

17-001-23-33-000-2020-00192-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS  
SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

A.I. 271

**AVÓCASE** el conocimiento del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el banco **DAVIVIENDA S.A.** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE CULTURA**, remitido por competencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde se identificaba con el número de radicación 250002341000201900581-00.

Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** a las partes el cambio del número de radicación del expediente.

Una vez cumplido lo anterior, **PASE** el proceso a despacho para lo de ley.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a blue circular stamp or seal.

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado Ponente

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

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

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-33-39-006-2020-00044-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de AGOSTO de dos mil veinte (2020)

A.I. 270

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **LUISA FERNANDA VALLEJO ALVARÁN** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

#### ANTECEDENTES

Con libelo visible de folios 2 a 14 del cuaderno principal, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de la Resolución DESAJMAR 19-931 de 25 de junio de 2019 y del acto ficto originado con la interposición del recurso de apelación contra el acto primigenio, por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial consagrada en el Decreto 383 de 2013. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 6ª Administrativa del Circuito de Manizales, doctora Bibiana María Londoño Valencia, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1a del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, puesto que, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

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

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

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del

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

cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una **bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año	Año 2017	Año 2018
<b>2016</b>			
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Auditor de Guerra de Brigada, o de Base	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escritor	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice manifestado procesal por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día cuatro (04) de septiembre de 2020 a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.), diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

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

### RESUELVE

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

**ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la JUEZA 6ª ADMINISTRATIVA DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **LUISA FERNANDA VALLEJO ALVARÁN** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día cuatro (04) de septiembre de 2020 a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

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

#### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 045 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Hector Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-23-33-000-2019-00363-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4a DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintiocho (28) de AGOSTO de dos mil veinte (2020)

S. 101

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, integrada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA** -quien la preside-, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia, en virtud del acuerdo logrado en la audiencia de pacto de cumplimiento, realizada dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por los señores **JAIME ZULUAGA GIRALDO** y **DANIEL LONDOÑO HOYOS**, contra el **MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS)**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** y la **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS S.A.**

#### **ANTECEDENTES**

#### **EL PETITUM**

Deprecia la parte demandante la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en los literales h), l) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, impetra que se inicien los trabajos necesarios para mantener en adecuado estado las redes de alcantarillado que circundan la Urbanización

Valles de Canaán, ubicada en el Municipio de Viterbo (Caldas), y se afecten las pólizas de estabilidad para que sean las entidades aseguradoras quienes asuman los costos de las obras.

## **CAUSA PETENDI**

Relata que la urbanización Valles de Canaán consta de 93 viviendas de interés social, y fue construida con subsidios provenientes de la Nación, mientras que la ejecución de estos proyectos estaba de cargo de las entidades territoriales. Desde la entrega de las viviendas, se han presentado múltiples problemas con el sistema de alcantarillado, como malos olores, inundaciones y aguas negras que se devuelven por los sanitarios y lavaplatos.

Acota que pese a que la interventoría no detectó ninguna problemática y las redes fueron recibidas a satisfacción por EMPOCALDAS S.A. E.S.P., la tubería no tiene el suficiente diámetro para soportar las aguas lluvias y negras, lo que ha generado agrietamientos y daños en algunas de las viviendas.

## **CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

- **EMPOCALDAS S.A. E.S.P.** /fls. 207-241/ formula las excepciones denominadas ‘AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE EMPOCALDAS ANTE LA INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN QUE TRANSGREDA LOS DERECHOS ALEGADOS EN EL MEDIO DE CONTROL’, pues la red de alcantarillado público (matriz) que es la que le corresponde operar, se encuentran en buen estado; ‘INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN UNA PRESUNTA VULNERACIÓN ENDILGADA A EMPPOCALDAS S.A. E.S.P.’, por la falta de elementos de juicio técnico que soporten las afirmaciones de los demandantes; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, en la medida que la empresa, por su objeto social, no está llamada a reparar las redes y acometidas internas, ni a captar las aguas lluvias y de escorrentía; ‘IMPROCENDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR AL EXISTIR CULPA DE LOS PROPIETARIOS DE ALGUNAS VIVIENDAS.

VIOLACIÓN A PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO EN EL QUE NADIE PUEDE OBTENER PROVECHO DE SU PROPIA CULPA’ porque las intervenciones de algunos propietarios son las causantes de la problemática descrita; ‘INTERFERENCIA DE LOS PROPIETARIOS, POSEEDORES Y TENEDORES COMO UNA CAUSA PROPIA EN LA PRODUCCIÓN DE LA AFECTACIÓN’; ‘OBLIGACIONES PROPIETARIO DEL INMUEBLE’, soportada en que ninguna de las causas es imputable a EMPOCALDAS; ‘RESPONSABILIDAD DE LOS USUARIOS EN EL MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE LAS INSTALACIONES DOMICILIARIAS’ y ‘COMPETENCIA DEL MUNICIPIO DE VITERBO EN LA GESTIÓN DEL RIESGO’ por la inadecuada vigilancia y mantenimiento de una vía a su cargo.

- La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** /fls. 256-279/ señala que su actuación se ha sujetado plenamente a los postulados técnicos y jurídicos que la rigen.

Menciona que al MUNICIPIO DE VITERBO le corresponden las acciones tendientes a la prevención y atención del riesgo y la ordenación del territorio, de acuerdo con las Leyes 9/89 y 1523/12, por lo que el papel de la corporación es netamente complementario y subsidiario, sumado a que la indebida disposición de aguas negras podría estar contribuyendo a generar la problemática descrita en la demanda.

Propone seguidamente las excepciones denominadas ‘CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA’, haciendo alusión a que se halla probado que la causa eficiente de los daños es la ausencia de la recolección de aguas de escorrentía de los techos de las viviendas, a cargo de los propietarios; y ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ por carecer de competencia frente a lo pretendido por los demandantes.

- El **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** /fls. 288-292/ alude en síntesis que no tiene ninguna injerencia en la presunta vulneración de las prerrogativas colectivas, argumento que sirve de sustento a las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ e

‘INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO’.

- La **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS** /fls. 298-306/ manifiesta su oposición a las pretensiones de la parte demandante, porque las construcciones fueron realizadas y entregadas de acuerdo con los diseños aprobados, y en especial el sistema de alcantarillado, que fue recibido a satisfacción previa revisión técnica especializada, llevada a cabo por dos entidades expertas. En consonancia con otras entidades llamadas por pasiva, añade que han sido las intervenciones no autorizadas de terceros y algunos de los propietarios de las viviendas las que han determinado la problemática.

Como excepciones, plantea las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ refiriendo que los demandantes no han probado la condición de afectados e incluso uno de ellos reside en otro departamento; ‘EQUIVOCADO MEDIO DE CONTROL’ pues de la redacción de la demanda se desprende que lo que se busca realmente es el cumplimiento de obligaciones legales; y ‘CUMPLIMIENTO’ por cuanto la empresa desarrolló el proyecto de construcción con apego a las obligaciones contractuales, y las obras fueron recibidas a satisfacción por las entidades competentes.

- El **MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS)** /fls. 348-351/ recalca que el proyecto de vivienda hace parte de un convenio suscrito entre el MINISTERIO DE VIVIENDA y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, en el que no es parte ese ente territorial, ni tampoco funge como interventor o supervisor de las obras, razón que lo lleva a formular la excepción de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’.
- Finalmente, según obra a folio 402 de la actuación, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se pronunció de forma extemporánea.

#### EL ACUERDO O PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho Sustanciador citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento, acto judicial que se inició el 10 de febrero de 2020 y culminó el 23 de agosto último.

En esa oportunidad, el Magistrado conductor del proceso invitó a los presentes a que expresaran sus puntos de vista frente a la posibilidad de llegar a pacto de cumplimiento, lo cual en efecto hicieron y se consigna en el acta de la audiencia en los siguientes términos:

“Conformar una comisión interdisciplinaria que tenga los siguientes componentes:

- (i) **Social**, a cargo del **MUNICIPIO DE VITERBO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.
- (ii) **Gestión del Riesgo**, en cabeza del **MUNICIPIO DE VITERBO** y **CORPOCALDAS**.
- (iii) **Técnico**, conformado por la **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS**, **CORPOCALDAS**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y **EMPOCALDAS**.

La comisión actuará en 3 etapas, así:

- **Una primera fase**, que implica explicarle a la comunidad residente en el sector de Valles de Canaán, las causas de la problemática y plantear los costos de solución teniendo en cuenta las características de cada inmueble, cuyas obras se concretarán en la conexión de aguas de los techos a la red domiciliaria, y de ahí, a la red pública, valores que deben ser asumidos por los propietarios, sin perjuicio de gestiones oficiales y particulares de ayuda. **Esta etapa iría hasta el primer trimestre de 2021.**

- Una segunda fase, para **finales del primer trimestre de 2021**, se tendrá un diagnóstico y un plan de acción para la solución de la problemática remanente, y su correspondiente esquema de financiación.
- Tercera fase: en el **segundo y tercer trimestre de 2021** se ejecutará el programa en su totalidad, siendo claro que la financiación en principio corresponde a la comunidad, y en lo que es materia de este pacto, no hay compromisos fiscales a cargo de las entidades públicas.
- A título de propuesta adicional, los demandantes promoverán ciclos de persuasión y financiación con los habitantes de la urbanización Valles de Canaán, y el MUNICIPIO DE VITERBO hará gestiones para obtener financiación de las obras requeridas, sin que ello implique, *per se*, compromiso presupuestal, simplemente una intermediación o actividad para lograr dicha financiación”.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Procede la Sala de decisión a decidir sobre la legalidad del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes dentro del presente proceso de protección de derechos e intereses colectivos.

El inciso 4º del artículo 27 de la citada Ley 472 de 1998, precisa *ad pedem litterae* en lo pertinente:

“(…) En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el

restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible (...)”

La demanda que ocupa la atención de la Sala está orientada a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad, en especial de los residentes en la Urbanización Valles de Canaán - Primera Etapa del Municipio de Viterbo(Caldas), por lo que debe atenderse a lo previsto en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 472/98, que indica que las acciones populares tienen por finalidad “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

El mismo texto de la Ley 472/98 enuncia algunos de los derechos colectivos susceptibles de protección (artículo 4º), entre los cuales se enlistan las prerrogativas al goce de un ambiente sano; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, consagrados en los literales h), l) y m) del texto en mención, y cuya protección pretende la parte actora.

En el *sub lite*, conforme a los enunciados fácticos contenidos en el libelo demandador y según las disquisiciones sostenidas en el pacto de cumplimiento, se colige que efectivamente, los moradores de las viviendas enfrentan constantemente situaciones como malos olores por los sifones de las viviendas, aguas negras que se devuelven por los lavaplatos y desagües y, en algunos casos, inundaciones cuando se presentan precipitaciones.

Uno de los elementos de juicio que corroboran con más contundencia esta problemática es el Informe 2018-IE-00006413 de 12 de marzo de 2018 elaborado por el Subdirector de Infraestructura Ambiental de CORPOCALDAS, en el que se detallan agrietamientos en algunas de las viviendas, y formula como una de las recomendaciones ‘Mejorar la captación, conducción, manejo y entrega de aguas

*lluvias de toda la urbanización, realizando la separación de las aguas lluvias, de las residuales, para mejorar la capacidad hidráulica y aprovechar la cercanía de un drenaje natural para la entrega de estas aguas lluvias’.*

Así mismo, el 27 de febrero de 2020 se llevó a cabo una nueva visita a la urbanización, en la que participaron los demandantes, así como representantes de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., CORPOCALDAS. CFC CONSTRUCCIONES & ASOCIADOS, el DEPARTAMENTO DE CALDAS, el MUNICIPIO DE VITERBO y la Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Valles de Canaán, para concretar la propuesta de pacto de cumplimiento. El informe que hace memoria de la visita fue aportado al expediente por vía electrónica, y en el se especifican algunas de las problemáticas que presentan las viviendas.

“1. En visita al Proyecto construido “Urbanización Valles de Canaán” etapa I del municipio de Viterbo, se constató que en la zona de patios de algunas las viviendas, se construyeron cerramientos a base de muros en mampostería, cubiertas en tejas de fibrocemento y muros divisorios. Según explicación del Ingeniero de la constructora CFC, no se contempló la construcción de muros divisorios en el diseño arquitectónico aprobado, ya que ello conllevaría a un inadecuado manejo de las aguas lluvias a lo largo de los patios, el cual se hace a través de la canal y del tubo de 4” localizado debajo de ésta.”

2. En las actuales condiciones de operación de la tubería de 4” instalada a lo largo de los patios de las viviendas, a la que ingresan tanto aguas lluvias provenientes de los patios pavimentados y cubiertas en fibrocemento, como aguas residuales y objetos sólidos en la tubería; se dificulta su adecuado funcionamiento favoreciendo las problemáticas de inundación en las viviendas”.

Seguidamente, se dejaron consignadas las siguientes recomendaciones:

“(...) •Se debe realizar el cálculo hidráulico de la red de alcantarillado interno de una vivienda tipo, a fin de poder verificar la capacidad hidráulica de dicha red para recibir las aguas lluvias de patios y cubierta a la red de alcantarillado de cada vivienda.

•Se debe revisar cuáles y cuántas son las viviendas que han conectado una parte de las instalaciones internas de alcantarillado a la tubería de 4” que va por los patios, debido a que dichas conexiones deben ser eliminadas.

•Que todas las viviendas cuenten con un adecuado manejo de aguas lluvias, mediante la instalación de canales y bajantes en sus cubiertas, conectadas a red de alcantarillado de cada vivienda.

•Es necesario ampliar las salientes de los techos de las viviendas de la urbanización, instalando canales y bajantes de aguas lluvias, conectadas a canales con mayores dimensiones y de esta forma, realizar la entrega apropiada al sistema de alcantarillado principal de la urbanización.

•Se sugiere la pavimentación de las calles, la construcción de andenes con una altura mínima de 10 cm respecto a la rasante de la vía, la construcción de sumideros que favorezcan la evacuación rápida de las aguas en periodos de lluvia.

•Instalar imbornales para aumentar la captación de agua lluvias, especialmente, en los sectores donde las viviendas quedan por debajo del nivel de la vía y de esta forma, evitar, en casos de aguaceros fuertes, la inundación de las

mismas, entregando las aguas directamente al sistema de alcantarillado o drenaje natural más cercano”.

Hallándose por modo la Sala ante un escenario como el descrito, en el que de forma evidente se establece una amenaza a los derechos colectivos invocados, se deduce con diafanidad que el pacto al que arribaron las partes no solo legitima el eficaz accionar de las partes para corregir la situación anómala que funge como causa de la problemática, involucrando la participación de los propietarios de las viviendas, sino que permite conjurar a futuro la presencia de malos olores, mala disposición de aguas negras de las viviendas y las posibles inundaciones, elementos fácticos que constituyen los determinantes de la situación que motivó la demanda en el caso de autos.

Adicionalmente, la Sala constata que los compromisos asumidos por cada una de las entidades públicas hallan soporte en los extractos de las actas de los Comités de Conciliación y Defensa Judicial de cada una de estas, aportados a la audiencia de pacto.

En virtud de lo anterior, la Sala impartirá aprobación al pacto de cumplimiento celebrado, bajo el entendido que las soluciones allí planteadas se relacionan plenamente con la necesidad de corregir la problemática denunciada, causa misma del recurso judicial incoado.

De otro lado, la publicación de la parte resolutive de la sentencia estará a cargo del MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS).

**SIN COSTAS** por la forma como termina el proceso, además porque no se dan las exigencias del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, y habrá de expedirse copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (art. 80 L. 472/98).

Es por lo discurrido que **el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA ORAL DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

## FALLA

**IMPARTIR APROBACIÓN** al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por los señores **JAIME ZULUAGA GIRALDO** y **DANIEL LONDOÑO HOYOS**, contra el **MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS)**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** y la **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS S.A.**, así:

“Conformar una comisión interdisciplinaria que tenga los siguientes componentes:

- (iv) Social, a cargo del **MUNICIPIO DE VITERBO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.
- (v) Gestión del Riesgo, en cabeza del **MUNICIPIO DE VITERBO** y **CORPOCALDAS**.
- (vi) Técnico, conformado por la **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS**, **CORPOCALDAS**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y **EMPOCALDAS**.

La comisión actuará en 3 etapas:

- Una primera fase, que implica explicarle a la comunidad residente en el sector de Valles de Canaán las causas de la problemática y plantear los costos, teniendo en cuenta las características de cada inmueble, cuyas obras se concretarán en la conexión de aguas de los techos a la red domiciliaria y de ahí a la red pública, valores que en principio deben ser asumidos por los propietarios, sin perjuicio de gestiones oficiales y particulares de ayuda. **Esta etapa iría hasta el primer trimestre de 2021.**
- Una segunda fase, para  **finales del primer trimestre de 2021**, se tendría un diagnóstico y un plan de acción para

la solución de la problemática remanente, y su correspondiente esquema de financiación.

- Tercera fase: en el segundo y tercer trimestre de 2021 se ejecutará el programa en su totalidad, siendo claros que la financiación en principio corresponde a la comunidad, y en lo que es materia de este pacto, no hay compromisos fiscales a cargo de las entidades públicas.
- A título de propuesta adicional, los demandantes promoverán ciclos de persuasión y financiación con los habitantes de la urbanización Valles de Canaán, y el MUNICIPIO DE VITERBO hará gestiones para obtener financiación de las obras requeridas sin que ello implica per se un compromiso presupuestal, simplemente una intermediación o actividad para lograr dicha financiación”.

**DESÍGNASE** como Auditor que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, al PERSONERO DEL MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS), a quien se le comunicará la designación con copia de esta sentencia y quien se servirá remitir informe a partir del inicio de ejecución del pacto, sobre el desarrollo de las gestiones encomendadas a las diferentes entidades.

**EXPÍDASE** copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**PUBLÍQUESE** la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, publicación que estará a cargo del MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS).

**SIN COSTAS.**

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 045 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



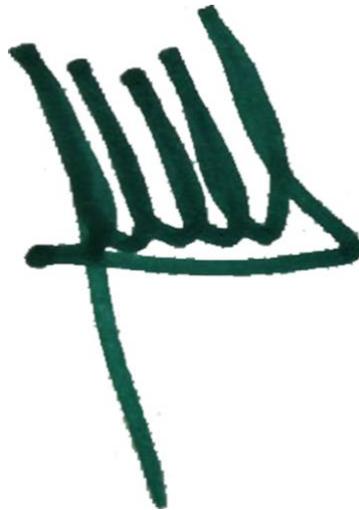
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

A.I.133

**Asunto:** Auto decide excepciones  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00362-00  
**Demandante:** Paula Tatiana Álvarez Restrepo  
**Demandados:** Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Manizales

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala ordinaria de la presente fecha.

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a decidir las excepciones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Paula Tatiana Álvarez Restrepo contra la Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Manizales

**ANTECEDENTES**

La Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Manizales, contestaron la demanda de manera oportuna como se evidencia en la constancia secretarial visible a folio 89 del cuaderno uno. Se formuló excepciones, de las cuales se corrió traslado como se observa en el mismo documento.

La parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas.

Teniendo en cuenta el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, se continuará con el trámite procesal.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente respecto de la resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

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

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

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

En el presente asunto las entidades demandadas presentaron la contestación de la demanda como seguidamente se indica:

### **Municipio de Manizales (fls. 49 a 54, c.1)**

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el ente territorial tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES Y SU SECRETARIA DE EDUCACIÓN”**, con fundamento en que la entidad territorial, no tiene competencia ni autorización para desembolsar dineros ni reconocer derechos, toda vez que la misma se encuentra bajo la responsabilidad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio;

**“INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL MUNICIPIO DE MANIZALES EN EL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS A CARGO DEL FOMAG Y FIDUPREVISORA”**, precisó que a pesar de la es empleadora de la parte actor, no es la encargada del pago y reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, por no ser la entidad pagadora de las mismas; **“GENÉRICA”**, en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el estatuto procesal.

#### **Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 75 a 78, c.1)**

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, la accionada tuvo como ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o COBRO DE LO NO DEBIDO”**, precisó que ha actuado conforme a las disposiciones legales, por lo que no puede alegarse error o inaplicación de la ley, sin que resulta viable el reconocimiento de la sanción moratoria; **“PRESCRIPCIÓN”**, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965; **“GENÉRICA”**, en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el estatuto procesal.

Para resolver las excepciones mixtas (FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y PRESCRIPCIÓN), la primera propuesta por el Municipio de Manizales y segunda por la Nación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en este proceso, se tiene que el inciso segundo del artículo 12 del Decreto 806 de 2020, remitió a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Las disposiciones del estatuto procesal general mencionadas, además de enlistar las excepciones previas, establecieron su oportunidad y trámite, así como la inoponibilidad posterior de los mismos hechos.

#### **Pronunciamiento frente a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de prescripción**

En lo que respecta a los medios exceptivos de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por el Municipio de Manizales, considera el Despacho que los argumentos que la sustentan corresponden a un debate relativo a la legitimación material en la causa, en tanto alegan la ausencia de participación o responsabilidad en la pretensión económica que se demanda; lo cual debe ser resuelto al decidir el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

En cuanto a la excepción propuesta por el Fondo de Prestaciones del Magisterio de Prescripción, por guardan relación directa con la cuestión litigiosa, su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En lo que respecta a los demás medios exceptivos formulados, además de que no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del Código General del Proceso – CGP, guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

### **RESUELVE**

**Primero.** Resolver las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y prescripción propuesta por el Municipio de Manizales y la Nación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el fondo de asunto.

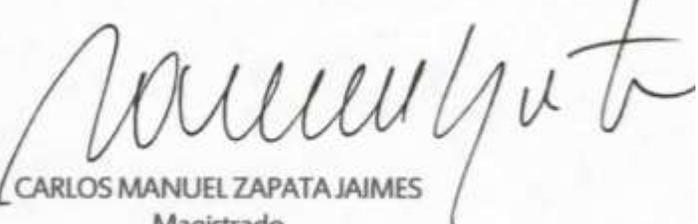
**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para continuar el trámite.

