2007 y la reliquidación de la prestación a partir del 1º de enero de 2005 en adelante.

2

- Al pago de las sumas dejadas de percibir resultante entre la diferencia del pago realizado por la demandada frente a la nueva liquidación, desde el 1º de enero de 2005 a la fecha en que sea incluido en nómina.

- Las sumas que sea obligada la demandada serán actualizadas tomando con base en el IPC y al reconocimiento de los intereses a que hubiere lugar en los términos de los artículos 187 y 195-4 del CPACA.

2.2. Fundamentos fácticos:

- Que el actor devenga asignación mensual de retiro con anterioridad al año 2004.
- Que el Presidente de la República mediante artículo 23, numeral 23.1.2. del Decreto 4433 de 2004, incrementó el porcentaje de la partida básica de Prima de Actividad computable para las asignaciones mensuales de retiro y pensiones del personal activo y retirado de la Policía Nacional.
- Posteriormente, con el Decreto 2863 de 2007, artículo 2º inciso primero y artículo 4º, realiza otro ajuste a la partida básica de Prima de Actividad en el 50% al personal activo, haciéndolo extensivo al personal que devenga asignación de retiro y pensiones con anterioridad al año 2004.
- Que el actor solicitó a la demandada los reajustes a la partida básica de prima de actividad, la cual fue negada mediante el acto que se impugna.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Artículos 2, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política.

Artículo 153 del Decreto 2062 de 1984.

Artículo 3 numeral 3.13 de la Ley 923 de 2004.

Artículo 23 y 42 del Decreto 4433 de 2004.

Artículos 2 inciso 1º y 4º del Decreto 2863 de 2007.

Artículo 137 del CPACA.

2.4. Contestación de la demanda:

En la contestación de la demanda el apoderado se opuso totalmente a las pretensiones, en virtud que la entidad reconoció y está pagando asignación de retiro mediante resolución 3496 del 8 de septiembre de 1988, bajo la vigencia del Decreto 2062 de 1984; sin embargo dando aplicabilidad al Decreto 2863 de 2007 en sus artículos 1 y 2 incrementó la partida básica por concepto de prima de actividad al demandante dentro de su asignación mensual de retiro hasta un 50%; es decir, que se le está cancelando al actor el 37,5% por Prima de Actividad con retroactividad al 1 de julio de 2007. Por lo anterior considera CASUR no adeuda valor alguno por este concepto al accionante.

Propone como excepciones: INEXISTENCIA DEL DERECHO, INEPTA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INCOADA, IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

3

2.5. De las excepciones previas propuestas:

Mediante auto del diez (10) de septiembre de dos mil veinte, el Juzgado se pronunció sobre la excepción previa de INEPTA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INCOADA, declarándola no probada. En el mismo proveído se decretaron pruebas y se corrió traslado para alegatos de conclusión.

2.6. Traslado de alegatos:

CASUR: Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, oponiéndose totalmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual hace referencia a pronunciamientos jurisprudenciales que definen el problema jurídico que se debate.

Parte demandante: No hizo uso de esta oportunidad procesal.

Ministerio Público: No presentó alegatos.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa:

Encontrándose el proceso para proferir sentencia anticipada, se dispuso por el Despacho del decreto de una prueba de oficio mediante auto del mes de octubre de 2020, con el fin de verificar si el acto administrativo demandado No. 11432/GAG-SDP del 5/09/2008 fue objeto de litigio en el proceso con radicado 17-001-3331-009-2012-00114-00 tramitado en el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Manizales, debido a una información que se extrajo del expediente administrativo. En atención a lo anterior se dispuso solicitar el desarchivo del proceso y el aporte de copia de la decisión.

Una vez digitalizado el fallo proferido dentro del proceso radicado 2012-00114 y que fuera tramitado por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Manizales, fue incorporado al expediente electrónico de este proceso como prueba, vislumbrando en los antecedentes de la decisión que lo pretendido en aquella ocasión fue "**la nulidad del oficio 11432/GAC SDP del 5 de septiembre de 2008**, por el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó al actor el reajuste de la asignación de retiro que devenga por concepto de inclusión en ella de la Prima de Actividad establecida en el Decreto 4433 de 2004....". en dicha decisión se negaron las pretensiones de la demanda.

Siendo ello así, procederá el Juzgado a verificar si en este asunto se dan los presupuestos que permitan llegar a la conclusión de que la cosa juzgada se ha configurado.

El Consejo de Estado ha precisado sobre la Cosa Juzgada lo siguiente¹:



*“Desde un sentido amplio, la cosa juzgada se define como «... la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiera decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido».*²

La doctrina colombiana³, la concreta «como la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes. Este atributo de la sentencia no constituye un efecto de ella, como lo sostiene gran parte de los autores, sino que se trata, en rigor, de una cualidad que la ley añade para reforzar su estabilidad y que tiene la misma validez con respecto a todos los efectos que pueda producir».

Sobre la cosa juzgada esta corporación ha sostenido:

La institución de la cosa juzgada tiene como finalidad, que las decisiones emanadas de las rama judicial del poder público, luego de los trámites y recursos legalmente preestablecidos, sean imperativas y susceptibles de ser cumplidas coercitivamente sobre la base de la inmutabilidad de las mismas, en la medida en que no pueden ser revisadas ni cambiadas por un acto posterior, para de esa manera garantizar la certidumbre y definición de los asuntos que son objeto de decisión judicial, pues, se cierra la posibilidad de que sean sometidos a un nuevo debate judicial.

*Sin embargo, la doctrina distingue dos modalidades: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera, opera cuando la sentencia queda ejecutoriada, ya porque no se hizo uso de los recursos dentro del término de ley, o porque interpuestos estos, se resolvieron por parte de la autoridad correspondiente; aunque, cabe la posibilidad del ejercicio de algunos de los llamados recursos extraordinarios, como lo son el extraordinario de revisión y el extraordinario de súplica, que, se esgrimen contra las providencias ya ejecutoriadas. La segunda, tiene lugar cuando contra la sentencia no existe posibilidad alguna de recurso, bien porque contra el fallo no procede recurso alguno, bien porque el término de los recursos extraordinarios precluyó, o porque éstos fueron decididos de manera desfavorable.*⁴

*Y ha manifestado que el concepto de cosa juzgada hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia. En consecuencia, es posible predicar la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto.*⁵

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-33-000-2014-01492-01 (2158-19).

² Derecho Procesal Civil, 4ª Edición 1998, revisada y adaptada por Pedro Aragoneses, profesor emérito de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid.