**Notifíquese y cúmplase**

**Los Magistrados**



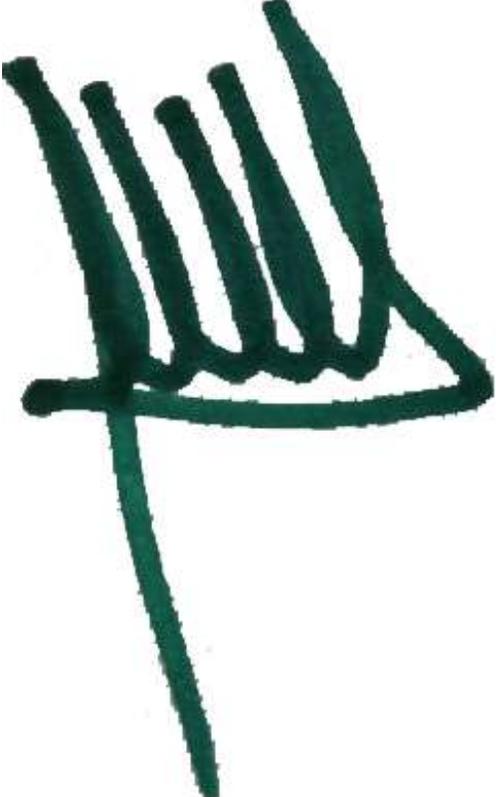
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico <b>No. 115</b>.</p> <p>Manizales, 01 de septiembre de 2020.</p>  <p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

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

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

2364/12

Código de verificación:

**6f84bffc3ef79ed28b517476029377fea8803156731ac3444214fd319cda151f**

Documento generado en 31/08/2020 02:23:11 p.m.

17-001-23-33-000-2019-00331-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de AGOSTO de dos mil veinte (2020)

A.I. 266

Procede la Sala de Decisión a resolver sobre el desistimiento formulado por la parte demandante, a las pretensiones que hiciera con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **ODILA RODRÍGUEZ DUQUE** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

#### ANTECEDENTES

##### LA DEMANDA

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto ficto derivado de la petición presentada el nueve (9) de noviembre de 2018, y en consecuencia, se ordene el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, corolario del pago tardío del auxilio de cesantías de forma completa, esto es, con la inclusión de la prima de servicios.

##### LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

Habiendo sido admitida la demanda y notificado el auto admisorio a la parte demandada, la accionante presenta el memorial que obra a folio 54 del cuaderno principal, con el cual indica que desiste de las pretensiones formuladas con la demanda en cita.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

La figura del desistimiento expreso no fue objeto de regulación en la Ley 1437/11, contenido del Código de lo Contencioso Administrativo, que se limita a abordar esta figura cuando se produce de forma tácita (art. 178 *ibídem*), con lo cual es menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí la regula en el precepto 314, a cuyo tenor:

‘ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. 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.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la

anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

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 reconvención, 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 /Resalta la Sala/.

Retomando las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se evidencia que la apoderada que suscribe el memorial cuenta con la facultad expresa para desistir otorgada por la sociedad demandante /fl. 2 cdno 1/ (art. 315 num. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta Colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

De otro lado, el canon 314 del CGP reza:

**“ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES.** Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas (...)

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 (...)

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” /Destacado del Tribunal/.

En el caso concreto, mediante auto de cuatro (4) de marzo de 2020 se corrió traslado de la solicitud a la parte accionada por el término de 3 días /fl. 57/, término durante el cual dicho extremo procesal no hizo manifestación alguna, lo que permite aceptar el desistimiento en la forma como fue impetrado, esto es, sin condena en costas ni expensas.

Es por lo expuesto que,

#### RESUELVE

**ACÉPTASE** el desistimiento formulado por la parte demandante, a las pretensiones que hiciera con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **ODILA RODRÍGUEZ DUQUE** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

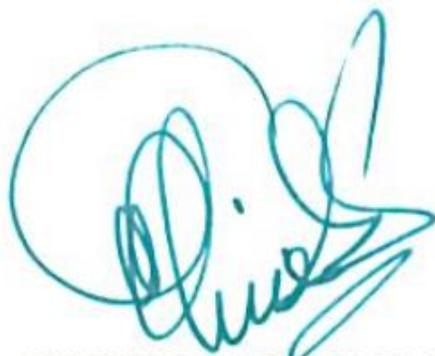
En consecuencia, **DÉSE** terminado el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

**SIN COSTAS.**

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

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

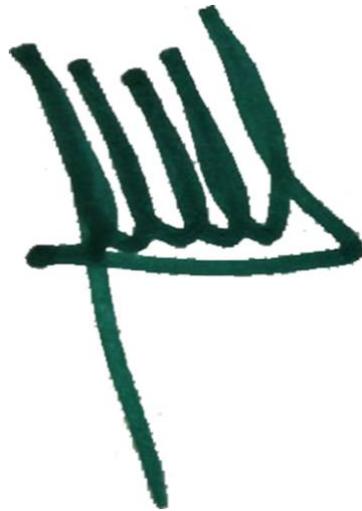
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

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

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-23-33-000-2019-00326-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de AGOSTO de dos mil veinte (2020)

A.I. 268

Procede la Sala de Decisión a resolver sobre el desistimiento formulado por la parte demandante, a las pretensiones que hiciera con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **RODRIGO HENAO ARISTIZÁBAL** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

#### ANTECEDENTES

##### LA DEMANDA

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto ficto derivado de la petición presentada el doce (12) de diciembre de 2018, y, en consecuencia, se ordene el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, resultado del pago tardío del auxilio de cesantías de forma completa, esto es, con la inclusión de la prima de servicios.

##### LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

Habiendo sido admitida la demanda y notificado el auto admisorio a la parte demandada, la accionante presenta el memorial que obra a folio 51 del cuaderno principal, con el cual indica que desiste de las pretensiones formuladas con la demanda en cita.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

La figura del desistimiento expreso no fue objeto de regulación en la Ley 1437/11, contentivo del Código de lo Contencioso Administrativo, que se limita a abordar esta figura cuando se produce de forma tácita (art. 178 *ibídem*), con lo cual es menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso (Ley 1564/12) que sí la regula en el precepto 314, a cuyo tenor:

**‘ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. 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.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la

anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

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 reconvención, 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 /Resalta la Sala/.

Retomando las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se evidencia que la apoderada que suscribe el memorial cuenta con la facultad expresa para desistir otorgada por la sociedad demandante /fl. 2 cdno 1/ (art. 315 num. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta Colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

De otro lado, el canon 314 del CGP prescribe:

**“ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES.** Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas (...)

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 (...)

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” /Destacado del Tribunal/.

En el caso concreto, mediante auto de cuatro (4) de marzo de 2020 se corrió traslado de la solicitud a la parte accionada por el término de 3 días /fl. 54/, término durante el cual dicho extremo procesal no hizo manifestación alguna, lo que permite aceptar el desistimiento en la forma como fue impetrado, esto es, sin condena en costas ni expensas.

Es por lo expuesto que,

#### RESUELVE

**ACÉPTASE** el desistimiento formulado por la parte demandante, a las pretensiones que hiciera con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **RODRIGO HENAO ARISTIZÁBAL** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

En consecuencia, **DÁSE** terminado el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

**SIN COSTAS.**

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

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta No. 042 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

A.I.132

**Asunto:** Auto decide excepciones  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00319-00  
**Demandante:** Cielo Marcela Arias Gutiérrez  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional  
Municipio de Pensilvania

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala ordinaria de la presente fecha.

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a decidir las excepciones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Cielo Marcela Arias Gutiérrez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Pensilvania.

**ANTECEDENTES**

La Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda de manera oportuna; el municipio de Pensilvania no contestó la demanda como se evidencia en la constancia secretarial visible a folio 100 del cuaderno uno. Se formuló excepciones, de las cuales se corrió traslado como se observa en el mismo documento.

La parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas.

Teniendo en cuenta el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, se continuará con el trámite procesal.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente respecto de la resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

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

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

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

En el presente asunto la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó la contestación de la demanda como seguidamente se indica:

**Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 89 a 93, c.1)**

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el ente territorial tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: **“LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”**, toda vez que los actos expedidos por la entidad se

ajustaron a derecho, con estricto seguimiento de las normas legales vigentes, aplicables al caso de la demandante; **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**, con fundamento en que la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante la resolución 7932-6 del 7 de octubre de 2016, se encuentra aprobada, para el pago según disponibilidad presupuestal; **“IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS”**, expuso que el pago de la obligación se hizo en tiempo oportuno y que no existen valores por fuera adeudados por la accionada, sobre los cuales se deba aplicar corrección o valorización; **“PRESCRIPCIÓN”**, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965; **“COMPENSACIÓN”**, en cuanto a cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante y que haya sido pagada por la accionada; **“CONDENA EN COSTAS”**, en caso de existir sentencia condenatoria, solicitó no se le condene en costas; **“GENÉRICA”**, en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil – CPC.

Para resolver la excepción mixta de prescripción propuesta por la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en este proceso, se tiene que el inciso segundo del artículo 12 del Decreto 806 de 2020, remitió a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Las disposiciones del estatuto procesal general mencionadas, además de enlistar las excepciones previas, establecieron su oportunidad y trámite, así como la inoponibilidad posterior de los mismos hechos.

### **Pronunciamiento frente a la excepción de prescripción**

En cuanto a la excepción propuesta de prescripción, por guardar relación directa con la cuestión litigiosa, su análisis habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En lo que respecta a los demás medios exceptivos formulados, además de que no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del Código General del Proceso – CGP, guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

### **RESUELVE**

**Primero. ORDENAR resolver la excepción de prescripción propuesta por la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el fondo de asunto.**

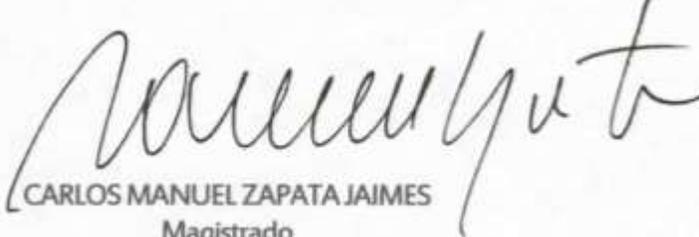
**Segundo.** Ejecutoriada este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para continuar el trámite.

**Notifíquese y cúmplase**

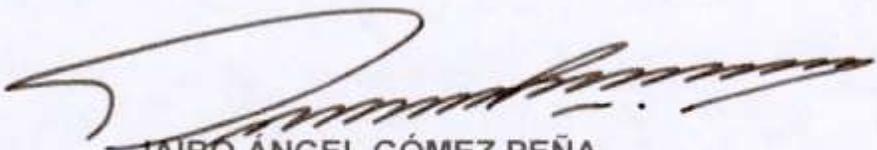
## Los Magistrados



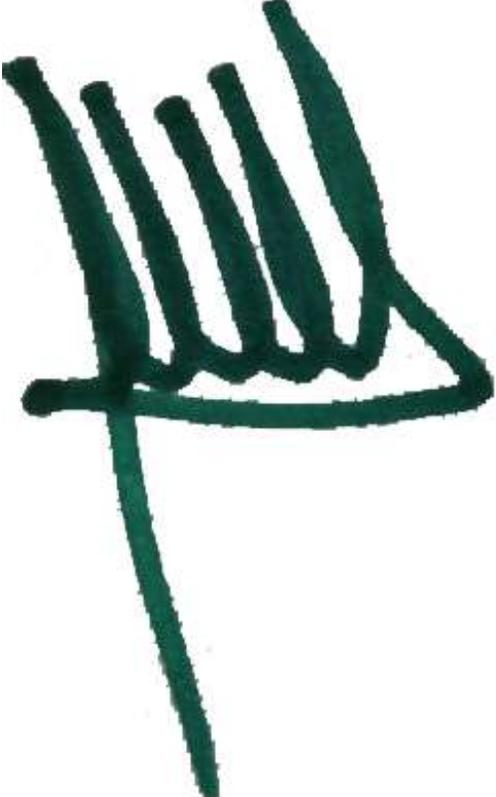
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico <b>No. 115</b>.</p> <p>Manizales, 01 de septiembre de 2020.</p> 
<p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

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

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

2364/12

Código de verificación:

**3971ef0ec15156789f24f6fbb0c09e33e8c6fe8f3b06f3322fc9f67f3cf78f**

Documento generado en 31/08/2020 02:22:39 p.m.

17-001-23-33-000-2019-00255-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de AGOSTO de dos mil veinte (2020)

A.I. 267

Procede la Sala de Decisión a resolver sobre el desistimiento formulado por la parte demandante, a las pretensiones que formulara con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **ARACELLY MARÍN TORRES** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

#### ANTECEDENTES

##### LA DEMANDA

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto ficto derivado de la petición presentada el trece (13) de agosto de 2018, y, en consecuencia, se ordene el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, resultado del pago tardío del auxilio de cesantías en forma completa, esto es, con la inclusión de la prima de servicios.

##### LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

Habiendo sido admitida la demanda y notificado el auto admisorio a la parte demandada, la accionante presenta el memorial que obra a folio 52 del cuaderno principal, con el cual indica que desiste de las pretensiones formuladas con la demanda en cita.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

La figura del desistimiento expreso no fue objeto de regulación en la Ley 1437/11, contentivo del Código de lo Contencioso Administrativo, que se limita a abordar esta figura cuando se produce de forma tácita (art. 178 *ibídem*), con lo cual es menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso (Ley 1564/12) que sí la regula en el precepto 314, a cuyo tenor:

**‘ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. 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.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la

anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

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 reconvención, 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 /Resalta la Sala/.

Retomando las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se evidencia que la apoderada que suscribe el memorial cuenta con la facultad expresa para desistir otorgada por la sociedad demandante /fl. 2 cdno 1/ (art. 315 num. 2 ibídem), y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta Colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

De otro lado, el canon 314 del CGP establece:

**“ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES.** Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas (...)

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 (...)

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” /Destacado del Tribunal/.

En el caso concreto, mediante auto de cuatro (4) de marzo de 2020 se corrió traslado de la solicitud a la parte accionada por el término de 3 días /fl. 54/, término durante el cual dicho extremo procesal no hizo manifestación alguna, lo que permite aceptar el desistimiento en la forma como fue impetrado, esto es, sin condena en costas ni expensas.

Es por lo expuesto que,

#### RESUELVE

**ACÉPTASE** el desistimiento formulado por la parte demandante, a las pretensiones que promoviera con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por la señora **ARACELLY MARÍN TORRES** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

En consecuencia, **DÉSE por** terminado el presente proceso y con efectos de cosa juzgada este providencia.

**SIN COSTAS.**

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

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

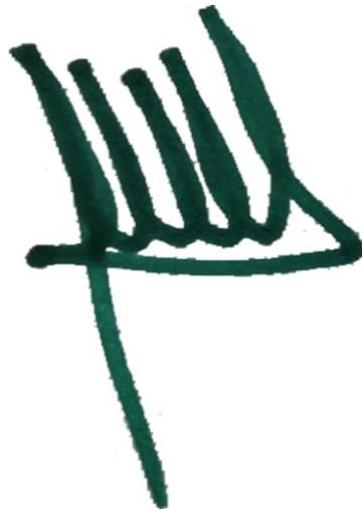
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

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

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

A.I.131

**Asunto:** Auto decide excepciones  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00115-00  
**Demandante:** Leidy Johana Ceballos Giraldo  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional  
Departamento de Caldas

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala ordinaria de la presente fecha.

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a decidir las excepciones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Leidy Johana Ceballos Giraldo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

**ANTECEDENTES**

El Departamento de Caldas contestó la demanda de manera oportuna y la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda como se evidencia en la constancia secretarial visible a folio 80 del cuaderno uno. Se formularon excepciones, de las cuales se corrió traslado como se observa en el mismo documento.

La parte demandante se pronunció sobre las excepciones propuestas.

Teniendo en cuenta el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, se continuará con el trámite procesal.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente respecto de la resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

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

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

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

En el presente asunto el Departamento de Caldas, presentó la contestación de la demanda como seguidamente se indica:

### **Departamento de Caldas (fls. 61 a 79, c.1)**

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el ente territorial tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”**, con fundamento en que la entidad territorial, no tiene competencia ni autorización para desembolsar dineros ni reconocer derechos, toda vez que la misma se encuentra bajo la responsabilidad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de

Magisterio; “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”, precisó que conforme al procedimiento legal que se le indilga a las secretarías de educación de las entidades territoriales, para el pago de prestaciones sociales, es de trámite de solicitudes. Además, no se puede aplicar norma de carácter general a los servidores públicos del sector docente; “BUENA FE”, por cuanto la entidad siempre ha obrado correctamente en la expedición de los actos administrativos, aclarando que es competencia del Ministerio de Educación Nacional efectuar los respectivos pagos; y “**PRESCRIPCIÓN**”, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

Para resolver las excepciones mixtas (FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y PRESCRIPCIÓN) propuestas por el Departamento de Caldas en este proceso, se tiene que el inciso segundo del artículo 12 del Decreto 806 de 2020, remitió a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Las disposiciones del estatuto procesal general mencionadas, además de enlistar las excepciones previas, establecieron su oportunidad y trámite, así como la inoponibilidad posterior de los mismos hechos.

#### **Pronunciamiento frente a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de prescripción**

En lo que respecta a los medios exceptivos de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuestos por el Departamento de Caldas, así como la de prescripción, considera el Despacho que los argumentos que sustentan el primero de ellos corresponden a un debate relativo a la legitimación material en la causa, en tanto alegan la ausencia de participación o responsabilidad en la pretensión económica que se demanda; lo cual debe ser resuelto al decidir el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

En cuanto a la excepción propuesta de Prescripción, por guardan relación directa con la cuestión litigiosa, su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En lo que respecta a los demás medios exceptivos formulados, además de que no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del Código General del Proceso – CGP, guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

#### **RESUELVE**

**Primero. ORDENAR** resolver las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción propuesta por el Departamento de Caldas en el fondo de asunto, conforme a lo expuesto en este acto.

**Segundo.** Ejecutoriada este acto procesal, pase el expediente a Despacho del

Magistrado ponente de esta decisión para continuar el trámite.

**Notifíquese y cúmplase**

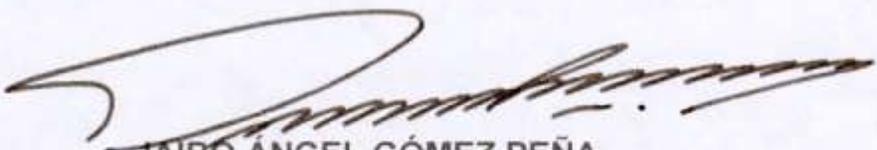
**Los Magistrados**



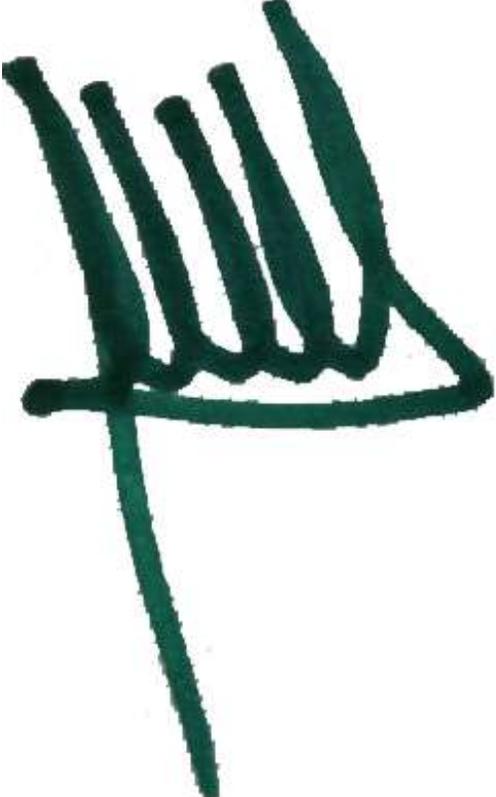
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico <b>No. 115</b>.</p> <p>Manizales, 01 de septiembre de 2020.</p> 
<p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

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

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

2364/12

Código de verificación:

**cc2bc29a8f294ca8aa02f56fce1e708f3ae13abd9f6a02411ad8f7c7ccaabb93**

Documento generado en 31/08/2020 02:22:06 p.m.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

A.I.130

**Asunto:** Auto decide excepciones  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00113-00  
**Demandante:** María Martha Londoño de Ortega  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional  
Departamento de Caldas

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala ordinaria de la presente fecha.

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a decidir las excepciones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Martha Londoño de Ortega contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

**ANTECEDENTES**

La Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda de manera oportuna y el Departamento de Caldas, no contestó la demanda como se evidencia en la constancia secretarial visible a folio 85 del cuaderno uno. Se formuló excepciones, de las cuales se corrió traslado como se observa en el mismo documento.

La parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas.

Teniendo en cuenta el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, se continuará con el trámite procesal.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente respecto de la resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

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

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

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

En el presente asunto la Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magistrado, presentó la contestación de la demanda como seguidamente se indica:

### **Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 61 a 79, c.1)**

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el Ministerio de Educación tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN”**, con fundamento en que, de un lado, no fue la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, y de otro, sólo ejerció

una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales para adelantar el proceso de nivelación y homologación salarial, pues éste recaía en cada municipio, cuyos costos adicionales tuvieron que ser asumidos por la Nación; “**INEPTA DE LA DEMANDA**”, toda vez que el Ministerio no tuvo la oportunidad de pronunciarse con anterioridad, en relación con el tema de la demanda; “**CADUCIDAD**”, se reúnen los fundamentos fácticos y jurídicos para declarar la excepción; “**PRESCRIPCIÓN**”, solicitó se de aplicación a lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 151 del CPT; y “**GENÉRICA**”, en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil – CPC.

Para resolver la excepción previa (INEPTA DEMANDA) y las excepciones mixtas (FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, CADUCIDAD y PRESCRIPCIÓN) propuestas por la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en este proceso, se tiene que el inciso segundo del artículo 12 del Decreto 806 de 2020, remitió a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Las disposiciones del estatuto procesal general mencionadas, además de enlistar las excepciones previas, establecieron su oportunidad y trámite, así como la inoponibilidad posterior de los mismos hechos.

### **Pronunciamiento frente a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de inepta demanda**

En lo que respecta a los medios exceptivos de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuestos por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, así como el de *inepta demanda* formulado por dicho Ministerio, considera el Despacho que los argumentos que sustentan el primero de ellos corresponden a un debate relativo a la legitimación material en la causa, en tanto alegan la ausencia de participación o responsabilidad en la pretensión económica que se demanda; lo cual debe ser resuelto al decidir el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

En cuanto a la excepción de inepta demanda, debe precisarse que se configura ante la ausencia de los requisitos formales para acceder a la administración de justicia, aspecto que no se discute en este caso al plantear dicha excepción, sino que la Nación se limita a controvertir la legitimación que le asiste para actuar en este proceso, situación que ya fue dilucidada en el medio exceptivo precedente para ser resuelta en sentencia. A este respecto se insiste por el Tribunal en señalar que la determinación de la responsabilidad de cada una de las entidades demandadas es un asunto que se analizará al resolver el fondo de la controversia.