³ Código de Procedimiento Civil, comentarios al artículo 332, página 206. Editorial Leyer, agosto de 2006

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de agosto de 1999. Consejero ponente: German Rodríguez Villamizar.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2009, radicación número: 11001-03-24-000-2004-00262-01, M.P. Rafael Ostau de Lafont P, reiterada en sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del 24 de marzo de 2011, M.P. Olga Mérida Valle de La Hoz, expediente 34396. Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, del 24 de mayo de 2012, expediente 23221, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

*En palabras de la Corte Constitucional, la cosa juzgada «es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto».*⁶

*Según este criterio jurisprudencial, la finalidad de la cosa juzgada «radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.»*⁷

En cuanto a estos elementos, la Corte⁸ manifestó que (i) la identidad de objeto se refiere a que la demanda verse sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada, en otros términos cuando, en relación a lo pretendido ya existe un derecho reconocido, declarado o modificado; (ii) la identidad de causa implica que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos facticos como sustento y, (iii) la identidad de partes se refiere a que al proceso deben concurrir las mismas partes que fueron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.

Legalmente, la cosa juzgada se encontraba regulada en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, así:

Artículo 175. Cosa juzgada. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor (...).

Actualmente, el artículo 303 del Código de General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, señala:

*Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el **mismo objeto**, y se funde en la **misma causa** que el anterior, y que entre ambos procesos haya **identidad jurídica de partes** ...*

De conformidad con la norma, la estructuración de la cosa juzgada requiere de la conjunción de los siguientes elementos:

Identidad de partes: es decir, que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción.

Identidad de objeto: que las pretensiones reclamadas en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-522 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

Identidad de causa: Cuando el motivo o razón que sirvió de fundamento a la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda”

Con base en lo expuesto para el caso objeto de estudio se tiene lo siguiente:

Radicación No. 2018-00016	Radicación No. 2012-00114
IDENTIDAD DE PARTES	
<p>Demandante: ALVARO MOLINA LARRAHONDO, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 16.685.059</p> <p>Demandada: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL “CASUR”.</p>	<p>Demandante: ALVARO MOLINA LARRAHONDO, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 16.685.059</p> <p>Demandada: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – “CASUR”</p>
IDENTIDAD DE OBJETO	
<p>- Que se declare la nulidad de los oficios Nos. 10633/GAG – SDP del 23 de mayo de 2016 y 11432/GAG-SDP de septiembre 5 de 2008, mediante los cuales CASUR le negó al actor el incremento de la prima de actividad, que es una de las asignaciones básicas computables de la asignación de retiro que devenga, así: Del 25% que fue reconocida desde que percibió la pensión al 33% a partir del 1º de enero de 2005 al 30 de junio de 2007, dando aplicación al Decreto 4433 de 2004, incrementándola en el 8% más. A partir del 1º de julio de 2007, la entidad reajustó el 50% de lo que estaba devengando (25%), lo que es igual al 12.5% cuando debió realizar el reajuste en el 16.5% dando aplicación al artículo 2º inciso primero y artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, quedando insoluto el 4% más.</p> <p>- Como consecuencia de la declaración anterior y a manera de restablecimiento, condenar a CASUR a expedir un nuevo acto administrativo por el cual reajuste la asignación básica de prima de actividad que hace parte de su prestación en el 8%, desde el 1º de enero de 2005 al 30 de junio de 2007, dando aplicación al Decreto 4433 de 2004, y en un 4% más, a partir del 1º de julio de 2007 en adelante, en aplicación al artículo 2º inciso primero y</p>	<p>-Declare la nulidad del oficio 11432/GAC SDP de 5 de septiembre de 2008, por el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó al actor el reajuste de la asignación de retiro que devenga por concepto de la inclusión en ella de la Prima de Actividad establecida en el Decreto 4433 de 2004.</p> <p>-Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la demandada a reconocer pagar al actor el reajuste de la asignación mensual de retiro con la inclusión de la prima de actividad establecida en el Decreto 4433 de 2004, desde el 1 de enero de 2005, fecha que se hizo exigible hasta que se ponga fin a este proceso y en adelante mientras exista dicha prestación.</p> <p>-Al pago de las sumas dejadas de percibir desde el 1 de enero de 2005 por concepto de prima de Actividad, resultante entre la diferencia del pago realizado por la demandada frente al porcentaje establecido en el Decreto 4433 de 2004.</p> <p>Las sumas que sea obligada la demandada a pagar sean actualizadas de acuerdo con el artículo 178 del CCA tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE mas los intereses comerciales y</p>

<p>artículo 4º del Decreto 2863 de 2007 y la reliquidación de la prestación a partir del 1º de enero de 2005 en adelante.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Al pago de las sumas dejadas de percibir resultante entre la diferencia del pago realizado por la demandada frente a la nueva liquidación, desde el 1º de enero de 2005 a la fecha en que sea incluido en nómina. - Las sumas que sea obligada la demandada serán actualizadas tomando con base en el IPC y al reconocimiento de los intereses a que hubiere lugar en los términos de los artículos 187 y 195-4 del CPACA. 	<p>moratorios a que hubiere lugar.</p>
IDENTIDAD DE CAUSA	
<p>La demanda se sustenta en la negativa al reconocimiento y pago de la prima de actividad como factor computable en su asignación de retiro conforme lo dispone el Decreto 4433 de 2004.</p> <p>Al reajuste de la asignación de retiro a partir del 1 de julio de 2007, en un porcentaje del 16.5% dando aplicación al artículo 2º, inciso primero y artículo 4º del Decreto 2863 de 2007 quedando insoluto el 4% más.</p>	<p>La demanda se sustenta en la negativa al reconocimiento y pago de la prima de actividad como factor computable en su asignación de retiro conforme lo dispone el Decreto 4433 de 2004.</p>



Conforme al cuadro anterior, encuentra el Juzgado que se configura una cosa juzgada parcial, en lo que respecta a la pretensión de nulidad del oficio 11432 GAG SDP del 5 de septiembre de 2008 y que resolvía solicitud de reajuste de la asignación de retiro en aplicación del Decreto 4433 de 2004.

En el presente asunto, además de la nulidad del oficio 11432 GACSDP del 5 de septiembre de 2008, se ataca la nulidad del No obstante, la respuesta anterior, encuentra el Despacho que la presente demanda contiene una pretensión adicional, como lo es el reajuste de la prima de actividad del 33% al 49.5% dando aplicación al art. 4º del Decreto 2863 de 2007, sobre la cual no se observa que el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales hubiere hecho alguna manifestación expresa en la sentencia.

El Consejo de Estado ha precisado que «el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones, como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la decisión,

mas no frente a las demás que se causen con posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia»⁹. A lo que se ha agregado:

“El referido criterio había sido acogido anteriormente por esta Corporación, al considerar que la naturaleza de las pensiones modifica el fundamento fáctico de los litigios, porque la prestación se sigue causando en el tiempo y con posterioridad a las sentencias en que se emita algún pronunciamiento frente al contenido y alcance del beneficio pensional. En tal sentido, se precisó¹⁰:

No obstante, advierte la Sala que por tratarse el asunto en estudio del derecho pensional, el cual por su naturaleza es considerado como una prestación periódica, bien puede la demandante solicitar que se le reliquide su mesada pensional cuantas veces quiera, ante la administración y la jurisdicción contenciosa administrativa, previo agotamiento de los recursos correspondientes.

Así las cosas, se determina que a pesar de que la sentencia de 7 de septiembre de 2006 haya hecho tránsito a cosa juzgada, en el proceso de la referencia existe un nuevo hecho, en tanto se han causado mesadas pensionales con posterioridad a la firmeza de la misma, las cuales pueden ser reliquidadas, como ya se dijo, en razón de la naturaleza del derecho pensional.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha entendido que los pensionados deben tenerse como personas de especial protección, debido a su imposibilidad de trabajo, por lo que la aplicación de las normas constitucionales y legales debe ir encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de estos. Por tal razón, es pertinente concluir que en asuntos como el presente no puede hablarse de la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material en estricto sentido, sino que, por el contrario, esta debe relativizarse en procura del cumplimiento de los principios constitucionales...”

Siendo ello así, concluye el Juzgado que habrá de revisarse la legalidad del oficio 10633 GAC SDP del 23 de mayo de 2016, el cual, si bien remite en su respuesta a oficio anterior, lo cierto es que también niega solicitud de reajuste que se le hiciera con base en el Decreto 2863 de 2007.

3.2. Fondo del asunto:

Se determinará la legalidad del oficio No. 10633 GAC SDP del 23 de mayo de 2016, mediante el cual se está negando el reajuste de la asignación de retiro de la

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, providencia de 7 de diciembre de 2017, expedientes: 11001 03 25 000 2014 00403 00 (1287-2014), 11001 03 25 000 2014 000652 00 (2040-2014), 11001 03 25 000 2014 00690 00 (2137-2014), 11001 03 25 000 2014 00695 00 (2142-2014), 11001 03 25 000 2014 00705 00 (2182-2014), 11001 03 25 000 2014 00725 00 (2259-2014), 11001 03 25 000 2014 00734 00 (2279-2014), 11001 03 25 000 2014 00790 00 (2470-2014), 11001 03 25 000 2014 00799 00 (2485-2014), 11001 03 25 000 2014 00895 00 (2745-2014), 11001 03 25 000 2014 01369 00 (4537-2014), 11001 03 25 000 2014 01426 00 (4649-2014), convocado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, asunto: solicitud de extensión de la jurisprudencia. Cabe precisar que frente a esta posición el consejero William Hernández Gómez salvó voto en 8 de las providencias enunciadas en lo referente a la configuración de la cosa juzgada. Sobre el particular advirtió que aunque es procedente solicitar a la administración la reliquidación de la mesada pensional en diferentes oportunidades ante el advenimiento de hechos nuevos, en las providencias enunciadas « no se abordó la discusión de fondo que subyace en la presente solicitud de extensión de jurisprudencia, la cual está relacionada con la determinación de si la sentencia invocada de 1.º de agosto de 2013, constituye un hecho nuevo con la capacidad de desvirtuar la cosa juzgada en los 8 casos, ya relacionados, en los cuales se accedió a la extensión, o no».

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, auto de 13 de mayo de 2015, expediente: 25000 23 42 000 2012 01645 01 (0932-2014), actor: María Graciela Copete Copete, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

cual es titular el señor ALVARO MOLINA LARRAHONDO, conforme el Decreto 2863 de 2007.

3.3. Problema Jurídico.

¿Es procedente aplicar el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la Prima de Actividad de conformidad con el porcentaje establecido en el Decreto 2863 de 2007, teniendo en cuenta que el actor se le reconoció asignación de retiro antes de su vigencia?

3.4. Premisas normativas y jurisprudenciales:

Para determinar si le asiste razón a la parte demandante es necesario precisar la normatividad sobre la Prima de Actividad vigente para la época en que el demandante adquirió la asignación del retiro que fue en el año 1988:

El artículo 89 del Decreto 2062 de 1984 **“Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”**, respecto a la prima de antigüedad estipuló:

*“Artículo 89. **Prima de antigüedad.** Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así:*

-Oficiales: A los quince (15) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los quince (15) el uno por ciento más.

-Suboficiales: A los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez, el uno por ciento (1%) más.

En el artículo 141 del citado decreto estableció las prestaciones por retiro, así:

*“Artículo 141. **Bases de liquidación.** A partir de la vigencia del presente decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre, las siguientes partidas, así:*

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

1. Sueldo básico

2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto

3. Prima de antigüedad

4. Prima de Oficial diplomado en Academia Superior de Policía en las condiciones indicadas en este estatuto

5. Doceava parte (1/12) de la prima de navidad

6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto

7. Gastos de representación para Oficiales Generales

8. Subsidio familiar, liquidado conforme lo dispuesto en el artículo 82 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

Artículo 142. Cómputo prima de actividad A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (1.5%), del sueldo básico

- Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%), del sueldo básico.

- **Para Oficiales y Suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%), del sueldo básico.**

- Para Oficiales y Suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%), del sueldo básico.

- Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o mas años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%), del sueldo básico.

La normatividad en cita modificó el porcentaje de liquidación de la prima de actividad en las asignaciones de retiro con respecto a la devengada en actividad, en un porcentaje del 25% del sueldo básico para aquellos agentes que al retiro llevaran entre 20 y 25 años de servicio.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 096 de 1989 “**Por el cual se reforma el estatuto de carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional**” derogatorio del anterior Decreto, pero dejando en el artículo 139 las bases de liquidación para la asignación de retiro idénticas a la anterior normativa, entre ellas la prima de actividad:

“Artículo 139. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

1. Sueldo básico.

2. **Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.**
3. Prima de antigüedad.
4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía en las condiciones indicadas en este estatuto.
5. Doceava (1/12) parte de la prima de navidad.
6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
7. Gastos de representación para Oficiales Generales.
8. Subsidio Familiar, liquidado conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico. “

Luego se expide el Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional establece:

“ARTICULO 140. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

1. Sueldo básico.
2. **Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.**
3. Prima de antigüedad.
4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.
5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
7. Gastos de representación para Oficiales Generales.
8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.
9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este artículo fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2002.)