### **Pronunciamiento frente a la excepción de caducidad y prescripción**

Respecto a la excepción de caducidad, se debe indicar conforme a las pruebas allegadas al proceso, que a través de la resolución 2192-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la resolución 5580-6 del 22 de agosto de 2013 y posteriormente modificada con la resolución 9024-6 del 11 de diciembre de 2014, se reconoció el pago del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial a la parte actora, y posteriormente elevó derecho de petición el 10 de agosto de 2015, con el

fin de solicitar el pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial; con base en el certificado de pago de fecha del 15 de agosto de 2013. Posteriormente ante la certificación expedida por la entidad en el mes de febrero 25 de 2016, donde se liquidó con nuevos valores el retroactivo de la homologación salarial, la actora elevó derecho de petición del 17 de julio de 2018.

Se vislumbra en la petición que pretende el reconocimiento de intereses moratorios no se basa solamente en los fundamentos que originaron las resoluciones que reconocieron el retroactivo de la homologación. En efecto, como se estas liquidaciones fueron susceptibles de modificaciones en atención a los oficios 2014EE21121 del 20 de marzo de 2014 y 2014EE61673 de agosto de 2014, emitidos por el Ministerio de Educación Nacional, en el cual se solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, efectuar el cálculo de la liquidación y posterior pago de actualización de indexación y diferencias salariales dejadas de percibir.

En este sentido, el acto susceptible de demanda concierne a la Resolución 8529-6 del 16 de octubre de 2018, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, toda vez que deviene de la petición del 17 de julio de 2018.

Luego, se observa que el medio de control impetrado se instauró en el término establecido en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, toda vez que tomando en cuenta el día siguiente a la expedición del acto administrativo demandado, esto es el 17 de octubre de 2018, la interrupción por la radicación de la conciliación judicial ante la Procuraduría del 23 de enero del 2019, y la presentación de la demanda, esto es el 12 de marzo de 2019, no pasaron más de cuatro meses, que pudiese ocasionar el fenómeno de la caducidad.

Por ello, no prosperará la excepción de caducidad propuesta.

En cuanto a la excepción propuesta de prescripción, por guardan relación directa con la cuestión litigiosa, su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

### **RESUELVE**

**Primero.** Negar las excepciones de inepta demanda y caducidad; y respecto a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y prescripción propuestas por la Nación – Ministerio de Educación, serán resueltas en el fondo de asunto, conforme a lo expuesto en este acto judicial.

**Segundo.** Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite.

**Notifíquese y cúmplase**

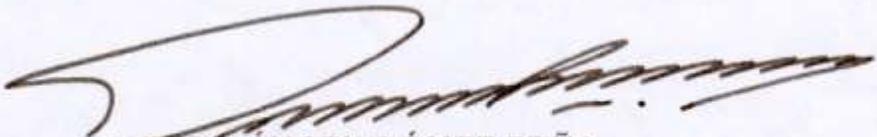
**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico <b>No. 115</b>.</p> <p>Manizales, 01 de septiembre de 2020.</p> 
<p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

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

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

2364/12

Código de verificación:

**30dba47a7628d5d799e1208a4d9f7a613428222e19ef27c201993489a46e8b9c**

Documento generado en 31/08/2020 02:21:33 p.m.

**17001-33-39-008-2015-00228-03**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

**DE CALDAS**

**SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Manizales, veintiocho (28) de AGOSTO de dos mil veinte (2020)**

**A.I. 269**

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a resolver la solicitud de adición de la sentencia de 28 de febrero de 2020, presentada por el apoderado de la parte demandante dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora TERESA DE JESÚS POSADA DE LONDOÑO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

#### **LA PETICIÓN DE ADICIÓN**

Con memorial allegado el 6 de marzo de 2020 /fl. 25 cdno 2/, el apoderado de la señora TERESA DE JESÚS POSADA DE LONDOÑO solicitó ‘aclarar o adicionar’ la sentencia dictada por esta Corporación el 28 de febrero de 2020, en el sentido de incluir en la parte resolutive de la providencia, la condena al pago de intereses moratorios a la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

#### **CONSIDERACIONES**

**DE LA**

**SALA UNITARIA**

Nótese en primer lugar que al no existir norma sobre aclaración o adición de providencias judiciales en el Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/11), así como también ocurría con el Código que sustituyó (Decreto 01/84), se debe acudir a la norma supletoria (Código General del Proceso (CGP-Ley 1564/12), en virtud de la remisión que hace el artículo 306 de aquella obra, por

cuyo ministerio, “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.

La viabilidad de aclaración de la sentencia se da por virtud del artículo 285 del citado Código General, al paso que la adición está regulada en el artículo 287 ibídem, por cuyo ministerio, en su orden:

**“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.**

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. **La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.**

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.” /Resaltados fuera de texto/.

**“ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a petición de parte presentada en la misma oportunidad.**

(...)” /Subrayas fuera de texto/

De las normas citadas se colige, que la aclaración de la sentencia procederá cuando la providencia contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de incertidumbre, y que, por su parte, la adición será viable cuando se omita mención y consideración sobre cualquier punto sobre el que, por ley, debió ser materia de pronunciamiento expreso. En ambos casos, podrá hacerse de

oficio o a petición de parte, y la solicitud deberá ser presentada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

En el presente asunto, se tiene que la sentencia de segunda instancia se dictó el 28 de febrero de 2020, al paso que la notificación electrónica acaeció el 3 de marzo último /fl. 13 cdno 2/. Teniendo en cuenta que contra esta providencia no cabe ningún recurso, el término de ejecutoria es de tres (3) días al tenor del artículo 302<sup>1</sup> del C.G.P., por lo que se infiere que al ser formulada la solicitud aclaración o adición el 6 de marzo hogaño /fl. 19 ídem/, la misma fue presentada en término.

Ahora bien; manifiesta el apoderado de la parte demandante que en el fallo mencionado no se realizó mención alguna sobre la condena a la entidad demandada del pago de intereses moratorios conforme lo dispone el artículo 192 del C/CA.

El canon legal en mención dispone, en lo pertinente:

Artículo 192. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación

<sup>1</sup> ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

... /Subraya la Sala/

Del texto que parcialmente se acaba de insertar, permite determinar que la causación de intereses en general, no se halla supeditada a que exista una condena o disposición judicial que así lo indique por modo expreso, pues la norma consagra, sin ningún tipo de condición, que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en los fallos de esta jurisdicción 'devengarán' intereses moratorios.

El H. Consejo de Estado ha convalidado esta hermenéutica acudiendo a los principios de equidad y reparación integral consagrados en la Ley 446 de 1998, al indicar que la desvalorización de las sumas de dinero a cargo del Estado no puede ser asumida por el beneficiario de la condena judicial, y por ende, la causación de intereses se da por ministerio de la ley. Así lo expuso la Alta Corporación<sup>2</sup>:

“Ahora bien, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 reza:

*“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*

Sobre este artículo ha dicho la Corte Constitucional que desarrolla el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra fundamento constitucional en los artículos 2°, 58 y 90 de la Carta, y en tal virtud, la administración tiene el deber de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos por los ciudadanos, dentro de los

<sup>2</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 9 de agosto de 2012, Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106).

cuales entre otros se encuentran los daños materiales directos, el lucro cesante y las oportunidades perdidas.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 177 del C.C.A. y del artículo 16 de la ley 446 de 1998 se impone que se deban **intereses moratorios** a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, **así no se haya dispuesto explícitamente en el texto de la sentencia, pues “operan de pleno derecho y el deber de indemnizar lo impone la ley”<sup>3</sup>**; una conclusión contraria sería en perjuicio del accionante, quien vería deteriorado el poder adquisitivo de su dinero” /Resalta la Sala/.

Por las razones expuestas y atendiendo la interpretación que sobre este punto tiene el órgano de cierre de esta jurisdicción, los planteamientos del apoderado de la parte actora no han de ser acogidos, en la medida que los intereses de mora que debe cancelar la UGPP en virtud de la condena impuesta en sentencia judicial por esta jurisdicción, opera ipso iure, esto es, por ministerio de la ley (en este caso el art. 192 del C/CA), sin que sea menester que el operador judicial lo determine expresamente en la sentencia que serviría de título de ejecución.

Por lo expuesto,

#### RESUELVE

**NIÉGASE** la solicitud de aclaración y/o adición de la sentencia del 28 de febrero de 2020 formulada por la parte demandante dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que promoviera la señora **TERESA DE JESÚS POSADA DE LONDOÑO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-**.

<sup>3</sup> Cammarota Antonio en: Betancur Jaramillo Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora. Séptima Edición 2009. Página 538.

**HÁGANSE** las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha según Acta N° 045 de 2020.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



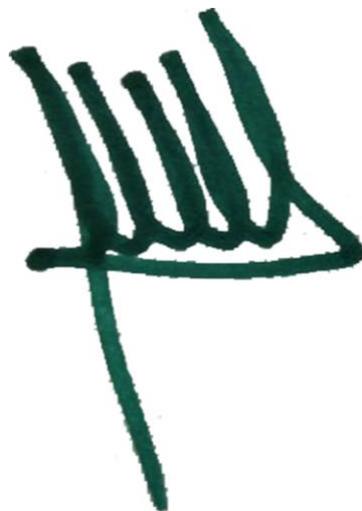
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-002-2013-00285-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DAMARIS AGUDELO ZULUAGA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>VINCULADO – LITISCONSORCIO NECESARIO</b>	<b>MUNICIPIO DE FILADELFIA - CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el Departamento de Caldas contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de mayo de 2019 dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare que el Departamento de Caldas es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a la señora Damaris Agudelo de Zuluaga, concretamente a su predio, y como consecuencia de ello debe cancelar los siguientes perjuicios:

- Por daño emergente la suma de \$22.000.000 que es el valor de los daños causados al inmueble por la destrucción de un secadero de café y de las reparaciones en la ramada para la cría de cerdos. Suma de dinero que deberá ser actualizada para el momento en que se profiera la sentencia respectiva según la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

- Por perjuicios morales para la demandante, por ver parcialmente destruido el predio donde habitaba desde hace 40 años, el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el momento de presentación de la demanda equivalen a \$11.790.000

2. Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia dentro del término de 30 días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con lo indicado en los artículos 192 y siguientes del CCA.

3. La entidad demandada sea condenada en costas y agencias en derecho.

### HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- La señora Damaris Agudelo de Zuluaga es la propietaria inscrita de un lote de terreno con casa de habitación situado en el paraje de Balmoral, denominado Villa Noble en el Municipio de Filadelfia – Caldas, con cultivos de café y pasto y una cabida de 5 hectáreas, conocida en el catastro con la ficha actualizada 00 01 008 0125. Este predio además está a un lado de la carretera del Departamento de Caldas que conduce de la Varsovia al Municipio de Filadelfia.

- El Departamento de Caldas es el propietario y administrador de la vía pública o carretera Varsovia – Filadelfia, y en tal sentido es el encargado de hacerle mantenimiento a la vía por ser departamental, la cual estaba en malas condiciones dado que las aguas lluvias eran vertidas al predio de la demandante.

- Indicó que desde el mes de noviembre de 2006 se había advertido a la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas acerca de los problemas que presentaba el mal manejo de las aguas lluvias en la vía departamental contigua al predio de la demandante, ya que por esa época se había presentado un deslizamiento, pues de ello da cuenta el cruce de correspondencia entre las partes en la cual se informó por parte del ente territorial que tenía presupuesto para hacer las obras correspondientes, las cuales nunca se llevaron a cabo y por ello se produjo el gran movimiento masal el día 23 de noviembre de 2011.

- Que Corpocaldas también realizó una visita técnica al predio de la demandante con anterioridad al deslizamiento, la cual quedó consignada en el documento respuesta a solicitud visita de asesoría técnica de fecha 6 de marzo de 2012, en el cual se dejó constancia de la ausencia de obras para manejar las situaciones que se presentaba en la carretera con las aguas lluvia y su relación con el predio.

- Se cuenta también con peritaje técnico de ingeniero civil y auxiliar de la justicia, el cual explica que la vía no cuenta con cunetas ni transversales para el manejo de las aguas lluvias lo

que ha generado que en la finca se presente erosión en los terrenos por las corrientes de agua que bajan.

- Que de acuerdo a esas pruebas se puede inferir que el deslizamiento del 23 de noviembre de 2011 se presentó por la falta de adecuado mantenimiento en la vía departamental Varsovia – Filadelfia, al no haberse realizado las obras solicitadas por la comunidad y advertidas desde 6 años antes de que ocurriera el derrumbe. Que no se ejecutó el presupuesto respectivo pese a que se contaba con el mismo y se tenía conocimiento por parte del departamento que se debía invertir en realizar obras necesarias para evitar el peligro que se creaba por el mal manejo de las aguas de escorrentía en la vía pública. Y, finalmente, la negligencia y omisión de las autoridades para proceder a hacer las obras respectivas para mitigar el peligro.

- Que por esa falla en el servicio, por incorrecto manejo de aguas lluvias, hubo un gran movimiento masal en el predio de la demandante el día 23 de noviembre de 2011.

- Según peritaje del ingeniero por la acción de las aguas lluvias se presentó el movimiento masal del 23 de noviembre de 2011, el cual generó pérdida de la estructura para el secado del café, y limitó el área útil de la ramada para cría de cerdos.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Departamento de Caldas:** Respecto a los hechos adujo que era cierto que el predio de la señora Damaris se encuentra contiguo a la carretera y que el mantenimiento de la vía está a cargo del Departamento de Caldas; pero afirmó que la planeación y ordenación de las viviendas circundantes, al igual que la prestación de servicios públicos domiciliarios y la instalación adecuada del alcantarillado y tuberías del sitio están a cargo del Municipio de Filadelfia e incluso de los propios moradores de la zona, por lo que la administración de la vía es compartida y solidaria.

Adujo que se atenía a lo que resultara probado en el proceso, ya que en estos casos la carga de la prueba recaía en la parte demandante. Por ello, se opuso a las pretensiones de la demanda y pidió se exonere de responsabilidad al ente territorial.

Como argumentos de defensa indicó que el sector denominado Balmoral, donde está ubicada la vivienda de la demandante, presenta una alta concentración de casas a lo largo de cerca de un kilómetro de la vía, por lo que la misma resulta alterada al presentarse la suspensión de las vías transversales por parte de los moradores, lo que ocasiona la

formación de considerables arroyos sobre la carretera que adquieren un poder destructivo innegable.

Agregó además que la construcción afectada cuenta con más de 40 años de edificada, y está rodeada de un área con numerosos corrales construidos rústicamente para la crianza de cerdos, donde al igual que en la vivienda no se tiene manejo adecuado de aguas lluvias y residuales, las que se han venido infiltrando en el mismo sector del Balmoral y por ello se ha visto debilitado el terreno de manera constante.

Por ello, indicó que debe hacerse alusión a las corresponsabilidades que tenía el municipio y los mismos ciudadanos, según la Ley 388 de 1997, pues la autoridad encargada de determinar si un predio o vivienda está ubicada en zona de alto riesgo es la administración municipal, quien debe atender su POT.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación por fuerza mayor o caso fortuito:** Después de citar sentencia del Consejo de Estado del 29 de agosto de 2007, expediente 12494, indicó que la situación presentada en el predio de la demandante puede catalogarse como un hecho de la naturaleza, en la medida que el mismo se potencializó por la recia época de invierno vivida en Colombia para el momento de los hechos.

- **Inexistencia de la obligación por culpa exclusiva de la víctima y/o un tercero:** Si bien es cierto que el ente departamental debe ejercer mantenimiento sobre la vía Varsovia – Filadelfia, también lo es que el Municipio de Filadelfia se ausenta de su responsabilidad legal al no ejercer control urbanístico, de planeación y de prevención de desastres, permitiendo una alta concentración de viviendas a lo largo de una carretera, las cuales han suspendido transversales que son las que conducen el agua a las cunetas e impedirían que situaciones como la acaecida se presenten. Así las cosas, confluyen por decirlo menos responsabilidades tanto del Municipio de Filadelfia como de la misma comunidad, incluida la demandante.

#### **VINCULADO – LITISCONSORCIO NECESARIO**

**Municipio de Filadelfia – Caldas:** Sobre los hechos afirmó que unos son ciertos, que otros lo son parcialmente, y que otros no le constan; y seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Resaltó que las supuestas omisiones legales que alega el actor se materializan en el orden departamental, toda vez que es a quien corresponde el mantenimiento, sostenimiento y adecuado funcionamiento de las vías departamentales, como lo es la carretera Varsovia - Filadelfia, la cual en un tramo del trayecto es contigua a la vivienda de la accionante, y por ello el municipio no tiene competencia para intervenir en la reparación de las carreteras que administra el departamento.

- **Inexistencia de la obligación por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero:** Tras citar el artículo 16 de la Ley 105 de 1993 insistió que es obligación tanto del departamento como de los habitantes el adecuado mantenimiento de las carreteras, el buen uso adecuado del suelo y el sostenimiento del alcantarillado. Y por ello en lo ocurrido el 23 de noviembre de 2011 se presentó una concurrencia de culpas tanto del Departamento de Caldas como de los habitantes del sector.

- **Genérica:** Pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

Finalmente, solicitó que se vinculara al proceso a Corpocaldas, petición que fue admitida por el juez, pero esa decisión fue por esta Corporación mediante auto del 13 de octubre de 2015.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 29 de mayo de 2019, accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si las entidades demandadas eran las llamadas a indemnizar el daño y los eventuales perjuicios causados a la demandante.

En tal sentido se propuso absolver las preguntas relacionadas con a qué entidad le correspondía el mantenimiento de los predios contiguos y de la carretera que comunica Varsovia con el Municipio de Filadelfia; si el manejo de las aguas lluvias en la vía aledaña al predio de la demandante era el adecuado; si se presentaron eximentes de responsabilidad en la configuración del daño; si se demostró responsabilidad de alguna de las entidades demandadas; y, finalmente, cuáles perjuicios debían indemnizarse.

Tras realizar un análisis normativo y jurisprudencial de las obligaciones de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial como fuente de responsabilidad, concluyó que el título de imputación a aplicar era el de la falla en el servicio.

A continuación, procedió a estudiar el material probatorio y resolvió la tacha del perito propuesta por la parte demandante, para indicar que la misma no tenía vocación de prosperidad.

Se adentró a estudiar el elemento de la responsabilidad denominado daño, el cual afirmó debe ser cierto, personal y directo. En este caso explicó que el mismo se originó por el manejo inadecuado de las aguas lluvias de la vía que conduce de Varsovia a Filadelfia, situación que generó un deslizamiento el día 23 de noviembre de 2011 en el predio propiedad de la señora Damaris Agudelo de Zuluaga; hecho que además aseguró no fue controvertido por las demandadas.

En relación con la responsabilidad del Departamento de Caldas pasó a analizar el grado de cumplimiento de las obligaciones normativamente impuestas y el material probatorio, para afirmar que en la vía que de Varsovia conduce a Filadelfia, concretamente en el paraje de Balmoral – finca de la demandante, no existían obras para el manejo adecuado de las aguas lluvias, de acuerdo a las visitas realizadas en el año 2006 y 2009 por parte de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas y Corpocaldas, respectivamente. Por ello, al estar demostrado que el daño padecido estuvo relacionado con la omisión del Departamento de Caldas en la ejecución de obras de mantenimiento de la vía indicada, resultaba demostrada la ausencia de responsabilidad del Municipio de Filadelfia.

Sobre la fuerza mayor precisó que no había probanza alguna que permitiera concluir que para la época de ocurrencia del deslizamiento por el cual se reclamó responsabilidad se hubiera presentado en el sector Varsovia – Filadelfia altas precipitaciones que incidieran en el movimiento de masa que ocurrió en el predio de la demandante.

Frente a los perjuicios, adujo que aunque en el proceso se acreditó el daño emergente en la suma de \$22.000.000, no se podía desconocer que en el deslizamiento de tierra ocurrido existieron causas que también eran imputables a la víctima, como lo demostraban las visitas realizadas por Corpocaldas y el dictamen de Juan Carlos Giraldo Mejía, por lo que al presentarse una concurrencia de culpas ordenó reconocer solo el 30% del monto probado

como perjuicio material. Sobre los perjuicios morales, sostuvo que no se había acreditado los mismos.

Se plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

*PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DESIGNADA como "falta de legitimación en la causa por pasiva", formulada por el Municipio de Filadelfia.*

*Segundo: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DENOMINADA: "inexistencia de la obligación por fuerza mayor o caso fortuito" formulada por el Departamento de Caldas.*

*Tercero: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al DEPARTAMENTO DE CALDAS del daño irrogado a la señora DAMARIS AGUDELO DE ZULUAGA.*

*En consecuencia, se CONDENA al DEPARTAMENTO DE CALDAS, pagar por concepto de perjuicios materiales, a los sucesores de la señora DAMARIS AGUDELO, esto es, MARÍA GLORIA ZULUAGA Y JOSÉ EDGAR ZULUAGA la suma de seis millones seiscientos mil pesos (\$6.600.000) suma que deberá ser indexada en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.*

*Cuarto: NEGAR las demás pretensiones.*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Parte demandante:** Interpuso recurso de apelación tal como consta en el memorial que reposa de folio 312 a 320 del C.1.

Adujo que no le quedaba claro por qué el juzgado restó un 70% al valor avaluado del daño emergente y reconoció solo un 30%, ya que ello no se expuso en el fallo, más cuando no se explicaron las concausas de las que se habla en la sentencia.

Como argumentos de la apelación, resaltó que el Departamento de Caldas es propietario y administrador de la vía Varsovia – Filadelfia, como quedó demostrado en el proceso, y en tal sentido es el encargado de hacerle mantenimiento; carretera que estaba en malas condiciones dado que las aguas lluvias eran vertidas al predio de la demandante por no existir cunetas en asfalto o pavimento que encausaran las mismas, y no tener transversales u obras que ayudaran a descolar las aguas lluvias captadas por las cunetas a un sitio seguro, de lo cual daban cuenta los testimonios y el dictamen pericial. Por ello, era claro que los cultivos de caña no fueron la causa de la erosión.

Resaltó además que el mal manejo de las aguas residuales quedó sin sustento probatorio, ya que de la visita de Corpocaldas se deduce que las mismas estaban canalizadas y llegaban a pie de escarpe, por lo que se descarta que hubieran influido en la erosión de la que se habla en la demanda.

Que se corrobora la ausencia de infraestructura en la carretera para manejo de aguas lluvias, como cunetas y canales para la entrega adecuada de las aguas en la parte inferior de la ladera.

Insistió que la erosión que afectó el predio y que ocurrió el 23 de noviembre de 2011 se presentó por causas imputables únicamente al Departamento de Caldas, ya que hubo muchos antecedentes y anuncios del deslizamiento, más de 4 años de anticipación, tal como da cuenta la prueba documental, sin que se tomaran las medidas para realizar las obras pertinentes para conjurar el problema.

Que se concluye de la prueba pericial una falta de adecuado mantenimiento en la vía departamental Varsovia – Filadelfia, al no haberse realizado las obras solicitadas por la comunidad y advertidas desde 6 años antes de que ocurriera el deslizamiento que dejó graves daños en el predio de la accionante; y destacó que no están probadas las causas que señaló el despacho de primera instancia como concurrentes al evento.