“ARTICULO 141. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- a. Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.
- b. Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.
- c. Para Oficiales y Suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.**

d. Para Oficiales y Suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%) del sueldo básico.

e. Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico. (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este artículo fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2002.)

Posteriormente el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17 del numeral 3º de la Ley 797 de 2003, expidió el Decreto 2070 de 2003, por medio del cual reformó el régimen pensional de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, Alumnos de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares.

Este decreto fue declarado inexecutable por la sentencia C – 432 del 6 de mayo de 2004 proferida por la Corte Constitucional, por considerar que el régimen prestacional de la Fuerza Pública sólo podía ser expedido en desarrollo de una ley marco de origen legislativo, es decir emanada del Congreso, por tanto, no podía el ejecutivo, regular la materia mediante un decreto ley como en efecto lo hizo. Igualmente, la Corte Constitucional declaró inexecutable el art. 17 de la ley 797 de 2003, ya que este último a pesar de no ser demandado, conformaba una unidad normativa con el primero pues habilitaba al presidente de la República para expedirlo.

A partir de la declaratoria de inexecutable y según lo dispuso la Corte, las normas anteriores a la expedición del Decreto 2070 de 2003, relativas al régimen de la asignación de retiro, así como de otras prestaciones a favor de los miembros de la Fuerza Pública, contenido en el Decreto 1212 de 1990, recobraron plena vigencia con el fin de no dejar un vacío legal al respecto.

Finalmente el Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre del mismo año, por medio del cual fijó el régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, estatuto que inicia su vigencia a partir del día de su publicación en el diario oficial, es decir, el 31 de diciembre de 2004, tal y como lo indican sus disposiciones finales.

“Artículo 45. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000.”

Publíquese y cúmplase. Dado en Bogotá D. C., a 31 de diciembre de 2004”.

Una vez reseñado el tránsito normativo de la prima de actividad, vale la pena reseñar jurisprudencia ilustrativa del tema, sobre el particular, el Consejo de Estado, se refirió a dicha prima en los siguientes términos:

“...La Prima de Actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de la Fuerza Pública, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

Como la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada durante 20 años, 6 meses y 16 días, tenía derecho a que se le computara el 25% de prima de actividad en su asignación de retiro.

La disposición legal aplicable al caso se encuentra contenida en el Decreto 096 de 1989, debido a que la fecha de retiro de la actora, 15 de mayo de 1990, se encontraba vigente este Decreto, el cual estableció, como ya se dijo, que para los individuos con tiempo de vinculación entre 20 y 25 años se les liquidará en su asignación de retiro un porcentaje del 25%, lo cual aplicó la entidad demandada en la Resolución No. 5259 de 8 de noviembre de 1990 (fl. 91)

Así las cosas, estima la Sala que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca la prima de actividad en un 33% por no acreditar más de 30 años en servicio activo.

Conforme a las razones expuestas, se confirmará el fallo de primera instancia que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y negó las pretensiones de la demanda.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 16 de abril de 2009, radicación No. 2002-10194-01 (2137-07), actor: Blanca Luz Restrepo Córdoba. Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. Destaca el Juzgado”).

En otra decisión, de fecha 26 de marzo de 2009, se dijo¹¹:

“La prima de actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

El demandante se retiró del servicio activo mediante Resolución No. 016 de 1989, con un tiempo de servicio de 21 años 19 días, según Hoja de Servicios Militares No. 144 EJC., expedida el 6 de marzo de 1989, como hace constar el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Fl. 11).

La disposición legal aplicable al caso se encuentra contenida en el Decreto 095 de 1989, debido a que la fecha de retiro del actor, 30 de abril de 1989, se encontraba vigente este Decreto, el cual estableció, como ya se dijo, que para los individuos con tiempo de vinculación entre 20 y 25 años se les liquidará en su asignación de retiro un porcentaje del 25%, lo cual aplicó la entidad demandada en la Resolución No. 666 de 10 de abril de 1989 (Fl. 11).

Así las cosas estima la Sala que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca la prima de actividad en un 33% por no acreditar más de 30 años en servicio activo, razón por la cual la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, con la aclaración de que la preceptiva aplicable al sub lite es el Decreto 095 de 1989.”

Sobre el principio de oscilación, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de Enero de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, exp. (3405 – 04) señaló:

“...La regla general es que las normas con fundamento en las cuales se efectúa la liquidación del monto pensional se mantienen intangibles y no pueden ser modificadas, salvo que sean más favorables, so pena de incurrir en violación de los derechos adquiridos. Respecto de regímenes especiales, puede establecerse la modificación constante de la normatividad que regula el monto pensional y bajo esta consideración, el PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO Y PENSIONES es de aplicación excepcional para determinar el monto de tales prestaciones, siempre que no se contraríe el derecho constitucional al reajuste periódico de las pensiones legales (artículo 53) y legal, a que en ningún caso se desmejoren los salarios y las prestaciones legales. (Artículo 2º, literal a) de la Ley 4ª de 1992).

¹¹ Consejo de Estado, M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Sección Segunda, Subsección B, Consejo de Estado

En las anteriores condiciones, es perfectamente posible la aplicación del PRINCIPIO DE OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIONES consagrado en las normas especiales de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares previstas en el Decreto 612 de marzo 15 de 1977 (artículo 139), el Decreto 0089 de 18 de enero de 1984 (artículo 161), el Decreto 95 de 11 de enero de 1989 (artículo 164) y el Decreto 1211 de 1990 (artículo 169).

*De los preceptos citados, emerge con claridad que **el PRINCIPIO DE OSCILACIÓN que se contempla de manera especial para calcular el monto de la asignación de retiro, hace referencia a que se deben tomar en cuenta las “variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado”. La asignación por actividad es la “asignación mensual”** la cual se determina para los Coroneles por “el Decreto 232 de 1977 y por las disposiciones legales que lo modifiquen o complementen” (artículo 64 del Decreto 612 de 15 de marzo de 1977), por las “disposiciones legales vigentes” (artículo 69 del Decreto 0089 de 18 de enero de 1984), **“conforme a las cuantías y porcentajes que fije el Gobierno, sobre la materia” (parágrafo del artículo 71 del Decreto 95 de 1989)** y por “las disposiciones legales vigentes” (artículo 73 del Decreto 1211 de 1990).*

Siendo así y como quiera que el PRINCIPIO DE OSCILACION implica la variación de la asignación mensual, la administración podía modificar el quantum de la asignación de retiro del demandante tomando en cuenta las variaciones que introdujeron las normas expedidas con posterioridad a la Ley 4ª de 1992, entre ellas, los Decretos 921 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998 y 62 de 1999 que establecieron porcentajes para calcular la asignación mensual de los Coroneles que comprende el “sueldo básico mensual” y las primas, ítems que igualmente año por año fueron modificados.

En razón de lo anterior el despacho estima pertinente precisar que el principio de oscilación de asignaciones de retiro y pensión, que efectivamente se ha mantenido sin ninguna alteración en todas las leyes y decretos de la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tiene como finalidad proteger el poder adquisitivo constante de las pensiones y para ello se toma como punto de referencia el sueldo del personal en actividad; de tal suerte que cada que se ordene una variación de los salarios del personal en actividad, debe extenderse automáticamente al personal retirado.

De esta forma el principio de oscilación tiene aplicación entonces cuando al personal activo se le efectúa modificación en su asignación mensual de actividad y esta variación se hace extensiva al personal retirado con asignación de retiro o pensión.

Sobre la aplicación del Decreto 2863 de 2007.

El Decreto 1515 de mayo 5 de 2007 *“por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales. Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa...”*. (Entre otras cosas) en su artículo 1º determinó:

“Artículo 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

OFICIALES

(. . .)

SUBOFICIALES

(..)

NIVEL EJECUTIVO

(..)

AGENTES DE LOS CUERPOS PROFESIONAL Y PROFESIONAL ESPECIAL DE LA POLICÍA NACIONAL..."

El artículo 32 de la citada norma estipuló que la **prima** de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto-ley 1214 de 1990, será del treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual.

De otro lado el Decreto 2863 de 27 de julio de 2007 "*por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones*" fue expedido por el Presidente de la República de Colombia en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y la Ley 923 de 2004 y en lo pertinente dispuso:

"Artículo 2: Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

Incrementar en un cincuenta por ciento (50) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto- ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%).

(...)

Artículo 4. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y Pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1 de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007."

(...)

De las normas citadas se tiene que mediante el Decreto 1515 de 2007 se fijó un régimen salarial de sueldos básicos según una escala porcentual para los miembros de la Fuerza Pública; ello en desarrollo de las facultades que en materia salarial confiere la Ley 4a de 1992 al presidente de la República.

Además, se observa que en la modificación al régimen salarial introducida por el Decreto 2863 de 2007, se precisaron los regímenes a los que era aplicable el incremento en la Prima de Actividad; así, para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Decretos 1211 y 1212 de 1990) y el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional (Decreto 1214 de 1990).

En este orden de ideas, conforme lo prevé el Decreto 2863 traído en cita, el porcentaje de la Prima de Actividad del personal activo fue incrementado en un 50% de lo que venían percibiendo y, en virtud del principio de oscilación, también los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que gozan de asignación de retiro, tienen derecho a que les ajuste la mencionada asignación en el mismo porcentaje en que se ajustó tal prestación al personal activo correspondiente.

3.5. Caso en concreto y conclusión:

Como se enunció el actor solicita el reajuste de la prima de actividad, que viene percibiendo del 37.5%, a partir del 1 de julio de 2007 al 49.5%, conforme lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007.

Para el efecto, argumenta que el Decreto 2863 de 2007, artículo 2º inciso primero y artículo 4º, realiza otro ajuste a la partida básica de prima de actividad en el 50% al personal activo, haciéndolo extensivo al personal que devenga asignación de retiro y pensiones con anterioridad al año 2004, en virtud al principio de oscilación.

Se pudo constatar en la resolución 3495 del 8 de septiembre de 1988, que el actor laboró para la Policía Nacional por espacio de 23 años, 11 meses y 15 días, aplicándosele el régimen pensional del decreto 2062 de 1984, reconociéndosele una asignación de retiro equivalente al 82% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado, con el cómputo de las partidas computables allí dispuestas, efectiva a partir de 6 de mayo de 1988. (fls. 29 y del expediente digitalizado, archivo 01)

En razón que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada durante 23 años, 11 meses y 15 días, tenía derecho a que se le computara el 25% de prima de actividad en su asignación de retiro de conformidad con el artículo 142 del Decreto 2062 de 1984.

Ahora bien, respecto de la aplicación del Decreto 2863 de 2007, se tiene al Sargento Viceprimero ALVARO MOLINA LARRHONDO, CASUR le liquidó la prima de actividad inicialmente en un porcentaje del 25%, y posteriormente en virtud del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 le reajustaron en un 12,5% más, para un total del 37.5% a partir del 1 de julio de 2007.

De igual forma esta afirmación fue ratificada por la entidad accionada, según informa en **el Oficio 11432/GAG-SDP del 5 de septiembre de 2008**, efectuó el incremento reconocido en dicha oportunidad por el Gobierno Nacional, desde el día 1 de julio del año 2007, añadiendo al 25% devengado por concepto de prima de actividad, un 50%, lo que arroja un monto de reconocimiento de dicho emolumento en un porcentaje equivalente al 37.5%. (fl. 26 y 27 expediente digitalizado, archivo 01)

Así las cosas, estima el Despacho que el demandante no tiene derecho a que se le incremente la prima de actividad en un 33% para luego ser incrementada en un 50% sobre la misma prima; es decir, un 16,5% de más, para así quedar reajustada en un 49,5%, en principio por no acreditar más de 30 años o más en servicio activo para darle aplicación al artículo 142 del Decreto 2062 de 1984 en el aparte que dice "*Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%), del sueldo básico*", Decreto vigente para la época en que el accionante se retiró del servicio activo.

Finalmente porque el artículo 4 del Decreto 2863 estableció que en virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, a los Suboficiales de la Policía Nacional con asignación de retiro tendrán derecho a que se les ajuste la prima de actividad en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007, y este artículo lo que menciona es "*Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los*

artículos 84 del Decreto – ley 1211 de 1990, 68 del Decreto – ley 1212 y 38 del Decreto – ley 1214 de 1990”.