Manifestó que se debe reconocer la suma total reclamada por perjuicios materiales, de la cual en dado caso solo se debería descontar el 20% como concausa, ya que las mismas no aparecen especificadas con claridad.

**Departamento de Caldas:** Presentó recurso de apelación tal como consta en el memorial que reposa de folio 321 a 325 del C.1.

Señaló que no está de acuerdo con el hecho de declarar que la conducta de la demandante no tuvo incidencia en la producción del daño, pues está demostrado que su actuar tuvo toda la incidencia en la aparición del mismo, y además fue determinante, tal como se demostró con el material probatorio, ya que contiguo a la carretera Varsovia – Filadelfia se presenta una alta concentración de viviendas a lo largo de un kilómetro, por lo que la vía resulta alterada al presentarse suspensión de las transversales por parte de los propietarios, lo que ocasiona la formación de considerables arroyos.

Manifestó que en la providencia de primera instancia no le fue otorgada la respectiva fuerza probatoria a todo lo manifestado por los testigos, ya que quedó claro que no se incurrió omisión; así como tampoco se les dio valor a las diversas situaciones de emergencia derivadas de hechos de la naturaleza, como las intensas lluvias.

Destacó que tampoco se estudió la responsabilidad del municipio en relación con la prevención de desastres y el uso del suelo, lo cual ha permitido la alta concentración de viviendas en el sector.

Solicitó entonces que se valore de manera adecuada el comportamiento de los habitantes del sitio, pues en este caso se debió declarar probado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima, pues fue su actuar la causa única y adecuada del hecho perjudicial, ya que si bien acepta que la responsabilidad en la administración de la vía es del departamento, de ello no se desprende que sea la única que deba responder por lo que allí acaece, pues también existe deber del Municipio de Filadelfia, y como se indicó, de los mismos moradores, al tenor de la Ley 388 de 1997.

Pidió entonces se revoque la sentencia de primera instancia, y se absuelva al Departamento de Caldas de toda responsabilidad.

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

**Parte demandante:** Insistió en los argumentos planteados en el recurso de apelación. Adicional a ello, allegó una ampliación del dictamen pericial que fue aportado con la demanda.

**Departamento de Caldas:** Reiteró lo argumentado en el recurso de alzada.

**Municipio de Filadelfia - Caldas:** Guardó silencio.

### **MINISTERIO PÚBLICO.**

No presentó concepto de fondo.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

### **Cuestión previa**

En primer momento hay que mencionar que la parte demandante en el escrito de alegatos de conclusión presentado en segunda instancia allegó ampliación del dictamen pericial que en primera instancia fue aportado al momento de presentar la demanda (fol. 21 a 27).

Frente a esta ampliación, debe advertirse que la misma fue aportada en una etapa procesal que no es la pertinente, ya que el artículo 212 del CPACA establece las oportunidades probatorias, no siendo los alegatos de conclusión de segunda instancia una de ellas, pues solo es pertinente realizar petición de pruebas en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, y siempre y cuando se acrediten unos supuestos de hecho que establece la norma mencionada.

En este caso, como se indicó, la ampliación al dictamen fue aportado al momento de presentar los alegatos de conclusión, y en tal sentido se torna en extemporánea y no puede valorarse para emitir sentencia de segunda instancia.

### **Problemas jurídicos**

Como en este caso tanto la parte demandante como demandada presentaron recurso de apelación, al tenor del artículo 328 del CGP, es procedente resolver el asunto sin limitaciones, y por ello los problemas jurídicos que se plantearán serán los siguientes:

1. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar válidamente que el Departamento de Caldas y/o el Municipio de Filadelfia incurrieron en falla del servicio por negligencia en la atención de la carretera Filadelfia –Varsovia, que según el dicho de la parte actora causó un deslizamiento que generó pérdidas materiales en la finca propiedad de la demandante?
2. ¿Tiene derecho la parte accionante a que se reconozcan los perjuicios que reclaman; se encuentran demostrados?

### **Lo probado**

- La Escritura Pública nro. 96 del 13 de mayo de 1995, otorgada en la Notaria del Circulo de Filadelfia – Caldas, da cuenta que a la señora Damaris Agudelo de Zuluaga se le adjudicó en sucesión intestada en su calidad de cónyuge del señor José Luis Zuluaga Gómez, entre otros bienes muebles e inmuebles, un lote de terreno situado en el paraje Balmoral de Filadelfia – Caldas, con café, pasto y una cabida de cinco hectáreas más o menos, conocido con la ficha catastral actualizada número 00-01-008-0125 y comprendido por los siguientes linderos: por un costado con predio de Ramón Zuluaga; sanjón de por medio; por otro costado con predio de Anibal Marín, por otro costado con Rogelio Echeverri; por otro costado con predio de José Luis y José Manuel Gómez hasta un mojón que se clavó a la orilla de la quebrada de los órganos en donde cae un pequeño canalón éste arriba – hasta encontrar un pequeña vega que está en la orilla del cañaduzal, habiéndose clavado un mojón de piedra a la raíz de un árbol tambor; hacía arriba línea recta a un mojón de piedra que se clavó a la raíz de un pequeño guayabo que está al pie de un horcón que sirve de puerta de tranca para entrar al potrero, línea recta al mojón que se clavó al pie de un horcón de guadua que está a la orilla del camino viejo que va para Filadelfia, al frente del predio de Ramón Zuluaga, punto de partida (fol. 23 a 29).

- De folio 34 a 44 reposan unas fotografías que tienen fecha del 9/19/2012 que muestran una carretera, una vivienda y un terreno, las cuales, según se afirmó en la audiencia de pruebas, fueron tomadas por el perito Mario Corrales Giraldo al momento de realizar el informe y dan cuenta del sitio de los hechos.

- Oficio CONCE 0226 del 11 de abril de 2006 radicado ese mismo día en la oficina de atención al ciudadano de la Gobernación de Caldas, mediante el cual el Jefe de Planeación de la Oficina de Atención a la Comunidad del Concejo Municipal de Manizales solicitó al Gobernador de Caldas solucionar la problemática que se presenta en la finca Bella Noble de la vereda Balmoral, sitio cercano a la carretera con destino al corregimiento de Varsovia; vía que se encontraba deteriorada por no tener los desagües correspondientes a la derecha y a la izquierda, ocasionando que las aguas lluvias se vertieran en la finca Bello Noble, erosionando los terrenos y arrastrando de manera caótica las plantaciones del lugar (fol. 51).

- Con oficio del 18 de abril de 2006 el Secretario de Infraestructura del Departamento de Caldas respondió petición al señor Rubén Darío Duque y a Damaris Agudelo Zuluaga, propietaria de la finca Bella Noble en Balmoral, y les indicó que después de visita realizada con ocasión de la petición se observó que existían problemas con las aguas de escorrentía que habían generado fenómenos de erosión superficial ladera abajo en una pequeña línea

de drenaje por donde dichos caudales descolaban. Que también se pudo observar que en el área correspondiente a la casa de habitación se presentaba un pequeño movimiento en masa que la había afectado en menor grado. Que por ello era necesario construir en la vía estructuras de drenaje como canales o cunetas para manejar los caudales a lugares seguros de vertido, además de ello era necesario tomar medidas correctivas con respecto a la línea de drenaje erosionada modificando las cotas del eje o sus pendientes mediante obras de bio-ingeniería; así como obras de drenaje y subdrenaje y las que se determinaran pertinentes. Que para ello se contaba con un presupuesto de \$11.680.645,20 (fol. 53 y 54).

- Mediante derecho de petición presentado por parte del señor Rubén Darío Duque Gaviria, funcionario de la Oficina de Planeación y Atención a la Comunidad del Concejo de Manizales, el 28 de noviembre de 2006 y dirigido al Secretario de Infraestructura del Departamento de Caldas, tras relacionar la problemática presentada en el sector de la finca Bella Noble en Balmoral, jurisdicción del Municipio de Filadelfia – Caldas, solicitó se efectuaran las obras de infraestructura que afirmó fueron ordenadas en su momento por ese despacho con una inversión de \$11.680.645,20, pues ya había trascurrido un tiempo prolongado sin que se llevaran a cabo, lo que además haría que las mismas fueran más costosas de lo inicialmente planeado (fol. 47 y 48).

- A través de derecho de petición radicado el 9 de diciembre de 2011, la señora María Gloria Zuluaga Agudelo, hija de la señora Damaris Agudelo de Zuluaga, solicitó a la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas se realizaran las obras necesarias como muro de contención, cunetas, drenajes, canales o cunetas, filtros, caída de heldas y la reparación de la vivienda ubicada en la vereda Balmoral del Municipio de Filadelfia – Caldas propiedad de la señora Agudelo de Zuluaga situada en la vía principal que comunica la vía Varsovia – Filadelfia (fol. 49 y 50).

- Se realizó por parte de Corpocaldas visita de asesoría técnica a la vía Varsovia – Filadelfia – La Felisa, sector Balmoral, el día 6 de marzo de 2012, en la cual se consignó que se observó cicatriz de antiguo deslizamiento en el talud inferior de la vía Filadelfia – Varsovia con un área aproximada de 300m<sup>2</sup>. Que las aguas lluvias y de escorrentía de un tramo de la vía llegaban al área afectada. Y que se observaba la ausencia de cunetas vehiculares y transversales (se recorrió 100 m atrás). También se observó el arrojamiento de sobrantes (tierra) sobre el escarpe, lo que aumentaba la posibilidad de desprendimientos en época de lluvias dada la infiltración de aguas y la pendiente de la ladera. Y que las Aguas residuales del predio (vivienda) llegan a la base del escarpe por medio de una manguera de polietileno (fol. 56).

Se recomendó entonces la construcción de un muro de contención en concreto ciclópeo (paralelo a la vía) con una altura mínima de 4.50 en una longitud de 13.0 m. Una cuneta vehicular con su respectivo canal de descole hasta una entrega adecuada. La Construcción de una pantalla anclada pasiva de 10.0 m de longitud y 3.0m de altura en la parte lateral izquierda de la vivienda. Y la Instalación de un sistema séptico donde llegaran las aguas servidas de la vivienda con entrega final adecuada (fol. 57).

En relación con el predio de la señora Damaris Agudelo se indicó que sobre el talud inferior de la vía principal que comunicaba el sector de Varsovia con el Municipio de Filadelfia, en un tramo aproximado de 8 metros de propiedad de la mencionada persona, se habían presentado deslizamientos de tipo traslacional que habían afectado parte del terreno mencionado. Que las posibles causas de los deslizamientos que actualmente tienen en alto riesgo por pérdida parcial de la banca de la vía mencionada se podían atribuir a las siguientes causas: A. Ausencia de estructuras para el manejo de las aguas lluvias de la vía, como cunetas y canales para la realización de una entrega adecuada en la parte inferior de la ladera. B. Existencia de cultivos de caña de azúcar que facilitaban los procesos de infiltración y de arrastre superficial del terreno (erosión). Por ello, se recomendó en este predio construir cunetas vehiculares sobre la vía y un muro de contención en concreto ciclópeo de altura aproximada de 4m y longitud de 8m.

Se adujo que la vía en general presentaba deficientes estructuras para el adecuado manejo de las aguas lluvias, por lo tanto, era importante la construcción de estas obras con el fin de proteger la infraestructura vial y los predios adyacentes a la misma (fol. 58 y 59).

- A través de oficio 2244 del 28 de noviembre de 2012, la Secretaria de Infraestructura de la Gobernación de Caldas informó que la propietaria y a quien correspondía la administración y el mantenimiento de la vía Varsovia – Filadelfia (Caldas) era al Departamento de Caldas según Ordenanza nro. 230 de 1997; y que en tal sentido su administración y manejo le correspondía a la Gobernación de Caldas (fol. 45).

- En el peritaje aportado con la demanda, el ingeniero civil Mario Corrales Giraldo indicó frente a los problemas que se han generado en el inmueble propiedad de la demandante, que como la vía no tiene drenajes las aguas corren libremente por la cuneta y se desvían hacia la ladera. Que hace falta un pozo de captación en concreto que reciba las aguas lluvias de la cuneta y las dirija por medio de una tubería de varios metros más abajo de la ladera, donde las aguas salgan a un sitio alejado de la casa. Que la falta de conducción de

aguas lluvias ha permitido la erosión del terreno y ha posibilitado que el piso de soporte de un secadero de café desapareciera y que se perdiera la construcción.

Frente a la falencia que presenta la recolección de aguas lluvias y los problemas presentados en la finca, indicó que la misma debe hacerse por cunetas de concreto a ambos lados de la carretera, además se debían colocar alcantarillas transversales que constan de un pozo de entrada, tubería transversal a la vía, una poceta de salida y una tubería de descole. Que por no existir un sistema de disposición de aguas lluvias en la finca se había presentado erosión del terreno por las corrientes de agua que bajan libremente, las cuales desestabilizaron las construcciones del secadero de café (desaparecido) y la ramada para procreación de cerdos, afectada por derrumbe en la base de la construcción.

Finalmente, frente a los daños sufridos en el inmueble, precisó que por la acción de las aguas lluvias fue necesario eliminar la estructura del secado de café y limitar el área útil de la ramada para la cría de cerdos. Que la estructura de café de 2 pisos de unas dimensiones de 4.00 metros por 10 metros con un área de 40 metros cuadrados en cada piso y un área total de 80 metros cuadrados, tenía un valor de \$250.000 por metro cuadrado, lo que en este caso arrojaría un total de \$20.000.000. Y que el valor de las reparaciones en la ramada para la cría de cerdos podía estimarse en \$2.000.000; para un gran total de \$22.000.000 (fol. 61 a 64).

En la audiencia de pruebas realizada el día 4 de julio de 2017 se presentó el ingeniero civil mencionado e informó lo siguiente sobre el asunto frente al cual rindió su concepto: Que es ingeniero civil con estudios en acueductos y avalúos. Con una experiencia de más de 20 años como perito.

Informó que el método que utilizó para realizar el peritaje se llama objetivo, que consiste en revisar los hechos y después recorrer las propiedades para así extraer las conclusiones. Que el predio que visitó se encuentra en la carretera que va de Varsovia a Filadelfia; que tienen una casa a orilla de la vía, antigua, de bareque, pero que lo que más interesaba inspeccionar era un secadero de café de dos pisos que se había caído y una cochera, es decir, una especie de galpón para criar cerdos, por ello el recorrido que realizó fue principalmente sobre estos sitios.

Que no verificó linderos, en tanto el dictamen se ciñó solo a las preguntas que fueron planteadas por el apoderado de la parte demandante para ser absueltas, las cuales se centraban en avaluar y determinar los daños en una propiedad.

Sobre el tiempo que llevaban las afectaciones o daños que evidenció en el predio indicó que era difícil determinarlo, y que en el dictamen no se precisó la época en la cual pudieron presentarse los perjuicios.

Que las afectaciones que identificó en el predio fueron dos. 1. Un secadero de café que era visible por unas columnas que quedaron y que permitió determinar que era de dos pisos y que tenía unas medidas de 4 metros de frente por 10 metros, o sea, 40 metros en el primer piso, y como era de 2 pisos, 80 metros cuadrados en total. Que su avalúo se realizó por valor unitario que se asignó en esa época a \$250.000 el metro cuadrado, y como se evidenció un total de 80 metros cuadrados en esa construcción se tendría un valor de \$20.000.000.

2. Una cochera que era un tanque de forma irregular y techado muy rústicamente; que ahí no se tomaron medidas porque era una cosa más bien pequeña. Que para la cochera se hizo el avalúo en forma global, y que como el mismo estaba destinado a criar cerdos en una especie de tanque techado, se tenía en cuenta una estructura que contaba con un piso y unas paredes de ladrillo revocadas, que se avalúo globalmente en \$2.000.000.

Adujo que estos daños se pudieron establecer porque el agua de la carretera que recoge desde unos 100 metros atrás viene por la cuneta, o sea, por el borde de la carretera, por ambos bordes; y como el sitio es en una curva, en la curva hay un peralte y el agua se pasa hacía abajo buscando la casa; y por el lado de la vivienda desaguaban esas aguas de la carretera y eso erosionó el piso de la cochera y del secadero de café, que llevó a que se dañaran las estructuras.

Frente a los elementos que le permitían afirmar que ese manejo de las aguas sobre la carretera ocasionó esas dos afectaciones, respondió que en el sitio donde llegaban las aguas y mostraba que canalizaban era frente a un espacio que existe entre la casa y las construcciones, y para ello elaboró un plano sin escala del sitio que reposa a folio 238, en el cual explicó la ubicación de los lugares y cómo el agua fluía de la manera que lo describió, ya que como no existían cunetas el agua se desplazaba hacia la izquierda, que es donde estaban ubicadas las construcciones que se vieron afectadas, el secadero con daño total y la cochera con daño parcial.

Ya que el perito no había podido determinar en qué momento habían ocurrido esas afectaciones, se le solicitó, de acuerdo a su experiencia, explicar en cuánto tiempo consideraba sucedía un evento como estos, si era cuestión de meses, semanas o años, a lo

que respondió que era un poco difícil precisar pero que esos fenómenos se agudizaron con los últimos aguaceros que son los que determinan mayor socavación al terreno y terminan por derrumbar la estructura; pero que según fotografías él diría que el invierno de los últimos 3 meses produjo el daño. Pero que para él el fenómeno principal es el agua lluvia. Como en el plano que elaboró el perito enseguida de la ramada cochera ubicó la casa, se le preguntó si la vivienda también sufrió afectaciones por el agua de escorrentía, a lo que respondió que la casa no sufrió porque el desagüe de las aguas lluvias de la carretera estaba comprendido entre la cochera y la estructura del secadero de café.

Frente a una descripción del desagüe de la carretera manifestó que no había estructura sino que a la carretera se le dejan a los bordes forma de desaguar y de recoger las aguas; que normalmente cuando ya se hace un mantenimiento o una refracción de la carretera se construyen y eso se ve ya con frecuencia, esas cunetas revestidas en concreto; pero que en ese lugar no había cunetas de concreto entonces se venía el agua por allí y buscaba un sitio de bajo nivel y por ahí viajaba hacía la ladera.

#### Apoderado de la parte demandante

Manifestó el perito frente a pregunta del apoderado, que con base en la foto número 2 – folio 34 allí se puede ver que por ese lado pasaba la corriente de agua y se ven las dos columnas que soportaban y le daban altura al secadero de café; que también se ve parte de la erosión que se causó, e indicó que el terreno es fácilmente erosionable porque tiene tierra agrícola muy arenosa, se clasifica generalmente 60% de arena y 40% de limo, o sea, es limo arenoso o limo arcilloso, que es un muy propenso a ser afectado por el agua.

Que en la foto número 8, folio 37, se ve en el sentido que va caminando un hombre hacía adelante que va subiendo la carretera, la pendiente no es muy fuerte pero como el tramo recto tiene por ahí unos 80 metros de largo, recoge el agua de ambos lados de la carretera, las canaliza y en esa curva, la curva tiene un peralte, entonces el agua del lado derecho baja al lado izquierdo y busca la salida por el punto más bajo que es donde estaban las estructuras que se dañaron.

Se le indagó entonces por las obras que debía tener la carretera para que no se presentara ese recorrido de las aguas, a lo que respondió que en las carreteras es necesario u obligatorio diseñar lo que se llama alcantarilla transversal cada 60 u 80 metros, la cual se compone de una poceta que queda a un lado de la carretera, una tubería generalmente de 24 pulgadas y otra poceta al lado de abajo, ahí se recogen las aguas; y luego un desagüe

que debe ser un canal abierto a llevarlo un poco más adelante donde la ladera no sea erosionada por las aguas. O sea, que en su criterio lo que falta es una estructura que se llama alcantarilla transversal que se compone de 3 partes: una poceta de ingreso y de salida, y una tubería que une las dos pocetas, generalmente de 24 pulgadas, esto es lo principal para el desagüe.

Se le preguntó si cuando se refiere a canal abierto está hablando de cuneta, e indicó que sí, que esto lleva cunetas a ambos lados de la carretera, porque el propósito de la cuneta es recoger las aguas de ambos lados y juntarlas para depositarlas allí y buscar un vertedero en la ladera.

Indicó que las fotos fueron tomadas por él, y que las reconoce porque siempre llevan la fecha en que se captura la imagen.

Que según las fotos no se evidencian cunetas, existe lo que se deja como borde de la carretera, es una especie de recogedero de agua al borde de la vía el cual a veces se limpia, ya que las cunetas se hacen en concreto simple y no llevan refuerzo, generalmente tienen entre 10 y 15 centímetros de espesor, en forma de v invertida y tiene un ancho aproximado de uno diez, uno veinte, y es una construcción normal y, puede decirse, obligatoria de las carreteras.

Que en el tramo que recorrió de la carretera evidenció que no hay adecuación de terreno para recoger las aguas.

Apoderada del Departamento de Caldas

Se le preguntó si cuneta es lo mismo que transversal, a lo que explicó que es muy diferente, porque la cuenta es un revestimiento que se pone al borde de la carretera, lo que se llama una especie de canal abierto, tiene forma de v, de más o menos un metro de ancho, a veces con pendiente, otras veces no. Y que transversal es una forma de referirse a la alcantarilla transversal, que es una estructura que hay que diseñarla y ponerla como indicó cada 60 o 80 metros en la carretera y que se compone de 3 partes: poceta de entrada, tubería de desagüe y poceta de salida; y después hay que poner un desagüe para conducir las aguas a donde no causen daño.

Se le indagó por una falla geología ubicada en Balmoral, a lo que respondió que no evidenció ninguna, y que no conoce tampoco algo sobre la misma.

Se le puso de presente por el despacho la fotografía visible a folio 32, en la cual indicó que hay dos columnas que sostenían el secadero de café; se le cuestionó por qué podía afirmar que efectivamente esas columnas correspondían a un secadero de café, a lo que respondió que primero por la explicación de la demandante de que ahí se encontraba esa construcción; y dos, porque nadie va a construir unas columnas como por ornamento o algo así, más cuando esa es una forma de hacer columnas que es muy económica porque usa los tubos como formaleta y como concreto, que seguramente estas llevan por dentro unas varillas de hierro y lo rellenan de concreto. Con fundamento en la respuesta se consultó si él partió de lo que la demandante le explicó, a lo que indicó que en parte, porque además se vía en la foto otro tipo de material como esterilla o bareque y tejas de zinc, lo que permitió inferir que es creíble que allí hubiera una construcción sencilla que se cayó por efectos de socavación de las bases.