17

Quiere decir lo anterior que el Decreto 2863 hizo extensivo el incremento del porcentaje de la prima de actividad para el personal con asignación de retiro en un 50% de la misma prima que venía devengando; en el *sub judice* el actor devenga por prima de actividad el 25% más el 50%; es decir el 12,5%, para así tener un valor reajustado del 37,5% y no como lo quiere interpretar el demandante de incrementar la prima de actividad en un 33% para luego ser reajustada a un 49,5%.

Es claro que el reconocimiento de la asignación de retiro del señor ALVARO MOLINA LARRAHONDO constituye una situación definida y consolidada conforme al Decreto 2062 de 1984, que en razón de tal asignación, su prima de actividad fue computada en un 25%, la cual a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2863 de 2007 sufrió un incremento en un 50%, porque la misma norma indicó que se beneficiaría del incremento en el mismo porcentaje del personal activo, empero ello no implica que el valor final sea el mismo, sino que lo que se extiende es el incremento. En consecuencia, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro debido a que tiene derecho a que la prima de actividad se compute en un 37.5%, tal y como lo efectuó la demandada.

De lo anterior se concluye que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, declarando en consecuencia probada la excepción del INEXISTENCIA DEL DERECHO propuesta por CASUR.

3.6. Condena en Costas:

El Despacho condenará parcialmente en costas a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹² se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

18

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago parcial en contra de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Es por lo discurrido que el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR que se configura una cosa juzgada parcial, en lo que respecta a la pretensión de nulidad del oficio 11432 GAG SDP del 5 de septiembre de 2008 y que resolvía solicitud de reajuste de la asignación de retiro frente a la prima de actividad en aplicación del Decreto 4433 de 2004, como se expuso en el acápite de cuestión previa.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO propuesta por CASUR, frente a la pretensión del reajuste de la asignación respecto a la prima de actividad en virtud del Decreto 2863 de 2007.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instauró el señor **ALVARO MOLINA LARRAHONDO**, en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte accionante, cuya liquidación se hará por la Secretaría del despacho según las consideraciones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: LIQUIDAR los gastos del proceso, una vez en firme esta providencia, **ORDENAR** la devolución de los remanentes, si los hubiere y **ARCHIVAR** la actuación, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

2822f3d29380f6c83effe8d612893146213c029b82cea21183429654e140b0bf

Documento generado en 18/03/2021 02:55:28 PM

19

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

A. I. No.260

**Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

Radicación No. : 170013333-004-201900257-00

Demandante (s) : GUSTAVO - MARIN MURILLO

**Demandado(s) : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación impetrado por el apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

El veintisiete (27) de octubre de 2020, este Despacho profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, decisión que fue notificada por estados conforme se observa en pdf 08 del expediente digitalizado.

De manera oportuna, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, recurso que sustento mediante escrito, según se visualiza en pdf 09, enviado al correo electrónico del Juzgado.

El artículo 243 del CPACA consagra la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los Jueces Administrativos del Circuito; por su parte el art. 247 de la misma normativa, regula la oportunidad para su interposición, así como el trámite que se le dará al mismo.

Observado entonces que el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia es procedente, fue presentado en su debida oportunidad y además fue sustentado conforme se observa en pdf 09 del expediente,

se concederá el mismo en el efecto suspensivo para ante el H. Tribunal Administrativo de Caldas.

2

Por lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo el RECURSO DE APELACIÓN impetrado por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 27 de octubre de 2020, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instauró el señor **GUSTAVO MARIN MURILLO** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el expediente digitalizado al H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, para los efectos del recurso concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

08469518df67ecbeaf17ff20e5678dd4ebccef12a8b6f369afc81ebb9019215

Documento generado en 18/03/2021 03:42:28 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno

A. I. No. 256

RADICADO: 17001-33-33-004-2019-00559-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOVANNY - RAMIREZ VILLA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la solicitud de desistimiento de la demanda invocada por la parte demandante.

CONSIDERACIONES:

Por intermedio de apoderado judicial, el señor JOVANNY RAMIREZ VILLA el día 25 de noviembre de 2019 instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad del acto ficto configurado el 06 de abril de 2019 en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora del demandante. La demanda fue admitida y notificada a la entidad demandada.

Posteriormente se allega el 17 de enero de 2021¹, memorial a través del cual solicita el desistimiento de la demanda, toda vez que la parte demandada hizo efectivo el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la demanda, lo cual se realizó a través de transacción.

La solicitud presentada fue coadyuvada por el apoderado de la entidad demandada (archivo pdf 04)

Respecto a la solicitud anterior, se debe decir en primer lugar que la ley 1437 de 2011 no reguló expresamente la figura del desistimiento de las pretensiones ejercidas a través de los diferentes medios de control regulados en la citada normativa.

Ahora bien, atendiendo al principio de integración normativa y de lo dispuesto por el art. 306 del CPACA, los aspectos no regulados en este Código, deberán serlo por lo dispuesto en el Código General de Proceso.

En ese sentido tenemos que esta figura procesal está consagrada en el artículo 314 del C.G.P., al siguiente tenor:

¹ Correo Electrónico, pdf 03

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

...

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

De la citada disposición se desprende que el desistimiento como forma anormal de terminación del proceso tiene las siguientes notas características:

- ✓ Es unilateral, pues basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales;
- ✓ Es incondicional;
- ✓ Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.
- ✓ El auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria

Se tiene entonces que en el sub lite se dan los presupuestos para aceptar la solicitud de marras, en la medida que la acción es desistible, aún no se ha proferido sentencia que ponga fin a la instancia, además fue presentada por el apoderado de la demandante, y por cuanto el desistimiento fue justificado en el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la presente demanda.

De la condena en costas.

El numeral 4º del artículo 316 de C.G.P establece:

“...El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. ***Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas...***

Conforme a la norma en cita, cuando se acepte un desistimiento, se condenará en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, que se trate del desistimiento de recurso ante el juez que lo concedió, de los efectos de la sentencia desfavorable o que se condicione el desistimiento, a la aceptación de renuncia a las costas por parte del accionado.

De conformidad con lo anterior, observa este Juzgado que la parte actora ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues con su intención se infiere el querer evitar tal despliegue de la Administración de Justicia, y pone en conocimiento del Juzgado su deseo con el fin de que no se continuara adelantando el trámite, razón por la cual solicita el desistimiento de la demanda, petición a la que se añadió el apoderado de la entidad demandada.

Así las cosas, se declarará el desistimiento de la demanda, no condenando en costas a la parte demandante.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO que de la demanda hizo el señor **JOVANNY RAMIREZ VILLA**, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovido en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al **DR. ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO**, identificado con C.C. No. 1.054.914.305 y T.P No. 241-585 del C.s de la J.

CUARTO: ARCHÍVESE el expediente, ordenando la devolución de anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**f27167ff56d4bde66feeae5c60ca6ebe04e23ab81dcacb9d4b641db0e4f2
4299**

Documento generado en 18/03/2021 03:42:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

A. I. No. 258

RADICADO: 17001-33-33-004-2019-0061400
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA PATRICIA - GIRALDO LOAIZA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la solicitud de desistimiento de la demanda invocada por la parte demandante.

CONSIDERACIONES:

Por intermedio de apoderada judicial, la señora MARIA PATRICIA GIRALDO LOAIZA el día 11 de diciembre de 2019 instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad del acto ficto configurado el 30 de octubre de 2018 en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora de la demandante. La demanda fue admitida y notificada a la entidad demandada.

Posteriormente se allega el 09 de marzo de 2021¹, memorial a través del cual solicita la terminación del proceso.

La solicitud presentada fue coadyuvada por el apoderado de la entidad demandada (archivo pdf 06)

Respecto a la solicitud anterior, se debe decir en primer lugar que la ley 1437 de 2011 no reguló expresamente la figura del desistimiento de las pretensiones ejercidas a través de los diferentes medios de control regulados en la citada normativa.

Ahora bien, atendiendo al principio de integración normativa y de lo dispuesto por el art. 306 del CPACA, los aspectos no regulados en este Código, deberán serlo por lo dispuesto en el Código General de Proceso.

En ese sentido tenemos que esta figura procesal está consagrada en el artículo 314 del C.G.P., al siguiente tenor:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el

¹ Correo Electrónico, pdf 05

desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

...

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

De la citada disposición se desprende que el desistimiento como forma anormal de terminación del proceso tiene las siguientes notas características:

- ✓ Es unilateral, pues basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales;
- ✓ Es incondicional;
- ✓ Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.
- ✓ El auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria

Se tiene entonces que en el sub lite se dan los presupuestos para aceptar la solicitud de marras, en la medida que la acción es desistible, aún no se ha proferido sentencia que ponga fin a la instancia, además fue presentada por el apoderado de la demandante, y por cuanto el desistimiento fue justificado en el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la presente demanda.

De la condena en costas.

El numeral 4º del artículo 316 de C.G.P establece:

“...El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. (...).
2. (...).

3. (...).

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas...”

Conforme a la norma en cita, cuando se acepte un desistimiento, se condenará en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, que se trate del desistimiento de recurso ante el juez que lo concedió, de los efectos de la sentencia desfavorable o que se condicione el desistimiento, a la aceptación de renuncia a las costas por parte del accionado.

De conformidad con lo anterior, observa este Juzgado que la parte actora ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues con su intención se infiere el querer evitar tal despliegue de la Administración de Justicia, y pone en conocimiento del Juzgado su deseo con el fin de que no se continuara adelantando el trámite, razón por la cual solicita el desistimiento de la demanda, petición a la que se añadió el apoderado de la entidad demandada.

Así las cosas, se declarará el desistimiento de la demanda, no condenando en costas a la parte demandante.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO que de la demanda hizo la señora **MARIA PATRICIA GIRALDO LOAIZA** dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovido en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al **DR. ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO**, identificado con C.C. No. 1.054.914.305 y T.P No. 241-585 del C.s de la J.

CUARTO: ARCHÍVESE el expediente, ordenando la devolución de anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**f87abed8ea66f9d8c86f5fec78d6e6a2cbdc77c4d1c075cdd6eab5aa0290
9665**

Documento generado en 18/03/2021 03:42:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

A. I. No. 259

RADICADO: 17001-33-33-004-2019-0063300
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HERIBERTO - OTALVARO VARGAS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la solicitud de desistimiento de la demanda invocada por la parte demandante.

CONSIDERACIONES:

Por intermedio de apoderada judicial, el señor HERIBERTO OTALVARO VARGAS el día 16 de diciembre de 2019 instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad del acto ficto configurado el 05 de julio de 2019 en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora del demandante. La demanda fue admitida y notificada a la entidad demandada.

Posteriormente se allega el 09 de marzo de 2021¹, memorial a través del cual solicita la terminación del proceso.

La solicitud presentada fue coadyuvada por el apoderado de la entidad demandada (archivo pdf 06)

Respecto a la solicitud anterior, se debe decir en primer lugar que la ley 1437 de 2011 no reguló expresamente la figura del desistimiento de las pretensiones ejercidas a través de los diferentes medios de control regulados en la citada normativa.

Ahora bien, atendiendo al principio de integración normativa y de lo dispuesto por el art. 306 del CPACA, los aspectos no regulados en este Código, deberán serlo por lo dispuesto en el Código General de Proceso.

En ese sentido tenemos que esta figura procesal está consagrada en el artículo 314 del C.G.P., al siguiente tenor:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el

¹ Correo Electrónico, pdf 05

desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

...

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

De la citada disposición se desprende que el desistimiento como forma anormal de terminación del proceso tiene las siguientes notas características:

- ✓ Es unilateral, pues basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales;
- ✓ Es incondicional;
- ✓ Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.
- ✓ El auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria

Se tiene entonces que en el sub lite se dan los presupuestos para aceptar la solicitud de marras, en la medida que la acción es desistible, aún no se ha proferido sentencia que ponga fin a la instancia, además fue presentada por el apoderado de la demandante, y por cuanto el desistimiento fue justificado en el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la presente demanda.

De la condena en costas.

El numeral 4º del artículo 316 de C.G.P establece:

“...El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. (...).
2. (...).

3. (...).

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas...”

Conforme a la norma en cita, cuando se acepte un desistimiento, se condenará en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, que se trate del desistimiento de recurso ante el juez que lo concedió, de los efectos de la sentencia desfavorable o que se condicione el desistimiento, a la aceptación de renuncia a las costas por parte del accionado.

De conformidad con lo anterior, observa este Juzgado que la parte actora ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues con su intención se infiere el querer evitar tal despliegue de la Administración de Justicia, y pone en conocimiento del Juzgado su deseo con el fin de que no se continuara adelantando el trámite, razón por la cual solicita el desistimiento de la demanda, petición a la que se añadió el apoderado de la entidad demandada.