Sobre el evaluó, exactamente sobre ese valor de \$250.000 metro cuadrado que enunció como una posibilidad de valor, se le preguntó en qué se fundamentó, a lo que respondió que el bareque es difícil de avaluar, pero que en la Lonja de Propiedad Raíz del Quindío, donde estuvo por más de 18 años, se avaluaba generalmente ese material entre ciento cincuenta y trescientos mil el metro cuadrado, porque explicó que el valor económico del bareque es muy castigado o es menor porque este material tiene dos condiciones que lo deprecian mucho; una, que no es asegurable; y, otra, que como no es asegurable no es motivo de crédito, por eso es difícil de avaluar porque no tiene un respaldo para crédito y seguridad de actuar contra incendios.

Se le preguntó por qué el valor de la ramada de cerdos se estimaba en dos millones, y respondió que lo principal que hacía falta ahí era un muro y parte de un techo que se cayó; que por ello avaluó el metro cúbico de concreto, que calcula sea más o menos unos 3 metros cúbicos para reemplazar lo que faltaba, el cual en esa época se estimaba aproximadamente en quinientos mil pesos, ahí sería un millón quinientos; y que organizar un poco el techo que estaba también caído y de pronto unas tejas, se le asignaron quinientos mil pesos, porque acá es un avalúo global, que es percepción del evaluador para determinar qué costaría volver las cosas a su estado original.

- Se decretó como dictamen pericial el informe rendido el día 17 de mayo de 2013 por el ingeniero Juan Carlos Giraldo Mejía – profesional de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas; documento que indicó lo siguiente (fol. 94 a 98):

*El sector denominado Balmoral, donde está ubicado el predio Bella Noble, presenta una alta concentración de viviendas a lo largo de cerca de un kilómetro de la vía, que resulta alterada por la suspensión de transversales por parte de los propietarios de las viviendas causada por el temor al efecto erosivo del caudal que fluye por ellas en momentos de lluvia y ocasionando la formación de considerables arroyos sobre la vía que adquieren un poder destructivo innegable. Aparentemente esto ocurrió el 23 de noviembre de 2011, en la propiedad de la demandante, ocasionando un desplazamiento en masa de suelo aledaña a la vivienda y destruyendo según la propietaria parte de esta, que se evidencia al observar los vestigios de la estructura desaparecida, sin que se pueda apreciar las dimensiones ni otros detalles de lo afectado. Las áreas afectadas muestran una recuperación total y actualmente corresponden a un extenso sembrado de caña panelera.*

*Es de destacar que la vivienda, con más de 40 años de edificada, está rodeada de un área con numerosos corrales construidos rústicamente para la crianza de cerdos, donde al igual que la vivienda no se tiene un manejo adecuado de las aguas lluvias y residuales y estas han venido filtrando en el mismo sector y por ello debilitando constantemente la estabilidad de los terrenos aledaños, entre ellos el afectado por el desplazamiento por lo que considero este como un factor decisivo de la ocurrencia de los daños.*

*De lo observado y comentado en los párrafos anteriores mi concepto es: se presentó un daño parcial en la vivienda, cuyo valor resulta muy difícil precisar, ocasionado por la confluencia de factores todos ellos asociados a la deficiente regulación y manejo de las aguas lluvias y residuales donde no puede atribuirse responsabilidad absoluta ni a la comunidad que obstaculiza e inutiliza las transversales de la vía, ni a la propietaria de la vivienda que no dispone adecuadamente sus aguas servidas y lluvias ni a la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas que tiene la responsabilidad del mantenimiento de la vía.*

En la audiencia de pruebas realizada el día 4 de julio de 2017 se presentó este ingeniero e informó sobre el documento elaborado por él lo siguiente:

Que es Ingeniero Civil y labora en la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas. Que entre sus funciones principales está el mantenimiento de la red vial departamental, ya que se desempeña como Coordinador de la Subregión Alto Occidente que comprende los Municipios de Filadelfia, La Merced, Marmato, Supía y Riosucio.

Se le puso de presente que el despacho tuvo como dictamen pericial un informe que él rindió, y por ello se le preguntó por qué razón elaboró ese documento, a lo que afirmó que a la oficina llegó un requerimiento de una demanda, y por directriz en la gobernación se debe realizar una reunión previa para determinar si se hace conciliación o no, y para ello se recurre a una visita e informe donde se consigna lo pertinente sobre el caso.

Se le preguntó si él realizó personalmente la visita al predio, a lo que respondió que sí, y que el objetivo de la misma era analizar si se habían ocasionado daños en el predio de propiedad de la señora Damaris Agudelo.

En materia de daños en esa propiedad adujo que la señora manifestó que los mismos fueron causados en el 2011, y la visita se realizó en el año 2013, es decir, después de 2 años más o menos. Que la demandante le mostró unas columnas al costado de la casa que entiende correspondían a unos beneficiaderos o secadoras de café, y que eso fue lo que ella le mostró se había afectado. Que la accionante le informó que el agua que se había entrado al predio le había derrumbado una pared del costado de la casa y le había desacomodado ese secadero de café, pero que él no puede especificar claramente que había allí, sobre todo por el tiempo que había transcurrido.

Frente a las causas de esa afectación encontró que hay varios factores que pudieron provocar ese daño tal como lo indicó en el informe, porque él realizó un recorrido a la vivienda y como se evidencia en las fotos se encuentra que la casa no tiene control de las aguas lluvias, y que las aguas residuales del inmueble no están bien encausadas; incluso parte de estas drenan hacia ese lugar afectado y también pudo ser causante de la problemática. Que además el sector está muy poblado, tiene viviendas que han generado la desaparición de las transversales en un tramo largo de la vía, y por eso en su concepto no es fácil determinar cuanto se le puede dar de responsabilidad a una de las causantes, pues son varias como señaló.

Indicó que la vivienda no controlaba aguas lluvias y residuales, y que afirma esto porque las casas para tener un manejo de las aguas tienen que tener canales; que el agua de las cubiertas hay que controlarlas porque si no ellas constituyen un factor erosivo. Y también, las aguas residuales, es decir, las aguas negras de la vivienda que se entregan bastante cerca entonces mantienen un nivel freático alto en todo ese sector; el nivel freático en un terreno es un factor de por sí desestabilizante porque el terreno pierde su capacidad de soporte.

Se le pusieron de presente las fotografías visibles de folio 32 en adelante, que aportó el otro perito, e indicó que es el mismo sitio que él visitó.

Se le puso de presente que en la fotografía que reposa a folio 32 se observan unos elementos metálicos, que también están en otros fotos a folios 34, 35, 37, y son unos tubos que se proyectan desde el techo, y se le indagó si esos elementos corresponden a canales para manejo de aguas e indicó que sí, que ahí se ven las canales, pero que él hizo un recorrido por toda la vivienda y hay zonas que no tienen canales, pero que tampoco es capaz de asegurar si el día que fue él esto estaba igual a como se veía en la foto.

Al compararlas con las fotos del informe indicó que en la que está a folio 95 se observa una canal, pero que este es otro costado de la vivienda. Que en la foto a folio 35 ve las tuberías pero que se puede ver que esta está llena de empates y que no garantiza un buen manejo de las aguas.

Se le preguntó si ese tubo que está en la foto a folio 35 y se identifica con el número 4, que es blanco con negro, lo pudo constatar cuando hizo la visita, a lo que refirió que esa zona estaba toda recuperada cuando él fue al lugar; es decir, tenía capa vegetal y no recuerda haberla visto. Sobre la utilidad de esa tubería que está a folio 35, adujo que pareciera que viniera de una zona de lavadero.

Se le puso de presente que se había indicado que otra causa de las afectaciones fue la desaparición de transversales de la carretera, frente a las cuales explicó que es una obra para el manejo de las aguas que provienen de la vía, construcción que por norma debe estar cada cien metros, entre ochenta y cien metros; es una estructura que capta las aguas, y las pasa de un costado de la vía al otro, y las recoge y las conduce.

Como a folios 37, 40, 41 y 42 del expediente hay fotos de la vía, se le preguntó si podía decir si en esos tramos, como había manifestado que se pudo constatar que habían desaparecido transversales, es decir, que en algún momento las hubo y ya no están, cómo se podía verificar eso, a lo que indicó que hay que hacer un recorrido exhaustivo para identificarlas, porque es usual que cuando se construyen viviendas se haga sobre la misma transversal y las tapan con tierra.

Se le interrogó si en la visita de 2013 constató transversales que fueron objeto de taponamiento, a lo que indicó que sí. Señaló la fotografía 8 – folio 37, y adujo que ahí hay

una escuela y la vía da una curva, y que saliendo de la curva hay una transversal que no funciona porque al otro costado hay una zona que es bastante pendiente y entonces la cerraron. Que si hubiera estado funcionando, seguramente el agua proveniente de la vía sería mucho menor.

#### Apoderada del Departamento de Caldas

Se le preguntó por las construcciones para cerdos, a lo que respondió que no sabía su antigüedad de construidas, pero que se evidenció que había unas cocheras en los bajos de la vivienda que no tenían control de las aguas, las cuales se iban hacia el costado del terreno; que lo afirma porque lo vio, pero no sabe si las fotos lo evidencian.

Se le indagó si consideraba que esa filtración de residuos pudo haber ocasionado debilidad en los terrenos a lo que indicó que seguramente, pues aunque en uno de los sectores de la cubierta de la vivienda se observan unas deficientes canales, hay costados que no las tienen; y además, el manejo de las cocheras no aseguraba un buen drenaje de sus aguas.

#### Apoderado de la parte demandante

Se le puso de presente que en la página 2 del informe se indicó que hubo un daño por una confluencia de factores, entre ellas, el manejo de aguas lluvias, a lo que el perito explicó que las aguas lluvias caen a la vía en una parte y caen al predio por otra parte; que generalmente los métodos de diseño para alcantarillados toman en cuenta esas áreas en las cuales cae la lluvia para diseñar las redes, entonces si uno hiciera la evaluación de cuanta área corresponde a una vía y cuanta área corresponde a una vivienda, podría determinar qué tanta responsabilidad puede caberle a un daño de esos por las aguas lluvias que vienen de la vía, y también a los propietarios de los predios porque ellas también caen ahí y deben tener manejo.

Se le preguntó si para el día que hizo la visita la vía departamental contaba con cunetas o canales de concreto para conducir aguas lluvias, a lo que respondió que no.

Y se le indagó de acuerdo a su experiencia como ingeniero y experiencia en infraestructura, si podía precisar una vía qué elementos debe tener para manejar aguas lluvias, a lo que respondió que las transversales, que son las que recogen las aguas de la vía y la sacan, que según el dicho del perito deben ser realizadas por la Secretaría de Infraestructura en esa

vía Varsovia – Filadelfia, porque es de orden departamental, tanto las transversales como las cunetas. Pero que no se podía desconocer que el ordenamiento del sector había cambiado, y eso modificó el manejo de hidráulico de las aguas lluvias.

Sobre a qué distancia estaban las canales del sitio del derrumbe, explicó que la vivienda tiene 4 aguas, es decir, 4 vertientes del techo. La más cercana al escarpe o a la zona por donde se dice se perdió la construcción, se veían canales deficientes. Los otros costados, sobretodo el de atrás, podían estar alrededor de 15 metros. Manifestó que lo que pasa es que el agua se infiltra y hace, por una cosa que se llama principio de vasos comunicantes, que el agua fluye en todas las direcciones, generalmente tendiendo a buscar la línea de mayor pendiente pues no se queda en la parte plana, que son características físicas de lo que es la hidráulica; el agua se va infiltrando y va humedeciendo la tierra, por lo vasos comunicantes, la humedad se extiende y afecta la capacidad de soporte y pierde su estabilidad normal el terreno.

Se le puso de presente una visita que realizó Corpocaldas el 6 de marzo de 2012 – folio 56- y se le preguntó si la conoció, a lo que respondió que el informe que el presentó no tomó elementos de este para la elaboración. Explicó según lo afirmado en ese documento, que un escarpe es un talud, y que cuando se refiere en ese documento a que las aguas residuales de la vivienda llegan a la base del escarpe, quiere indicarse que las mismas van hasta la base, se refiere que llegan a la base de ese talud, es decir, a la pata de la zona donde ocurrió el derrumbe.

• Testimonio de Fernando Montoya solicitado por la parte actora:

El testigo es agricultor; residente en el Municipio de Filadelfia; conoció a la demandante más o menos hace 18 años porque él vivió en la finca ya que fue trabajador.

Se le puso de presente el objeto del proceso a lo que indicó que conoció de unas aguas que caían por la carretera porque no tenían cuneta ni nada.

Se le preguntó si la finca en la que él trabajó era aledaña a la carretera departamental, e indicó que sí, que está aborde de la vía.

Se le preguntó sobre algún problema en el predio con las aguas lluvias, a lo que manifestó que como no había cuneta las aguas lluvias llegaban a la casa; que eso fue un problema de hace mucho tiempo, de varios años.

Se le preguntó si esas aguas tuvieron algo que ver con algún daño sobre la vivienda, a lo que respondió que sí porque el agua se metía a la casa por la no existencia de cunetas.

Se preguntó sobre la existencia de un secadero de café, a lo que respondió que existía una Elda y unas cocheras para marrano. Y sobre qué paso con ellas indicó que el agua de la carretera se vino y se llevó una parte de las cocheras; y en cuanto a la Elda afirmó que él estaba trabajando en la finca y sintió un traquido y fue cuando se derrumbó toda la construcción.

Como el declarante refirió un problema de aguas lluvias, se le preguntó si conocía si la demandante realizó alguna gestión para solucionar el problema, a lo que respondió que sí. Se preguntó por el sistema de aguas residuales o negras, y manifestó que de la casa salen a un pozo o tanque, y de ahí es pura tubería hasta la cañada.

Sobre la cochera y la forma en que se sacaban las aguas, indicó que salían en tubería gruesa. Que las aguas residuales y de la cochera iban hasta la cañada, por medio de tubos. Frente a la Elda describió que tenía plancha para secar café arriba, y abajo un espacio donde se echaba el café antes de subirlo.

• Testimonio Carlos Alberto Marulanda García solicitado por la parte actora:

El declarante es agricultor y residente de la vereda Balmoral del Municipio de Filadelfia.

Se le puso de presente el objeto del proceso a lo que indicó que en cierta ocasión que hubo una temporada de lluvias le ocasionó a la demandante un deslizamiento de tierra.

Se le interrogó sobre la ubicación del predio propiedad de la accionante, a lo que indicó que está en la vía central.

Sobre el problema con las aguas lluvias manifestó que él vivió en la casa, y cuando llovía las aguas bajaban por el centro de la carretera, y como no tenían cunetas se entraban incluso a la casa, y desbordaban carretera abajo.

Si por ese problema hubo alguna afectación en la finca indicó que sí, que a causa de esas aguas se afectó la cochera y un secadero de café, una Elda. Que se afectó porque hubo deslizamiento de tierra entonces desbancó ambas construcciones.

Acerca de si la demandante adelantó gestiones para que arreglaran el problema de las aguas en la carretera indicó que tenía entendido que había ido a la administración a plantear el problema.

Acerca de cómo salían las aguas residuales de esa casa manifestó que bajan a través de cañerías, y llegaban a la cañada que está abajo por entre el monte. Cañerías que explicó en principio son en manguera gruesa, que luego la reciben otra tubería en barro y cae a una alcantarilla.

Explicó que las aguas residuales de la cochera salían canalizadas por medio de tubería, y también se depositaban en recamaras que estaban ubicadas a 5 pasos más o menos de la cochera.

Sobre la Elda precisó que este era el lugar donde después que se le hacia el tratamiento natural al café, se ponía ahí para que se secara.

- Según documento que reposa a folio 1 del cuaderno 3, se explicó por parte del Secretario de Infraestructura del Departamento de Caldas, frente al mantenimiento de la vía contigua a la vivienda de la demandante, que la intervención más significativa la realizó Inficaldas para el departamento, y consistió en la pavimentación y rehabilitación de la vía Varsovia – Filadelfia, mediante el contrato PV-015-2010, con fecha de inicio 20 de noviembre de 2010 y de terminación el 15 de abril de 2014 (fol. 1 a 9 C.3).

- Reposo de folio 23 a 30 del C.4 respuesta emitida por Corpocaldas frente a requerimiento realizado en el sentido de enviar toda la documentación que tuviera sobre la problemática presentada en el predio objeto del proceso.

Remitió entonces documentación del año 2009, en la cual se atendió queja de dos ciudadanos, entre ellos la señora Damaris Agudelo de Zuluaga, en la que se ponía de presente la situación que se vivía en la vía por la cantidad de agua lluvia que corría por ella; así como el formato de la visita de asesoría técnica que se llevó a cabo el 23 de septiembre y el 6 de octubre de 2009 al lugar de los hechos.

• La señora Damaris Agudelo de Zuluaga falleció el 13 de marzo de 2017 (fol. 230). Por lo que luego de surtir todo el trámite correspondiente se tuvo como sucesores procesales a sus hijos, María Gloria Zuluaga Agudelo y José Edgar Zuluaga Agudelo (fol. 235 vuelto).

### **Primer problema jurídico**

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar válidamente que el Departamento de Caldas y/o el Municipio de Filadelfia incurrieron en falla del servicio por negligencia en la atención de la carretera Filadelfia –Varsovia, que según el dicho de la parte actora causó un deslizamiento que generó pérdidas materiales en la finca propiedad de la demandante?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que la parte actora no demostró el daño antijurídico padecido, ya que no está acreditado en el plenario el hecho dañino consistente en el deslizamiento de tierra que afirmó ocurrió el 23 de noviembre de 2011 y que fue el que, según o afirma la parte demandante, lesionó su derecho a la propiedad.**

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

En la motivación del fallo de primer grado se expuso, en síntesis, que en este caso el daño antijurídico padecido por la parte demandante no podía atribuirse únicamente al Departamento de Caldas, a pesar de demostrarse la ausencia de obras para la canalización de aguas lluvias en la vía que tenía a su cargo, en tanto se habían probado otras concausas que contribuyeron a que se presentara la inestabilidad del terreno y el deslizamiento en la propiedad de la demandante que generó los daños materiales, como que las aguas lluvias y residuales del predio no se manejaban de manera adecuada.

La sentencia de primera instancia analizó el asunto a la luz del título de imputación de falla del servicio, el cual comparte esta Sala en el entendido que en este caso se alude a negligencia u omisión del Departamento de Caldas en relación con los deberes que tiene

sobre la vía Varsovia – Filadelfia, al afirmarse que pese a requerirse en varias ocasiones nunca se construyeron transversales o cunetas que permitieran que las aguas lluvias se canalizaran de manera adecuada y no desaguaran por el predio propiedad de la demandante, pues esta situación generó un deslizamiento que afectó una estructura para secar café y otra para la cría de cerdos que allí estaban edificadas.

Como el título de imputación al que se acude es el de falla del servicio, en este caso corresponde a la parte demandante acreditar el daño antijurídico, la imputación y el nexo causal entre esta y aquel; por ello, pasará entonces esta Sala a analizar la comprobación de los mismos.

### **El daño**

Se tiene que el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, cuya existencia y plena probanza en el proceso permite al juez continuar estudiando los demás elementos de la responsabilidad. De tal manera que sin hesitación alguna se pueda afirmar que sin daño no puede haber responsabilidad.

Se ha entendido que el daño debe tener la característica de ser resarcible e indemnizable; es entendido jurisprudencialmente como *"el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra-patrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación"* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

En cuanto a las características del daño, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que el daño resarcible debe ser cierto y no eventual, pues este último no puede ser objeto de reparación; ejemplo de esta aseveración se puede encontrar en la sentencia de la Sección Tercera. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, de fecha 15 de junio de 2000, radicado interno 11614.

Y respecto a la antijuridicidad del daño, el Máximo Tribunal Administrativo– Sección Tercera – Subsección "C", en providencia del 24 de abril de 2013, radicación 66001-23-31-000-1999-00494-01(26923) explicó sobre el tema:

*En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"<sup>1</sup>. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración"<sup>2</sup>.*

(...)

*Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala, un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"<sup>3</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>4</sup>, anormal<sup>5</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>6</sup>" (Subrayado fuera de texto).*

**Considera la Sala necesario realizar una precisión sobre este elemento de la responsabilidad (daño), para diferenciarlo del perjuicio, ya que en múltiples ocasiones estos dos conceptos se**

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)". Pantaleón, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en Afduam. No.4, 2000, p.168.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: "El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que "no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales". Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

<sup>3</sup> Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

<sup>4</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente: 2001-01541 AG.

<sup>5</sup> "(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>6</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

confunden o se interpretan de la misma manera, para resaltar que el daño es el hecho que se constata, la situación contraria a derecho; mientras el perjuicio es la consecuencia que se deriva de ese evento dañino.

Por otra parte, es claro que conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Sobre éste tópico ha dicho el H. Consejo de Estado<sup>7</sup>:

***Concepto y contenido de la carga de la prueba.***

*La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”<sup>8</sup>. Sobre este tema se ha expresado la Corporación<sup>9</sup> en estos términos:  
(...)*

*“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por*

<sup>7</sup> Sección Tercera – C.P: Mauricio fajardo Gómez, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009) - Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00297-01(17760).

<sup>8</sup> Parra Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. Pág. 406

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de diciembre 11 de 2007, Radicado 110010315000200601308 00.

*la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”*

*Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes....”<sup>10</sup>*

Frente a este elemento de la responsabilidad, debe advertirse que la parte demandante afirmó que se concretó en que el día 23 de noviembre de 2011 se presentó un deslizamiento en la propiedad de la demandante, por causas imputables al Departamento de Caldas por falta de obras de canalización en la vía Varsovia - Filadelfia, que destruyó una estructura para secar café y un área útil de la ramada para cría de cerdos.

En la sentencia de primera instancia se manifestó que el daño por el cual se reclamaba la indemnización, se originó por el manejo inadecuado de las aguas lluvias de la vía que conduce de Varsovia a Filadelfia; situación que generó un deslizamiento el día 23 de noviembre de 2011 en el predio propiedad de Damaris Agudelo de Zuluaga.

Los elementos probatorios que tuvo en cuenta la *a quo* para tener por acreditado el daño, fueron un oficio del 18 de abril de 2006 suscrito por el Secretario de Infraestructura del Departamento de Caldas; un derecho de petición del 9 de diciembre de 2011 presentado ante la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas; y los formatos de las visitas técnicas realizadas por Corpocaldas a la finca de la demandante.

---

<sup>10</sup> “La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que comine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUTTI dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.” (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELLI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.1961., pág. 60. Al respecto afirma: ‘La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma’.

En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: “Aunque no se puede hablar de un *deber* de probar, sino sólo de una *necesidad* o *carga*, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.’ CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.

De esos documentos concluyó, que desde el año 2006 se presentaron movimientos de masa en el predio de la accionante que fueron puestos en conocimiento de diferentes autoridades; que en noviembre de 2011 se presentó un nuevo movimiento de tierra que afectó algunas estructuras dentro del predio de la señora Agudelo de Zuluaga, que fue puesto en conocimiento de la entidad mediante el escrito del 9 de diciembre de 2011. Y además que las entidades demandadas no habían controvertido la presencia de deslizamientos.