Así las cosas, se declarará el desistimiento de la demanda, no condenando en costas a la parte demandante.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO que de la demanda hizo el señor **HERIBERTO OTALVARO VARGAS**, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovido en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al **DR. ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO**, identificado con C.C. No. 1.054.914.305 y T.P No. 241-585 del C.s de la J.

CUARTO: ARCHÍVESE el expediente, ordenando la devolución de anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**5286348a276fafec4222051d62a72b38420fccacb9ed4ab1e6b32657b36
b2c96**

Documento generado en 18/03/2021 03:42:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

A. I. No. 257

RADICADO: 17001-33-33-004-2019-0064200
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LILIANA MARIA - ECHEVERRY MORALES
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la solicitud de desistimiento de la demanda invocada por la parte demandante.

CONSIDERACIONES:

Por intermedio de apoderado judicial, la señora LILIANA MARIA ECHEVERRY MORALES el día 12 de diciembre de 2019 instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad del acto ficto configurado el 11 de junio de 2019 en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora de la demandante. La demanda fue admitida y notificada a la entidad demandada.

Posteriormente se allega el 17 de enero de 2021¹, memorial a través del cual solicita el desistimiento de la demanda, toda vez que la parte demandada hizo efectivo el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la demanda, lo cual se realizó a través de transacción.

La solicitud presentada fue coadyuvada por el apoderado de la entidad demandada (archivo pdf 06)

Respecto a la solicitud anterior, se debe decir en primer lugar que la ley 1437 de 2011 no reguló expresamente la figura del desistimiento de las pretensiones ejercidas a través de los diferentes medios de control regulados en la citada normativa.

Ahora bien, atendiendo al principio de integración normativa y de lo dispuesto por el art. 306 del CPACA, los aspectos no regulados en este Código, deberán serlo por lo dispuesto en el Código General de Proceso.

En ese sentido tenemos que esta figura procesal está consagrada en el artículo 314 del C.G.P., al siguiente tenor:

¹ Correo Electrónico, pdf 05

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

...

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

De la citada disposición se desprende que el desistimiento como forma anormal de terminación del proceso tiene las siguientes notas características:

- ✓ Es unilateral, pues basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales;
- ✓ Es incondicional;
- ✓ Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.
- ✓ El auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria

Se tiene entonces que en el sub lite se dan los presupuestos para aceptar la solicitud de marras, en la medida que la acción es desistible, aún no se ha proferido sentencia que ponga fin a la instancia, además fue presentada por el apoderado de la demandante, y por cuanto el desistimiento fue justificado en el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la presente demanda.

De la condena en costas.

El numeral 4° del artículo 316 de C.G.P establece:

“...El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. ***Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas...***

Conforme a la norma en cita, cuando se acepte un desistimiento, se condenará en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, que se trate del desistimiento de recurso ante el juez que lo concedió, de los efectos de la sentencia desfavorable o que se condicione el desistimiento, a la aceptación de renuncia a las costas por parte del accionado.

De conformidad con lo anterior, observa este Juzgado que la parte actora ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues con su intención se infiere el querer evitar tal despliegue de la Administración de Justicia, y pone en conocimiento del Juzgado su deseo con el fin de que no se continuara adelantando el trámite, razón por la cual solicita el desistimiento de la demanda, petición a la que se añadió el apoderado de la entidad demandada.

Así las cosas, se declarará el desistimiento de la demanda, no condenando en costas a la parte demandante.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO que de la demanda hizo la señora **LILIANA MARIA ECHEVERRY MORALES**, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovido en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al **DR. ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO**, identificado con C.C. No. 1.054.914.305 y T.P No. 241-585 del C.s de la J.

CUARTO: ARCHÍVESE el expediente, ordenando la devolución de anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**4af6006a124fееaa74923cc6e5101aaefa421e235d76b8adfd37390cded
096f1**

Documento generado en 18/03/2021 03:42:33 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES
CALDAS**

Manizales, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

A.I.262

NATURALEZA: POPULAR
DEMANDANTE: MANUELA - ARISTIZABAL MORALES-
OTRO
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL
CALDAS - MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICACIÓN: 17001333300420210006000

ASUNTO

Procede el Juzgado a resolver sobre la admisión de la Acción Popular de la referencia.

CONSIDERACIONES

La presente acción constitucional se dirige en contra del MUNICIPIO DE MANIZALES, y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS (CORPOCALDAS), pretendiendo la protección de los derechos colectivos vulnerados a la comunidad del Barrio Centenario de Manizales, específicamente por el estado de la cancha de microfútbol, colindante con el parque infantil, carrera 31E, calle 10B, en la cual se viene presentando con constante aumento, el desprendimiento de la capa vegetal.

De acuerdo a las pretensiones y las partes contra quien se dirige la presente acción popular, el artículo 152 del CPACA indica lo siguiente:

"Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

16). De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas" subraya el despacho.

La Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio de Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones,

en el título VI, establece la naturaleza jurídica de las corporaciones autónomas regionales, de la siguiente manera (Art. 23):

"La Naturaleza jurídica. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público creados por la ley integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro de/área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente (...)".

En la sentencia C-393 de 1995^{1 2} se indica que las Corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional. Al respecto:

"Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 70. de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables" (subrayado por el despacho).

En este orden de ideas, queda claro que para el caso que nos atañe una de las accionadas es la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS, entidad del orden nacional, por lo tanto el competente para conocer del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos es el

¹ M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

² Citada en la consulta del 14 de noviembre de 1996, radicación No. 894 MP. DR. Cesar Hoyos Salazar, de la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado.

Tribunal Administrativo de Caldas

Establecido como se encuentra que el Juzgado carece de competencia, y como quiera que la acción constitucional no ha sido admitida, lo procedente es declarar la falta de competencia y remitir el expediente al competente según lo dispone el artículo 168 del C.P.A.C.A.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA para conocer del presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, promovido por **MANUELA - ARISTIZABAL MORALES - OTROS** en contra de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL CALDAS – CORPOCALDAS** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Por Secretaría remítase el expediente electrónico, de manera virtual a la Oficina Judicial de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, a efectos de que proceda a su reparto entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas.

TERCERO: Comuníquese por el medio más expedito de esta decisión a los accionantes.

CUARTO: Déjense las constancias, anotaciones y modificaciones que sean del caso en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**aa5054a312a79ce8ebd00af8ca200fbd70b710fb773a7fa5e7c6677b640
20977**

Documento generado en 18/03/2021 03:54:32 PM

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