Sobre este tópico debe advertirse que la parte actora en su escrito de demanda fue muy clara en indicar que el hecho del cual derivaba responsabilidad por parte del Departamento de Caldas, era un deslizamiento de tierra ocurrido el 23 de noviembre de 2011, mismo que se produjo como consecuencia de la falla del servicio, en tanto se había presentado por la falta de adecuado mantenimiento y la inexistencia de estructuras en la carretera departamental.

Sobre este elemento, debe dejarse claro que el daño antijurídico no solo tiene que ver con la lesión a un bien jurídicamente protegido, sino que además se relaciona con el hecho dañino o situación verificable que afecta de manera definitiva ese derecho o interés lícito o que altera su goce pacífico.

En este caso, está claro que el interés jurídicamente protegido es el derecho a la propiedad, el cual afirma la parte se vio menoscabado por un evento que generó destrucción en unas construcciones ubicadas en un inmueble de la accionante; derecho que se acreditó con la información que hay en la escritura pública nro. 096 del 13 de mayo de 1995, mediante la cual se le adjudicó a la demandante un lote de terreno ubicado en el paraje Balmoral de Filadelfia, identificado con nro. Catastral 00-01-008-0125 y matrícula nro. 110.0004880.

Pese a ello, para la Sala brilla por su ausencia ese otro aspecto del daño, este es, el evento verificable que generó la lesión, es decir, el hecho dañino, que en este caso afirmó la parte tiene que ver con el derrumbe el 23 de noviembre de 2011, pues del mismo no hay el más mínimo asomo probatorio.

Si se remite este Tribunal a las pruebas que en la sentencia de primera instancia dieron soporte al daño antijurídico, se encuentra que el oficio del 18 de abril de 2006 suscrito por el Secretario de Infraestructura, que reposa a folio 53 a 54 indica que *"en visita realizada en atención a su derecho de petición, se ha observado que existen problemas con las aguas*

*de escorrentía que han generado fenómenos de erosión superficial ladera abajo, en una pequeña línea de drenaje por donde dichos caudales descolan. También se puede observar que en el área correspondiente a la casa de habitación se presenta un pequeño movimiento en masa que le ha afectado en menor grado".* Aunque se habla de un pequeño movimiento de la tierra, no se especificó que sea el del 23 de noviembre de 2011, incluso porque fácticamente sería imposible, ya que el oficio data del año 2006.

El derecho de petición del 9 de diciembre de 2011, presentado ante la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas y que está a folio 49 y 50, señala que desde el año 2006 se presentan deslizamientos en la propiedad de la demandante; y que en el año 2011 estaba a punto de colapsar el terreno por la ausencia de estructuras para el manejo de aguas lluvias en la vía. Este oficio data del 9 de diciembre de ese año 2011, como se reseñó, y tiene fecha de radicado de ese mismo día, pero es necesario aclarar que en él no se menciona el evento del 23 de noviembre de 2011, pese a que el derecho de petición se radicó en fecha posterior a la supuesta ocurrencia del deslizamiento y que habla de que el terreno está a punto de colapsar.

Y los formatos de las visitas técnicas realizadas por Corpocaldas a la finca de la demandante, que reposan de folio 56 a 57 del C.1 y 29 a 30 C.4, el primero de ellos da cuenta de una visita que se realizó el 6 de marzo de 2012, en la que se pudo evidenciar cicatriz de un deslizamiento localizado en el talud inferior de la vía Filadelfia – Varsovia (margen izquierda de la vivienda saliente), más en él tampoco se hace referencia a una fecha específica de ocurrencia de un derrumbe, y menos a las afectaciones que alega la parte actora. Y en el segundo informe, que da cuenta de visitas efectuadas el 23 de septiembre y 6 de octubre de 2009, se habla solo de que sobre el talud inferior de la vía principal que comunica el sector de Varsovia con el Municipio de Filadelfia, en un tramo aproximado de 8 metros, de propiedad de Damaris Agudelo, se han presentado deslizamientos de tipo traslacional que han afectado el terreno mencionado. Es decir, tampoco se hace alusión a un hecho específico como el del 23 de noviembre de 2011, por la razón sencilla de que este último documento también es de fecha anterior al supuesto deslizamiento.

Para esta Sala, no hay respaldo probatorio entonces del hecho dañino o constitutivo del que la parte actora desprende la lesión a ese bien jurídicamente protegido, pues ninguna prueba hay del deslizamiento del 23 de noviembre de 2011 que generaron los menoscabos

en la propiedad de la accionante, específicamente en las estructuras donde se secaba el café y donde estaba la cría de cerdos.

Incluso, el perito que rindió la experticia aportada por la parte demandante, tampoco supo indicar con claridad cuándo ocurrió el evento que destruyó las construcciones que en este proceso se reclama sean indemnizadas.

Y aunque en el informe del ingeniero Juan Carlos Giraldo Mejía se hace mención a esa fecha del 23 de noviembre de 2011 al momento de elaborar su informe, no se enuncia para corroborar la existencia del evento, sino para informar cuáles podrían ser las causas del evento que indicó la demandante se presentó en esa fecha.

Debe resaltar este Tribunal, que bien pudo la parte actora demostrar este suceso con declaraciones de residentes del sector; con algún reporte de una oficina municipal de atención de desastres; un informe policivo; un informe de bomberos, entre otras pruebas; pero la ocurrencia de ese evento en este caso no pasa de ser una simple afirmación que carece de cualquier respaldo probatorio.

Al no haberse acreditado entonces el primer elemento de la responsabilidad, daño antijurídico, no le queda más a esta Sala que revocar la sentencia de primera instancia proferida el día 29 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

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

### **Conclusiones**

Al no haber demostrado la parte demandante el elemento de la responsabilidad conocido como daño antijurídico, específicamente en el aspecto relacionado con el evento ocurrido el día 23 de noviembre de 2011 que es el hecho dañino del que deriva la lesión a ese derecho jurídicamente protegido como es la propiedad, se revocará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a pretensiones.

### **Costas**

En el presente asunto se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, en atención a que la sentencia de primera instancia será revocada, y a que las entidades

demandadas se vieron en la necesidad de asumir el pago de abogados y gastos procesales para atender este asunto.

La liquidación y ejecución se harán por el juzgado de primera instancia, conforme artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura se tasan en un valor de \$220.000 a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada y la entidad vinculada como litisconsorte necesario, en un porcentaje del 50% para cada uno

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 29 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que por el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** instauró **DAMARIS AGUDELO DE ZULUAGA** contra la **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS** y como litisconsorte necesario el **MUNICPIO DE FILADELFIA**, de acuerdo a las consideraciones que anteceden; y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante; por agencias en derecho se fija la suma de \$220.000 a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada y la entidad vinculada como litisconsorte necesario, en un porcentaje del 50% para cada uno.

La liquidación y ejecución se harán por parte del juzgado de primera instancia conforme artículo 366 del Código General del Proceso.

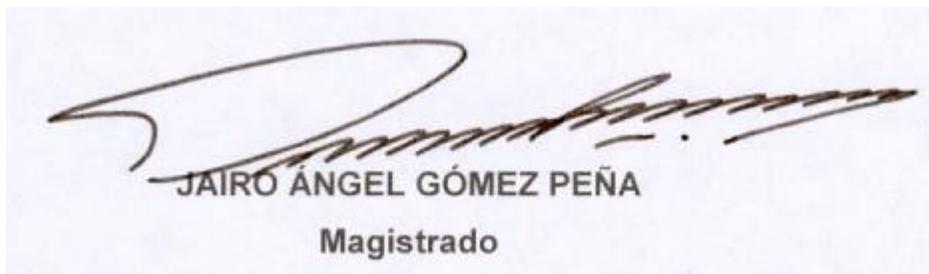
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

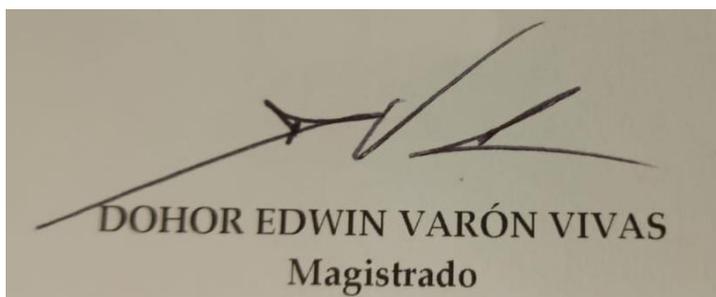
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 27 de agosto de 2020 conforme Acta n° 043 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 del 1 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17-001-33-31-007-2015-00343-02
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	BRAYAM ALBERTO ARIAS CARDONA, TOMAS ARIAS ARROYAVE, JORGE ORLANDO ARIAS GALVIS, JORGE IVÁN ARIAS CARDONA, AMILBIA CARDONA TORO Y VALERIA ARROYAVE PIZARRO
ACCIONADO	LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir sentencia de segunda instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó pretensiones, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de octubre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Peticionó la parte actora se hagan los siguientes pronunciamientos:

- Se declare a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial son responsables de todos los daños y perjuicios ocasionados a los actores por la privación injusta de la que fue objeto Brayam Alberto Arias Cardona en el proceso penal adelantado en su contra por la supuesta comisión del ilícito de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, el cual culminó con sentencia absolutoria.
- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial a pagar los perjuicios de orden material, moral y daño a la vida de relación que se causaron a los actores así:
  - **Brayam Alberto Arias Cardona:** 100 salarios mínimos mensuales vigentes por perjuicios morales. 250 salarios mínimos mensuales vigentes por perjuicios a la vida en relación; 47 salariales mínimos legales mensuales vigentes por concepto de lucro cesante.
  - **Tomás Arias Arroyave en su calidad de hijo:** 100 salarios mínimos mensuales vigentes por perjuicios morales.

- **Jorge Orlando Arias Galvis en su calidad de padre:** 100 salarios mínimos mensuales vigentes por perjuicios morales
  - **Amilbia Cardona en su calidad de madre:** 100 salarios mínimos mensuales vigentes por perjuicios morales
  - **Jorge Iván Arias Cardona en su calidad de hermano:** 50 salarios mínimos mensuales vigentes por perjuicios morales
  - **Valeria Arroyave Pizarro en su calidad de compañera permanente:** 100 salarios mínimos mensuales vigentes por perjuicios morales.
- Que todas las sumas reconocidas sean reajustadas conforme al índice de precios del consumidor.

### **HECHOS**

Como supuestos fácticos expusieron los siguientes:

- Mediante orden de captura n°017 emanada de la Jueza Cuarto Promiscuo Municipal de Chinchiná-Caldas, que se materializó el 28 de mayo de 2012, el señor Brayam Alberto Arias Cardona fue privado de su libertad. El 29 de mayo de 2012 se realizó la audiencia de garantía en la cual se impuso medida de aseguramiento en centro penitenciario.
- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná-Caldas, dictó sentencia de primera instancia el 5 de noviembre de 2013 dentro del proceso identificado con radicado 2012-00087-00 condenando al señor Arias Cardona a 25 años 4 meses y 15 días de prisión como autor del delito de homicidio en concurso con fabricación y porte de armas de fuego o municiones.
- Mediante sentencia dictada en sede de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Caldas Sala Penal el 23 de febrero de 2015, se revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absolvió al señor Arias Cardona de cualquier responsabilidad ordenando en consecuencia su libertad.
- El señor Arias Cardona recuperó su libertad el 23 de febrero de 2015.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:** no contesto la demanda

**NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL:** resaltó que para declarar la responsabilidad patrimonial por daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, se requiere probar la existencia de ese daño y que

el mismo es imputable al actuar del Estado, y además explicó que la Ley 270 de 1996 reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, y para el efecto determinó 3 presupuestos: 1) error jurisdiccional; 2) privación injusta de la libertad, y 3) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Que al realizar los estudios de los elementos de hecho y de derecho contenidos en la demanda presentada, se infiere que la norma a aplicar era la Ley 906 de 2004, según la cual el juez de control de garantías debe velar porque se protejan los derechos del capturado, y la fiscalía solicita la medida de aseguramiento, verificando que la misma cumpla los fines establecidos en el artículo 250 Constitucional.

El Juez de control de garantías impartió legalidad a la captura del señor Arias Cardona, aceptó la formulación de imputación realizada por la Fiscalía conforme al Código Penal, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la propia Fiscalía, de tal suerte que sus actuaciones estuvieron amparadas en la ley, y en el material probatorio que aportó en su momento el ente acusador.

El hecho de que en el juicio oral adelantado las pruebas, no hubieran sido suficientes para determinar la responsabilidad de Arias Cardona en el ilícito del que se le acusó, no deviene en una privación injusta de la libertad, puesto que las pruebas que sirvieron de soporte para la medida preventiva eran indiciarias de su responsabilidad.

Como excepciones propone las que denomina: falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del estado, y falta de legitimación en la causa por pasiva de la nación – rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 23 de octubre de 2019, negó pretensiones tras plantearse como problema jurídico, si en el presente caso reunían los elementos necesarios para determinar la responsabilidad patrimonial imputada a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Brayam Alberto Arias Cardona.

El juzgado de conocimiento luego de reseñar el régimen de responsabilidad imputable al Estado por privación injusta de la libertad, así como el marco jurídico y el material probatorio que reposa dentro del cartulario, concluyó que si bien el demandante fue absuelto en segunda instancia, ello obedeció a una disparidad de criterios entre el Juez de

conocimiento y el de segunda instancia, toda vez que para el Juez de primera instancia las pruebas eran contundentes y demostraban la responsabilidad de Arias Cardona en el ilícito por el cual era acusado, mientras que en sede de apelación, se consideró que la investigación realizada por la Fiscalía resultaba insuficiente para determinar la responsabilidad del mismo; sumado a ello se tiene que en el presente asunto si se presentaron serios motivos razonables para capturar e imponer la medida de aseguramiento al señor Arias Cardona, pues fue identificado por un testigo que no pudo rendir su declaración en el juicio oral por haber fallecido.

De otro lado, se puede determinar que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Arias Cardona, devino de su actuar, por lo que no hay lugar a declarar responsabilidad alguna por parte del estado en la privación de la libertad de la que fuera objeto del actor.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia mediante memorial que reposa de folio 670 a 678 del C.1B.

En su escrito señala en primer lugar que, la responsabilidad de las demandadas debe estudiarse a la luz de la jurisprudencia vigente al momento de presentar la demanda, ello en aras de garantizar la seguridad jurídica. Sumado a ello se tiene que, en la sentencia por medio de la cual se absuelve a Arias Cardona de los punibles de homicidio y fabricación, trafico, porte o tenencia de armas de fuego, es clara en señalar que no existen pruebas de que el señor Arias Cardona fuera responsable de los ilícitos por los cuales se le adelantó el proceso penal, por lo que es claro que ni siquiera procedía la detención preventiva de la que fue objeto, toda vez que no existía una actividad investigativa por parte de la Fiscalía que determinara la ejecución por parte del actor en los ilícitos por los cuales fue acusado.

Continúa su alegato ratificándose en lo expuesto en la demanda.

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

**Parte demandante:** se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial:** relacionó jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la privación injusta de la libertad para advertir que no puede aplicarse el régimen de responsabilidad objetiva para resolver este

caso, y añadió que el señor Arias Cardona sí se encontraba en la obligación de soportar la carga de ser retenido.

**Fiscalía General de la Nación:** señaló que en el presente asunto se debe aplicar la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado por ser esta de aplicación inmediata y ello no genera incertidumbre jurídica como lo indica la parte actora en su recurso de apelación. De otro lado en el caso bajo examen quedó probado que, pese a la sentencia absolutoria, se contaba con material probatorio que justificaba no solo la solicitud de la medida preventiva si no su decreto, es por ello que se solicita se confirme el fallo de primera instancia mediante el cual se negaron las pretensiones de la parte actora.

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

No presentó concepto.

#### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problema jurídico**

1. ¿Conforme a la unificación de jurisprudencia para casos de privación injusta de la libertad, estaba el señor Brayam Alberto Arias Cardona obligado a soportar la carga de esta restricción a la libertad?

Si la respuesta anterior es negativa, deberá la Sala resolver:

2. ¿Se probaron los perjuicios causados a los demandantes para que los mismos puedan ser reconocidos?
3. ¿Qué entidad debe responder por las pretensiones de la demanda, la Nación – Rama Judicial o la Nación – Fiscalía General de la Nación?

#### **Lo probado**

- Según los registros civiles de nacimiento de Brayam Alberto Arias Cardona es hijo de los señores Jorge Orlando Arias Galvis y Amilbia Cardona Toro; y demuestran que Jorge Iván Arias Cardona es hermano suyo (fol. 30 y 32, Cuaderno 1).
- Que el menor de edad Tomas Arias Arroyave es hijo del señor Arias Cardona y la señora Valeria Arroyave Pizarro, según el registro civil de nacimiento allegado (fol. 31, ibídem)

- Conforme a la declaración de unión marital y patrimonial los señores Brayam Alberto Arias Cardona y Valeria Arroyave Pizarro tienen una unión marital desde el 10 de febrero de 2010 (fol. 33-34, ibídem)
- El Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Chinchiná – Caldas el 10 de mayo de 2012 libró orden de captura contra el señor Brayam Alberto Arias Cardona, por solicitud de la Fiscalía Tercera Seccional de Chinchiná – Caldas por el delito de homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (fol. 62, ibídem)
- El 29 de mayo de 2012 se realizó audiencia de legalización de captura, formulación e imputación e imposición de medida de aseguramiento, en donde el señor Brayam Alberto Arias Cardona es acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación por los delitos homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en donde la víctima fue el occiso Gildardo Andrés Osorio Martínez ; así mismo se accede a la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía y se ordena la detención preventiva del acusado en el establecimiento carcelario de Manizales – Caldas (fol. 62 a 67, ibídem)
- Adelantado el proceso penal con cada una de sus etapas, el Juzgado Primero Penal del Circuito profiere sentencia condenatoria contra el señor Arias Cardona el 5 de noviembre de 2013. Como fundamento de su decisión el Juez de conocimiento señaló que el señor Arias Cardona fue plenamente individualizado por el testigo Helio Faber Ríos Beltrán, quien al haber fallecido no pudo ratificar su testimonio en el juicio oral; pero señala que el testimonio rendido por el testigo en la etapa de investigación es confiable al ser testigo presencial de los hechos que se investigan. De otro lado se señala que las pruebas aportadas y analizadas permiten determinar con claridad la responsabilidad penal del acusado, por lo que dicta sentencia condenatoria en contra del señor Brayam Alberto Arias Cardona por los delitos de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en donde la víctima fue el occiso Gildardo Andrés Osorio Martínez.(fol. 413 a 459, ibídem)
- El Tribunal Superior de Manizales mediante sentencia de segunda instancia del 23 de febrero de 2015, revocó la decisión proferida en primera instancia y en su lugar absolvió al señor Brayam Alberto Arias Cardona de los delitos por los cuales fue acusado ordenado su libertad. El Juez de segunda instancia al resolver el asunto esgrime que, la teoría del caso se estructuró por parte de la Fiscalía en un testigo directo de los hechos quien rindió entrevista y quien no pudo ser presentado en el juicio oral por haber fallecido, y aunque es un testigo de referencia encaja en las excepciones del artículo 438 CPP. De igual forma indicó que, pese a los esfuerzos del ente investigador y a que se introdujo de manera oportuna la entrevista del testigo presencial de los hechos, no se pudo demostrar más allá

de cualquier duda la responsabilidad del señor Brayam Alberto Arias Cardona de los delitos por los cuales era acusado, pues la carga probatoria recae sobre un testimonio de referencia con total ausencia de medios de prueba que se amolden al debido proceso, siendo insuficientes las recaudadas para demostrar más allá de toda duda razonable la realidad de los hechos. (fol. 500 a 527, C.1B)

➤ Conforme al certificado de libertad expedido por el INPEC, el señor Brayam Alberto Arias Cardona permaneció privado de su libertad en el lapso de tiempo comprendido entre el 28/05/2012 y el 23/02/2015, a quien se le concedió la salida mediante boleta de libertad n° 2 expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales (fol. 40, ibídem).

➤ Los señores Diego Andrés Cardona Montoya, Augusto Cardona Toro, y Jaime Andrés Hurtado Molina en audiencia de pruebas rindieron testimonio sobre la afectación moral y psicológica que padeció el señor Brayam Alberto por su detención y por el proceso penal del que fue objeto. (Cd obrante a folio 626 del cuaderno 1B)

➤ Conforme al Registro Civil de Defunción el señor Brayam Alberto Arias Cardona falleció el 1 de noviembre de 2015 (fol. 575, C1B)

### **Marco legal y jurisprudencial**

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

En el *sub lite*, la demanda tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor BRAYAM ALBERTO ARIAS CARDONA, la cual tiene apoyo en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que dispuso:

*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa*

*o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

Por su parte la Ley 270 de 1996, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por el actuar de los agentes judiciales estableció lo siguiente:

**ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

*En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.*

(...)

**ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios" (subrayado Sala de Decisión).*

Frente al régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación proferida el 15 de agosto de 2018<sup>1</sup>, unificó el tema el cual, aunque fuera anulada posteriormente mediante decisión de tutela, conserva su valor doctrinario, ya que antes y después de esa unificación, la postura de la Sección Tercera ha permanecido incólume.

**"PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA** en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera Sala Plena; Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto" (Negrillas del texto).

Ahora bien, en casos de privación injusta de la libertad el Consejo de Estado de acuerdo a la jurisprudencia de unificación, fijó la postura para analizar estos casos mediante sentencia del 3 de diciembre de 2018, en los siguientes términos<sup>2</sup>:

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso bajo estudio se constata que la decisión de absolución se dio por que la conducta era "atípica" <sup>3</sup>, por lo que de conformidad con reciente sentencia de unificación en materia de privación injusta de la libertad <sup>4</sup>, el título de imputación se estudiará de acuerdo al caso en concreto, aclarando que siempre debe analizarse la actuación de la víctima.

Sobre esto último, es pertinente señalar que en la referida providencia no se acogió un título de imputación único para estudiar el régimen de privación injusta, sino que se dejó el análisis del mismo al funcionario judicial, quien debe resolverlo bajo los criterios que considere más adecuados dependiendo de cada caso concreto, al señalar que:

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

Ahora bien, de lo anterior se tiene que la sentencia no definió un régimen específico en materia de privación injusta; sin embargo, esta Sala atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018<sup>5</sup> estima que el método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera:

1. Lo primero que debe analizarse es si con la medida restrictiva de la libertad se incurrió en una falla en el servicio, régimen que por antonomasia es el aplicable para efectos de endilgarle responsabilidad a los entes estatales.

Este análisis debe incluir en primera medida lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, ya citada en precedencia, esto es, debe estudiarse si la medida de privación de la libertad correspondió a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales.

Así mismo, debe estudiarse si la medida fue ilegal, si existieron irregularidades en el proceso penal, si la medida se sujetó a los requisitos formales y establecidos en la ley penal, si su imposición

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera - Subsección "B"; Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil dieciocho (2018); Proceso número: 15001233100020030261101 (44520)

<sup>3</sup> El Juzgado señaló que la absolución se daba porque "la conducta desarrollada por Vacca Gámez como funcionario público, no es típica".

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de unificación de jurisprudencia del 15 de agosto de 2018, Exp. No. 46.947, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-078 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

está motivada con claridad y suficiencia y, si se ajusta a los valores y derechos que consagra la Carta Política, así como a los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en todo caso, se debe tener en consideración la gravedad del delito, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes del sindicado, las circunstancias de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o a la asunción de una conducta reprochable con posterioridad a la ejecución del hecho punible<sup>6</sup>.

2. Si superado ese primer estudio se observa que aunque no existe reproche alguno a la actuación de la entidad en los términos señalados, el análisis de la responsabilidad se observará bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.

3. Finalmente, en todos los casos sin excepción debe estudiarse la culpa exclusiva de la víctima como exonerante de responsabilidad, en otras palabras, cuando se advierta que el sindicado estaba en el deber jurídico de soportar la detención porque incurrió en una actuación dolosa o gravemente culposa desde el punto de vista civil<sup>7</sup>, hay lugar a declarar la culpa de la víctima, tal y como quedó consignado en la sentencia de unificación en cita, así <sup>8</sup>:

Procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito<sup>9</sup> o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>7</sup> Sobre la culpa de la víctima, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, Exp. No. 41820, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>8</sup> El anterior análisis de conformidad con la sentencia de unificación de jurisprudencia de esta sección del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

<sup>9</sup> Cabe indicar que en la sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional dio a entender que las causales objetivas solo se dan cuando se encontró que el hecho no existió o la conducta investigada no constituyó un hecho punible.

subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

### **Primer problema jurídico**

Teniendo en cuenta el recurso de apelación encuentra la Sala que el problema jurídico a dilucidar en el presente asunto es:

¿Conforme a la unificación de jurisprudencia para casos de privación injusta de la libertad, estaba el señor Brayam Alberto Arias Cardona obligado a soportar la carga de esta restricción a la libertad?

**Tesis:** la tesis que defenderá la Sala es que, a pesar de que la sentencia de segunda instancia hubiera sido favorable al actor, lo cierto es que, al momento procesal de definir la situación del investigado, estaban dadas las condiciones señaladas en la ley para decretar la privación de la libertad, esto es, estaba en el deber jurídico de soportar esta carga.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo probado entrará la Sala a analizar cada uno de los puntos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

**1. Lo primero que debe analizarse es si con la medida restrictiva de la libertad se incurrió en una falla en el servicio, régimen que por antonomasia es el aplicable para efectos de endilgarle responsabilidad a los entes estatales.**

Se encuentra probado en el expediente respecto de la detención del señor Arias Cardona que:

➤ El señor Helio Faber Ríos Beltrán en entrevista ante la Fiscalía identificó al señor Arias Cardona como la persona que accionó un arma de fuego contra la humanidad del señor Osorio Martínez dándole muerte en hechos ocurridos el 20 de agosto de 2011, el testigo informa que se encontraba en el sitio cuando ocurrieron los hechos que se investigan. De igual forma lo identifica en un reconocimiento fotográfico de reconocimiento de personas y alega que lo conoce porque él mantiene en el sector por donde el testigo vive (fol. 287 A 252, C1A).

Conforme lo anterior, evidencia la Sala que la medida de detención preventiva se fundamentó en la identificación que realizó un testigo presencial de los hechos, en el cual

se señaló con claridad que el responsable del homicidio del señor Osorio Martínez era la persona que se conocía con el apodo el "Chivas", determinándose con posterioridad que esta persona era el señor Arias Cardona. De lo anterior es dable concluir que la detención preventiva de la que fue objeto el actor obedeció a una identificación positiva realizada por un testigo presencial de los hechos investigados, sin que en momento alguno se probará que la identificación fue manipulada por los oficiales que investigaban los hechos delictivos cometidos contra el señor Osorio Martínez.

De igual forma y de acuerdo a las pruebas arrojadas al cartulario no evidencia este Juez Colegiado que en el procedimiento llevada a cabo en la detención preventiva de la libertad de que fuera objeto el señor Arias Cardona se hubiera incurrido en algún error de procedimiento, o con violación al debido proceso o derecho de defensa, o que la identificación se hubiera llevado a cabo de tal forma que existiera duda de que el testigo hubiera podido observar bien al sindicado, o que lo hubiera confundido con otra persona de similares características.

En este punto debe tenerse en cuenta el artículo 308 del C.P.P , el cual respecto de la medida de aseguramiento dispone:

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

En este orden de ideas, encuentra esta Sala, en un primer momento, que la detención preventiva de la libertad de la cual fue objeto el señor Arias Cardona correspondió a las pruebas legalmente aportadas por la Fiscalía las cuales en un principio señalaban como posible autor de los delitos cometidos contra el señor Gildardo Andrés Osorio Martínez, al señor Brayam Alberto Arias Cardona. Debe destacarse que si bien en el desarrollo del proceso penal el testimonio del señor Ríos Beltrán no tuvo la contundencia para determinar la responsabilidad del acusado, por no poder haber sido confrontado en juicio oral, en un principio cuando se toma la decisión de privar de la libertad al señor Arias Cardona de manera preventiva las pruebas allegadas ante el Juez de Garantías permitía

inferir razonablemente que el imputado, Arias Cardona, podía ser el autor de la conducta delictiva que se investigaba, esto es homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, puesto que la identificación realizada por el testigo, en ese momento no resultaba dudosa o con vacíos.

**2. Analizar la responsabilidad bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.**

Al analizar la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Brayam Alberto Arias Cardona de los delitos por los cuales fue acusado y privado de su libertad, evidencia este Juez Plural de Decisión, que se hicieron las siguientes valoraciones:

➤ La auscultación del haber probatorio legal y oportunamente endosado a la actuación en el escenario del juicio oral devela que el órgano de persecución penal no cumplió a cabalidad con la carga legal y constitucional que le asiste, puesto que la insuficiencia probatoria y las deficiencias en la investigación penal, imposibilitan llegar al convencimiento en el grado que la legislación penal lo demanda sobre el compromiso penal de Arias Cardona en las conductas que le fueron enrostradas.

➤ El juez de segunda instancia señala que la teoría del caso de la Fiscalía se estructuró en la declaración de una persona considerada como testigo directo de los hechos, el señor Helio Faber Ríos Beltrán, quien en entrevista rendida el 14 de septiembre de 2011 identifica al señor Arias Cardona como la persona autora de los delitos investigados, sin embargo este fallece el 24 de julio de 2012, imprevisto que encaja en el artículo 438 del CPP y que permite que este testimonio pese a ser un testimonio de referencia pueda ser allegado válidamente al proceso penal para ser valorado. El juez de instancia señala que pese a que en este caso es válido el testimonio de referencia, señala que por regla general esta es inadmisibles derivada de su falta de confiabilidad ya que al incorporar declaraciones testificales a través de testimonios de referencia implica esquivar el axioma de la inmediación de la prueba al impedir que el juez de conocimiento presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad.

➤ Continúa su análisis señalando que los testimonios de los técnicos investigadores, así como las pericias de necropsia dan cuenta sobre la causa y forma de la muerte del señor Osorio Martínez, la descripción de sus lesiones, el tipo de arma que se accionó y el tipo de

proyector utilizado, sin que ello conlleve a que se encuentre acreditado de forma directa o si siquiera inferencial y en grado más allá de toda duda que el acusado Brayam Alberto Arias Cardona fuera la persona que accionó tres veces el arma de fuego encontrada en la investigación penal contra el señor Osorio Martínez; la única prueba que señala al acusado como responsable del delito investigado es el testimonio del señor Ríos Beltrán quien para el debate público no pudo hacerse presente, incorporándose el mismo como una prueba de referencia.

➤ De igual forma se señala que el investigador Molina Galindo quien recepcionó el testimonio del occiso Ríos Beltrán presentó dos informes sobre este, señalando en el último que tal vez había malinterpretado la información suministrada por el testigo respecto del autor del crimen, descartando su comisión por parte de Sebastián, el sospechoso inicial, para trasladarla al sujeto apodado "Chivas" (apodo con el que fue identificado el señor Arias Cardona), lo que siembra una duda sobre el testimonio de referencia el cual señala como responsable del delito al acusado Arias Cardona, duda que no puede ser desvelada por no poder ser interrogado el testigo sobre el cual se cimienta todo el caso de la Fiscalía.

➤ Relata el Juez de segunda instancia que la descripción hecha por el testigo del responsable del homicidio no coincide en su totalidad con el acusado, pues este carece de la cicatriz que el señor Ríos Beltrán relata en su declaración como señal clara de identificación de la persona apodada "Chivas"; este hecho, juntos con los vacíos e inconsistencias en la identificación el acusado no solo en la entrevista si no en los dos informes que se hace de la misma, inciden directamente en la atribución en grado de certeza racional sobre la responsabilidad de los delitos imputados en el señor Arias Cardona, sin que se cuente con otros elementos en el acervo recaudado en la audiencia de juicio oral, al margen de la prueba de referencia admitida, que los disuelvan, pero si ponen de relieve, en orden a la salvaguarda de garantías básicas para la defensa, una patente afectación del derecho a la contradicción, en tanto no pudo encarar la única prueba de cargo que lo incrimina y sobre la que se edificó el fallo de primera instancia, por lo tanto, al abrigo de lo reflexionado difícilmente podrá sostenerse tal sentido en la sentencia de segunda instancia.

De acuerdo a lo probado dentro del cartulario observa la Sala que la medida de detención preventiva se fundamentó en la identificación que realizó un testigo presencial de los hechos, en donde señaló a Arias Cardona como la persona conocida por el apodo el "Chivas" sin embargo el testigo no pudo ser confrontado en juicio oral por el fallecimiento de éste, y es precisamente esta situación la que conlleva a que en segunda instancia se absolviera al señor Arias Cardona, puesto que en consideración del A quo que decidió el recurso de alzada, éste hecho impedía que el testimonio tuviera la contundencia suficiente

para proferir una sentencia condenatoria, ya que al ser un testigo de referencia necesitaba de otras pruebas que lo ratificaran, pruebas que echa de menos.

En este punto cabe resaltar que, pese a que el Juez consideró que el testimonio del señor Ríos Beltrán no tenía la contundencia para confirmar el fallo de primera instancia, ello no desdibuja que para el momento en que se temó la decisión de la privación de la libertad, la misma se hubiera realizado atendiendo todos y cada uno de los requerimientos legales para la toma de esa decisión, además la identificación positiva que éste hizo del señor Arias Cardona como responsable de la muerte del señor Osorio Martínez nunca fue desvirtuada, puesto que la defensa no probó que se tratara de otra persona con características similares, o que al momento de los hechos se encontraría en un lugar distinto, por lo que no puede hablarse que en el presente asunto la sentencia absolutoria obedeció a que el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.

En este orden de ideas, evidencia con suficiencia esta Sala, tal y como lo consideró al Juez de Instancia, que la medida de aseguramiento de la que fue objeto el señor Arias Cardonas obedeció a una actuación legítima del Estado, con observancia de las normas y protección de los derechos y garantías del investigado, siendo soportada la misma en evidencia que no fue desvirtuada, identificación positiva de un testigo presencial de los hechos, que daba lugar a presumir la responsabilidad del actor en los hechos punibles investigados, los cuales por su gravedad resultan proporcionados con la medida preventiva solicitada por parte de la Fiscalía y decretada por el Juez de garantías.

#### **CONCLUSIONES:**

Considera el Tribunal que de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, es claro que en el presente asunto, frente a la privación de la libertad de que fue objeto el actor, la misma no constituye un daño antijurídico que no estuviera en la obligación de soportar, ya que como se expresó en líneas anteriores, la misma se fundamentó en la identificación positiva de un testigo presencial de los hechos del señor Arias Cardona como el responsable de los delitos investigados, la medida resultó proporcionada teniendo la gravedad de los delitos mismos, además que fue decretada en observancia al procedimiento establecido para ello con acatamiento de las garantías constitucionales y legales a favor del acusado. Debe igualmente recalcarse que, la sentencia absolutoria proferida en segunda instancia obedeció a un criterio diferente al momento de valorar las pruebas sobre las cuales se fundamentó la teoría del caso de la Fiscalía, puesto que el A quo consideró que al no poder ser ratificado el alegato del testigo presencial de los hechos por su fallecimiento el mismo perdía su contundencia, sin que en momento alguno la defensa hubiera podido desvirtuar la identificación del ser Arias Cardona de manera

certera y contundente que determinara que el hecho no existió o el actor no fue el responsable de los delitos por los cuales fue acusado.

Por ello, y sin necesidad de mayores elucubraciones, en consideración de esta Sala la sentencia de primera instancia habrá de ser confirmada.

## **COSTAS**

En el presente asunto se condena en costas a la parte demandante, toda vez que la parte demandada, esto es la Nación Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, se vieron en la necesidad de asumir el pago de abogado y gastos procesales para atender esta instancia.

La liquidación y ejecución se harán conforme artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$900. 000.00 a favor de la parte demandada, esto es la Nación Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, y a cargo de la parte demandante, en un porcentaje del 50% para cada una, de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo expuesto que **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 8 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que por el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** instauraron **BRAYAM ALBERTO ARIAS CARDONA, TOMAS ARIAS ARROYAVE, JORGE ORLANDO ARIAS GALVIS, JORGE IVÁN ARIAS CARDONA, AMILBIA CARDONA TORO Y VALERIA ARROYAVE PIZARRO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme artículo 366 del Código General del Proceso. Por agencias en derecho se fija la suma de \$900.000.00 a favor de la parte demandada, esto es la Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación, y a cargo de la parte demandante, en un porcentaje del 50% para cada una, de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura

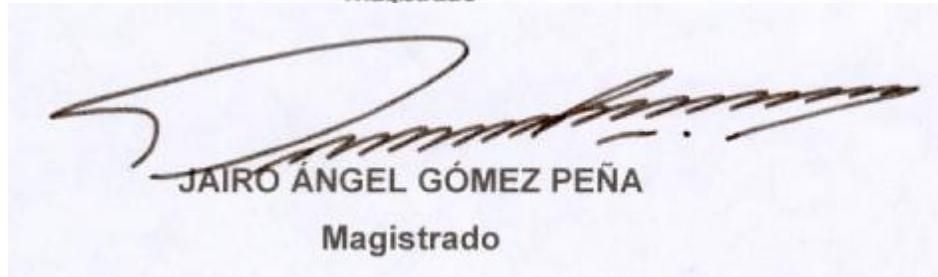
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo pertinente. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

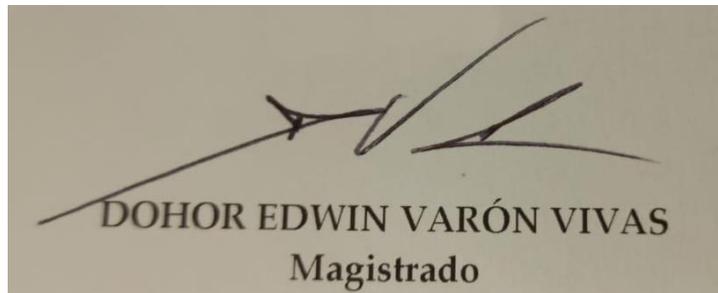
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 27 de agosto de 2020 conforme acta nº043 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 del 1 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

A.I. 181

Manizales, veintiocho (28) de agosto dos mil veinte (2020)

**Radicación:** 17-001-23-33-000-2019-00402-00

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** María Dolores Yepes Villegas

***Demandado:*** Nación – Ministerio de Educación Nacional –F.N.P.S.M.

Procede la Sala de Decisión a resolver sobre el desistimiento presentado por la apoderada de la señora María Dolores Yepes Villegas a las pretensiones que formulara con la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional –F.N.P.S.M.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

Con el escrito presentado el veintiuno (21) de agosto de 2019, busca la parte accionante se declare la nulidad del acto ficto configurado el 06 de febrero de 2019, mediante el cual se negó la sanción por mora respecto del ajuste a la cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios.

## 2. La solicitud de desistimiento

Con memorial visible a folio 54 del cuaderno principal, la parte demandante presentó el desistimiento de las pretensiones formuladas en la demanda, sin condena en costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y artículo 365 del CGP.

## 3. Traslado de la solicitud

El traslado de la solicitud de desistimiento se surtió entre los días veintiséis (26), veintisiete (27) y veintiocho (28) de febrero 2020 (fls. 55-56), lapso durante el cual la parte demandada no hizo pronunciamiento alguno.

## II. Consideraciones

Pretende la señora **María Dolores Yepes Villegas** desistir de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual solicitaba la nulidad del acto administrativo con el cual le fue negada una sanción moratoria por pago tardío del ajuste a la cesantía definitiva.

Ahora bien, el artículo 314 del Código General del Proceso establece:

*“ARTÍCULO 314. 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.*

*En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.*

*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 reconvención,*

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Radicación 17-001-23-33-000-2019-00402-00 - Se acepta desistimiento - Agosto 28 de 2020**

*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”.*

Así mismo, el artículo 316 ibídem, dispone:

**ARTÍCULO 316.** *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.*

*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:*

*[...]*

*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.*

La apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir otorgada por la demandante (fls.18-19. C 1) y en la etapa procesal en la que se encuentra la demanda aún no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta Sala para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios de cosa juzgada.

Así mismo, la norma en mención indica que el desistimiento opera previo traslado a la parte demandada, el cual corrió en debida forma, sin que la entidad convocada por pasiva planteara oposición alguna, razón que en consonancia con el artículo en cita permite que no se condene en costas en el *sub lite*.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión,

**III. Resuelve**

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Radicación 17-001-23-33-000-2019-00402-00 - Se acepta desistimiento - Agosto 28 de 2020**

1. **Acéptase** el desistimiento de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por la señora María Dolores Yepes Villegas contra la Nación –Ministerio de Educación – FNPSM. En consecuencia, se da por terminado el presente proceso con efectos de cosa juzgada.
2. **Sin costas**, por lo considerado.
3. **Reconócese** personería a la abogada Laura Marcela López Quintero, identificada con la C.C. 41.960.717 y T.P. 165.395, como apoderada de la parte demandante, en los términos de los poderes a ella conferidos (fls 18-19 del C-1)
4. **Ejecutoriada esta providencia**, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere, y **archívese** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

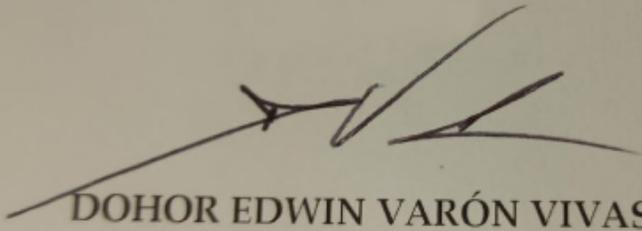
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,**

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

**Jairo Ángel Gómez Peña  
Magistrado Ponente**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Radicación 17-001-23-33-000-2019-00402-00 - Se  
acepta desistimiento - Agosto 28 de 2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 179

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Estando los procesos acumulados de la referencia a despacho para la audiencia inicial correspondiente, de que trata el artículo 283 del CPACA, y en cumplimiento de lo previsto en el acuerdo PCSJA20 - 11567, proferido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual adopta las medidas para el levantamiento de los términos judiciales y dicta otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, así como en virtud de las disposiciones y facultades conferidas por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, mediante el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, procede la Sala a adoptar las decisión relacionada con las excepciones propuestas por la parte demandada.

**I. Antecedentes**

Los demandantes, presentaron demanda de nulidad electoral, en la cual solicitan que se declare la nulidad de las resoluciones 01, 02, 03 y 04 de 8 de noviembre de 2019, proferidas por la Comisión Escrutadora General de Caldas; así como que se realice la corrección de los formularios E - 24 respecto de los formularios E - 14, de las zonas,

puestos y mesas de votación que detalla en las pretensiones de la demanda.

De igual manera solicitan que se practiquen las correcciones de los formularios E- 24 respecto de los E - 14, y se declare la nulidad parcial del acto administrativo de escrutinio general del Concejo de Manizales, respecto de la candidata por el partido Alianza Verde señora Adriana Arango Mejía.

La demandada, concejala electa Adriana Arango Mejía, contestó la demanda en ambos procesos acumulados, mediante el mismo apoderado judicial, y se propusieron las mismas excepciones denominadas *“Inepta demanda”* y *“ausencia de configuración del requisito establecido en el artículo 287 de la ley 1437 de 2011, al pretender la declaratoria de elección de un candidato inhábil para ser elegido como concejal para el período constitucional del señor Jhon Alexander Rodríguez”*, excepciones de las cuales solo se resolverá en este instante la denominada *“Inepta demanda”* ya que, por la manera como se planteó la segunda, ella está directamente relacionada, no solo con el fondo del asunto, sino con un eventual proceso autónomo de naturaleza electoral, fundado en la violación del régimen de inhabilidades, no siendo este el momento procesal para resolver sobre dicha controversia, por todo lo cual, dicha excepción se resolverá dentro de la sentencia que ponga fin a esta instancia.

El trámite que se le dio a dichas excepciones, fue el traslado correspondiente, tal como se corrobora con el examen de constancia secretarial de 6 de agosto de 2020, la cual se surtió durante los días 10, 11 y 12 de agosto del presente año. Traslado del cual se obtuvo respuesta de los demandantes, Juan Pablo Bermúdez Jaramillo y Martín Emilio Osorio Granada.

#### **Pronunciamiento frente a las excepciones**

El demandante Juan Pablo Bermúdez se pronunció frente a las excepciones propuestas por la demandada Adriana Arango Mejía, citando frente a la excepción denominada Inepta demanda, varios apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, y afirma que lo que pretende la demandada es inducir a error al operador judicial, exponiendo parcialmente un pronunciamiento judicial en el que el supuesto fáctico es completamente diferente al caso de estudio. Sostiene que en las citas jurisprudenciales reseñadas, se establece que los actos de trámite se entienden demandados siempre y cuando se demande e individualice el acto administrativo confutado dentro del medio de control de nulidad electoral; y más aún, que el Consejo de Estado ha indicado que los actos de trámite, como lo son los formularios electorales, no son pasibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Frente a la segunda excepción relacionada con la ausencia del requisito establecido en el artículo 287 de la ley 1437 de 2011, sostiene el demandante que absolver este problema

jurídico como lo expone la demandada, sería desviar el curso procesal a discusiones impropias del medio de control de nulidad electoral, y no es una discusión sobre los derechos e intereses del candidato Jhon Alexander Rodríguez López, sin que este pueda desplegar defensa alguna sobre los reproches formulados en su contra en esta excepción, y arguye que dicho candidato no hace parte del presente proceso.

Sostiene que esta excepción está encaminada a si el candidato Jhon Alexander Rodríguez López se encuentra incurso dentro de la hipótesis de nulidad electoral consagrada en el artículo 275 numeral 5, respecto de la inhabilidad contenida en la ley 136 de 1994, artículo 43; y que lo que se demanda en este asunto son causales objetivas y no subjetivas, no siendo posible además la acumulación de causales de nulidad de diversa naturaleza en materia electoral.

Afirma que la ejecución del contrato en ningún caso deriva en inhabilidad, toda vez que la prohibición contenida en la norma precitada, se refiere exclusivamente a la celebración del contrato; por lo que solicita al Despacho abstenerse de incluir como parte de la litis, esta excepción.

Así mismo, el demandante señor Martín Emilio Osorio Granada se pronuncia frente a las excepciones propuestas por la demandada afirmando que se equivoca la demandada al referir obligatoriedad en demandar la totalidad de los actos electorales que sirvan de fundamento al acto definitivo de elección, ya que la normativa vigente no dispone dicha obligatoriedad y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que en los procesos de nulidad electoral debe demandarse el Acto definitivo de elección, individualizando éste con toda precisión, entendiéndose con ello demandados los actos de trámite o preparatorios de dicho acto de elección.

Así mismo, afirma que se demandaron las resoluciones de la Comisión de Escrutinio que dieron origen y sirvieron de fundamento al acto definitivo de elección demandado y se aportaron como prueba los recursos impetrados contra dichas resoluciones y actos preparatorios.

Finalmente, se pronuncia con relación a algunos apartes de contestación de la demanda, que hacen referencia a la exigencia de cumplir con el requisito de procedibilidad. Afirma que tal requisito fue declarado inexecutable, por cuanto se imponía como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando se pretenda demandar por irregularidades en el proceso de escrutinio, haber planteado tales irregularidades ante las comisiones escrutadoras.

Frente a la excepción denominada ausencia de configuración del requisito del artículo 287 del CPACA, relacionada con la declaratoria de elección de un candidato, dice que dicha excepción debe ser negada de plano, por cuanto es contrario a la ley y a la jurisprudencia; y demandar y pretender una declaratoria de inhabilidad, por vía de excepción en la contestación de una demanda de nulidad electoral y tramitar y resolver bajo un mismo

proceso, causales objetivas y causales subjetivas de nulidad no es viable.

Así mismo, cita que para definir si se está incurso en la inhabilidad citada, debe hacerse con referencia en la fecha de suscripción o celebración del contrato, sin que tenga injerencia alguna en dicha inhabilidad el tiempo de su ejecución, y solicita que se declaren no prósperas las excepciones propuestas, exponiendo que dichas excepciones no cumplen con los requisitos y las oportunidades propias atinentes a excepciones referidas por el Código general de Proceso como excepciones previas y, por tanto, no debe ni puede dárseles dicho tratamiento en el curso de este proceso.

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

## II Consideraciones

### 1. Excepciones propuestas por la demandada Concejala Adriana Arango Mejía

La señora Adriana Arango Mejía contestó la demanda en ambos procesos acumulados y propuso las mismas excepciones denominadas *“Inepta demanda”* y *“ausencia de configuración del requisito establecido en el artículo 287 de la ley 1437 de 2011, al pretender la declaratoria de elección de un candidato inhábil para ser elegido como concejal para el período constitucional del señor Jhon Alexander Rodríguez”*, excepciones de las cuales solo se resolverá en este instante la denominada *“Inepta demanda”*, ya que por la manera como se planteó la segunda, ella está directamente relacionada con el fondo del asunto y con otras discusiones que no se encuentran planteadas en la demanda, motivo por el cual ello queda jurídicamente diferido para ser resuelto en la sentencia que ponga fin a la presente instancia.

#### 1.1. Inepta demanda

Para la demandada hay Inepta demandada en el asunto de la referencia por no demandarse, a su juicio, la totalidad de los actos electorales en los cuales funda el cargo de *“falsedad”*, porque no se integran actos que adquirieron firmeza, respecto de los cuales tampoco se formuló el recurso obligatorio, diciendo expresamente que funda su argumento en los artículos 162 y 163 de la ley 1437 de 2011.

Aduce que, en procesos de nulidad electoral, se requiere demandar la totalidad de los actos y registros expedidos en el marco de escrutinios bajo los cuales se funda la pretensión de nulidad, y dice expresamente que no existe pretensión anulatoria de los actos administrativos de trámite que dé lugar a las siguientes correcciones solicitadas en la demanda: zona 2, puesto 1, mesa 5; zona 3, puesto 3, mesa 5; zona 4, puesto 2, mesa 30; y zona 6, puesto 4, mesa 16. Por lo que se genera una proposición jurídica incompleta, al no existir pretensión de nulidad de los actos que computaron los votos discutidos en la demanda.

Al revisar las demandas presentadas, por los señores Juan Pablo Bermúdez Jaramillo y Martín Emilio Osorio Granada se advierte una debida designación de las partes; pretensiones claramente formuladas por separado; disponen de los hechos y omisiones en los cuales fundan sus pretensiones; contienen los capítulos de pruebas correspondientes; así como las direcciones para la notificación de la demandada. Todos ellos, presupuestos previstos en el artículo 162 del CPACA, relacionado con el contenido de la demanda.

Así mismo, presentan individualizadas adecuadamente las pretensiones, precisan cuales son los actos de los cuales se pretende la nulidad, y son aportados en cada una de las demandas.

Por su parte, en el presente asunto, también se solicita la nulidad de las resoluciones 01, 02, 03 y 04 de noviembre de 2019, proferidas por la Comisión Escrutadora General de Caldas, las cuales hicieron algunas modificaciones en las votaciones; así como se solicita la corrección de los formularios E – 24 y E – 14, en los puestos de votación que cita expresamente en las pretensiones de la demanda.

Así mismo se solicita practicar la corrección en varias mesas, de puestos de zonas de votación, y declarar la nulidad del acta parcial de escrutinio, formulario E – 26 CON, frente a la declaratoria de elección como concejala del municipio de Manizales de la señora Adriana Arango Mejía, candidata 04 por el partido Alianza Verde.

Las resoluciones demandadas, las cuales reposan entre folios 64 y 79; y 74 y 99 de los cuadernos 1 son las siguientes:

- Resolución 001 de 8 de noviembre de 2019, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación presentado contra la decisión de comisión escrutadora, mediante la cual se resuelve una reclamación de la zona 3, puesto 2, mesa 17.
- Resolución 02 de 8 de noviembre de 2019, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación presentado contra la decisión de comisión escrutadora, mediante la cual se resuelve una reclamación de la zona 1, puesto 3, mesas 3, 7 y 9; y zona 10 puesto 4, mesa 2.
- Resolución 03 de 8 de noviembre de 2019, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación presentado contra la decisión de comisión escrutadora, mediante la cual se resuelve una reclamación de la zona 12, mesa 8; y zona 12, puesto 1 y mesa 15.
- Resolución 04 de 8 de noviembre de 2019, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación presentado contra la decisión de comisión escrutadora, mediante la cual se resuelve una reclamación de la zona 3, puesto 2, mesa 17.

Al revisar las resoluciones demandadas, se encuentra que, efectivamente, allí solo se discuten una parte de las zonas, puestos y mesas de votación que se referencian en la demanda; advirtiendo que algunas de esas zonas, puestos y mesas que se controvierten en la demanda, no se encuentran específicamente confrontadas en las resoluciones 01, 02, 03 y 04 demandas.

No obstante lo anterior, debe decirse que dicha situación no resulta ser suficiente para la prosperidad de la excepción de inepta demanda por no demandar la totalidad de los actos en los que se fundan las pretensiones, pues la discusión sobre las zonas, puestos y mesas a analizar hacen parte del fondo del asunto, y basta con que en el presente caso se hubiere demandado el acto de elección de la concejala, así como las resoluciones relacionadas con varias mesas, puestos y zonas de votación que se cuestionan en el presente asunto, para que se pueda estudiar, sin que haya lugar a decirse que se presenta una inepta demanda, por cuanto sí fueron demandadas las resoluciones 01, 02, 03 y 04, de las cuales se solicita su declaratoria de nulidad. Ya otra será la discusión respecto de cada mesa, puesto y zona de votación controvertida en el presente asunto.

Con relación a la excepción de inepta demanda en el medio de control de nulidad electoral, el Consejo de Estado ha sostenido recientemente lo siguiente:

***“3.- La ineptitud sustantiva de la demanda y el caso concreto***

*La Sala recuerda que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, que se ha visto cada vez menos utilizada, en tanto la tendencia del operador jurídico es la de conocer y asumir el estudio de lo que pueda dentro de esa indebida acumulación y, la otra, que la que interesa en este caso, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte.*

*En más de las veces, erradamente, los sujetos procesales e incluso los operadores jurídicos, etiquetan toda irregularidad dentro del gran contenido de la inepta demanda, lo cual desborda el entendimiento de la figura del libelo inadecuado, por cuanto el planteamiento por vía de la excepción previa no puede llevar a asumir los aspectos propios del fondo del litigio.*

(...)

*Pues bien, en los casos de la nulidad electoral, los requisitos legales son aquellos contenidos en el artículo 162 del CPACA, que corresponde al proceso contencioso administrativo y que es aplicable en tanto las normas propias electorales no contienen dispositivo similar y en respeto al principio de integración normativa, que para los procesos electorales está previsto en el artículo 296 del CPACA, se hacen aplicables. Son éstos los requisitos:*

*La designación de las partes y de sus representantes.*

*- Las pretensiones expresadas con precisión y claridad.*

*- Los hechos debidamente determinados, clasificados y numerados.*

*- Los fundamentos de derecho de las pretensiones.*

*- Si la demanda es contra acto administrativo, las normas violadas y el concepto de violación.*

*- Las pruebas y la petición de pruebas.*

*- El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirá notificaciones personales. Es viable que sea dirección electrónica.*

*También se incluiría la norma sobre anexos necesarios del artículo 166 iba fin de que en los procesos en los que se discute la legalidad del acto administrativo, se adjunte copia del acto acusado con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso.*

(...)

*límites, por demás adecuados, de cara a la presunción de legalidad que protege el acto, para que el operador jurídico pueda abordar el análisis y adoptar la decisión que se encuadra en aquellos aspectos o derroteros que el demandante en su libelo introductorio pone de presente y que luego, se van nutriendo con las demás postulaciones de los restantes sujetos procesales, quienes pueden apoyar los argumentos de la demanda -como tercero interesado o coadyuvante- u oponerse mediante la concurrencia como parte pasiva o también como tercero interesado o coadyuvante.*

*Se trata entonces de un medio instrumental de vital importancia para el proceso que versa sobre la legalidad del acto y para su buen término mediante decisión, pero no puede considerarse como un aspecto que permita descartar la demanda, por ende, su ingreso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en etapas tempranas. De ahí que se permita su subsanación e incluso su reforma.*

*Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda. (...)" (Subraya el Despacho).*

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, así como con lo citado antes por este Despacho, no se encuentran motivos suficientes para afirmar que las demandas presentadas adolecen de ineptitud, pues ambas cumplen con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA, por lo que debe declararse impróspera la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

## **1.2. Excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el Consejo Nacional Electoral**

Por su parte, el Consejo Nacional Electoral propuso la excepción denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, fundado en que la demanda versa sobre una causal de nulidad basada en hechos que no tienen relación con la competencia legal ni constitucional del Consejo Nacional Electoral; y sostiene que el resultado de las actas de escrutinios elaboradas por las Comisiones Escrutadoras se constituyen como base del escrutinio general, y que dichas actuaciones son ajenas al CNE.

Frente a la excepción propuesta por el Consejo Nacional Electoral, lo primero que precisa este Despacho es que su vinculación al proceso tiene lugar en virtud del cumplimiento del numeral 2 del artículo 277 del CPACA, que expresamente ordena la notificación a ella de la demanda. De tal manera que, el CNE no se vincula en calidad de demandado, ni como Litis Consorte, así como tampoco es un tercero dentro del proceso.

Por su parte, el artículo 265 Constitucional, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2009 contempla:

*“El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:*

- 1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral.*
- Concordancias*
- 2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil.*
- 3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.*
- 4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.*
- 5. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.*
- 6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.*
- 7. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.*
- 8. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.*
- 9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos.*
- 10. Reglamentar la participación de los Partidos y Movimientos Políticos en los medios de comunicación social del Estado.*
- 11. Colaborar para la realización de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos.*
- 12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.*
- 13. Darse su propio reglamento.*
- 14. Las demás que le confiera la ley.”*

Ahora bien: el vicio de nulidad que se alega en el presente asunto, está relacionado con que los actos demandados tuvieron origen en una actuación irregular; así como que la elección de la demandada se funda en documentos electorales que tienen datos contrarios a la verdad; mas precisamente, falsedad ideológica en los formularios E - 24 y E - 26, por diferencias injustificadas en los formularios E - 14 de claveros; y de conformidad con el artículo antes citado, el Consejo Nacional Electoral no intervino en tales situaciones, pues se trata de la discusión de los datos consignados en los formularios E - 14 y E - 24, sin que se discuta el escrutinio general, ni del escrutinio correspondiente al Consejo Nacional Electoral: motivos que resultan ser suficientes para declarar probada la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por el CNE.

### **1.3. Excepción propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil**

La Registraduría Nacional del Estado Civil propuso la excepción denominada *“Imposibilidad de alteración del resultado”*, la cual, por estar íntimamente relacionada con el fondo del asunto, se resolverá con este en la sentencia que ponga fin a esta instancia.

De esta manera quedan resueltas las excepciones propuestas por las partes dentro del

asunto de la referencia.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del **Tribunal Administrativo de Caldas**,

### III. Resuelve

**Primero: Declarar impróspera la excepción** denominada "*Inepta demanda*", propuesta por la demandada, concejala Adriana Arango Mejía, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo: Declarar próspera la excepción** denominada "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", propuesta por el Consejo Nacional Electoral, por lo considerado.

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

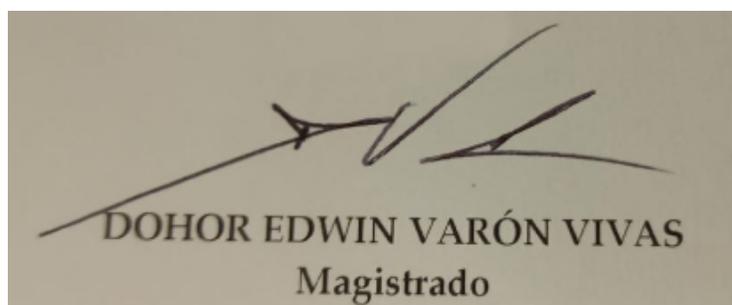
### Notifíquese y cúmplase

Los integrantes de la Sala Segunda de decisión,

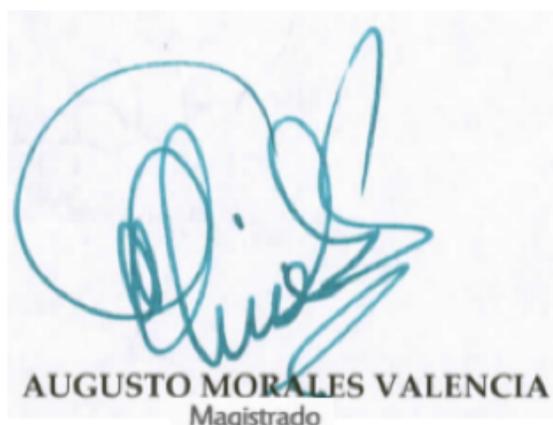


**Jairo Ángel Gómez Peña**

**Magistrado ponente**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

A.I. 180

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

<b>Radicación</b>	17 001 23 33 000 2020 00055 00
<b>Clase:</b>	Nulidad electoral
<b>Demandante:</b>	Jorge Hernán Aguirre González
<b>Demandado:</b>	Departamento de Caldas – Asamblea Departamental de Caldas – Juan Sebastián Gómez González – María Isabel Gaviria Calderón – Jessica Silvana Quiroz Hernández

Pasa el proceso de la referencia a Despacho para resolver las excepciones propuestas o fijar fecha de audiencia inicial según corresponda. En cumplimiento de lo previsto en el acuerdo PCSJA20 - 11567 proferido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual se adoptan las medidas para el levantamiento de los términos judiciales y dicta otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, así como en virtud de las disposiciones y facultades conferidas por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, mediante el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, procede esta Sala a resolver las excepciones propuestas por la parte demandada.

### I. Antecedentes

El demandante presentó demanda de nulidad electoral en la cual solicita que se declare la nulidad parcial del Acta número 001 de 01 de enero de 2020, mediante la cual el Asamblea Departamental de Caldas, conformó la mesa directiva para el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2020 y que, en consecuencia,

se ordene a la Asamblea Departamental de Caldas, realizar nuevamente y en debida forma la elección de la mesa directiva de esa Corporación.

En el asunto de la referencia obran como demandados el Departamento de Caldas, la Asamblea Departamental de Caldas, y los integrantes de la mesa directiva, presidente señor Juan Sebastián Gómez González; primera vicepresidenta, señora María Isabel Gaviria Calderón y, segunda vicepresidenta, señora Jessica Silvana Quiroz Hernández, quienes en sus contestaciones de demanda, formularon las siguientes excepciones.

#### **1. Departamento de Caldas**

El demandado Departamento de Caldas propuso las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, argumentando que dicha excepción tiene la naturaleza de mixta, pues se propone como previa y como de fondo, citando que la Asamblea Departamental de Caldas, se encuentra habilitada para comparecer por si misma dentro de los procesos de nulidad electoral, sin necesidad de que el Departamento de Caldas lo haga en nombre de esta, y cita una sentencia del Consejo de Estado, concluyendo que no pueden constituirse como partes las personas jurídicas de derecho público y los órganos u autoridades que carezcan de dicho atributo, y que solo comparecerán por si mismas si existen una ley que así lo habilite.

Así como que, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha indicado por lo menos desde el año 2016, que la Ley ha habilitado a los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales a comparecer al proceso de nulidad electoral por sí mismas, sin que el Departamento o Municipio lo tengan que hacer en nombre de aquellas.

Finalmente, sostiene que, en medios de control de nulidad electoral, es la Asamblea Departamental de Caldas quien está habilitada de manera directa por el artículo 277 numeral 2 del CPACA, para concurrir directamente al proceso, sin que tenga que hacerlo a través del Departamento de Caldas y, por tanto, solicita declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas en el presente trámite desde la audiencia inicial del proceso.

Continúa proponiendo como excepciones de mérito, *“Inexistencia de registro ante la autoridad electoral que imposibilita la declaratoria de oposición política del partido liberal”* y *“El Departamento de Caldas no tiene la posibilidad de cumplir una hipotética orden de realizar nuevas votaciones para conformar la Junta Directiva de la Asamblea”*;

#### **2. Asamblea Departamental de Caldas**

Por su parte, la demandada Asamblea Departamental de Caldas propuso las siguientes excepciones: *“Preclusividad del proceso electoral para elegir miembros de la mesa directiva de la asamblea del departamento de caldas, y desistimiento tácito de postular candidato por el partido liberal colombiano”*, *“No es verídico que el partido liberal*

*colombiano sea la mayoría entre las minorías en la asamblea de caldas” e “Inexistencia de un partido político de oposición a la fecha de la elección de la mesa directiva de la asamblea de caldas”.*

- Los demandados integrantes de la mesa directiva contestaron la demanda proponiendo las excepciones que se relacionan a continuación:

- **Presidente señor Juan Sebastián Gómez González**

*“Preclusividad del proceso electoral para elegir miembros de la mesa directiva de la asamblea del departamento de caldas, y desistimiento tácito de postular candidato por el partido liberal colombiano”, “No es verídico que el partido liberal colombiano sea la mayoría entre las minorías en la Asamblea de Caldas” e Inexistencia de un partido político de oposición a la fecha de la elección de la mesa directiva de la Asamblea de Caldas” y la “Excepción genérica de declaración oficiosa por parte del despacho”.*

- **Primera vicepresidente, señora María Isabel Gaviria Calderón**

*“Preclusividad del proceso electoral para elegir miembros de la mesa directiva de la asamblea del departamento de caldas, y desistimiento tácito de postular candidato por el partido liberal colombiano”; “No es verídico que el partido liberal colombiano sea la mayoría entre las minorías en la Asamblea de Caldas”; “Inexistencia de un partido político de oposición a la fecha de la elección de la mesa directiva de la Asamblea de Caldas” y la “Excepción genérica de declaración oficiosa por parte del despacho”.*

- **Segunda vicepresidente, señora Jessica Silvana Quiroz Hernández**

*“El partido Liberal no es una minoría política dentro de la Asamblea Departamental de Caldas” y “El partido Liberal Colombiano no ostentaba la calidad de partido político de oposición para la sesión inaugural de la Asamblea Departamental de Caldas para el año 2020”.*

El trámite que se le dio a dichas excepciones, fue el traslado correspondiente, tal como constancia secretarial de 13 de agosto de 2020, la cual se surtió durante los días 14, 18 y 19 de agosto del presente año, traslado del cual no se allegó pronunciamiento alguno por la parte demandante, tal como se consigna en constancia secretarial del 20 de agosto de 2020, mediante la cual pasa el proceso a Despacho para el pronunciamiento pertinente.

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

## II Consideraciones

Deja presente esta Sala de Decisión que, de las excepciones propuestas por las

demandadas, esto es, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Preclusividad del proceso electoral para elegir miembros de la mesa directiva de la asamblea del departamento de caldas, y desistimiento tácito de postular candidato por el partido liberal colombiano”*; *“No es verídico que el partido liberal colombiano sea la mayoría entre las minorías en la asamblea de caldas”*; e *“Inexistencia de un partido político de oposición a la fecha de la elección de la mesa directiva de la asamblea de caldas”*. *“El partido Liberal no es una minoría política dentro de la Asamblea Departamental de Caldas”* y *“El partido Liberal Colombiano no ostentaba la calidad de partido político de oposición para la sesión inaugural de la Asamblea Departamental de Caldas para el año 2020”*; sólo se resolverá la denominada *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuesta por el Departamento de Caldas, por considerar que las demás están íntimamente relacionadas con el fondo del asunto, por lo que se resolverán con el mismo en la sentencia que ponga fin a esta instancia procesal.

#### **1. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas**

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por el demandado Departamento de Caldas en la excepción denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva*, los cuales fueron citados en los antecedentes de esta providencia, sea lo primero señalar por parte de esta Sala que las pretensiones propuestas en la demanda electoral de la referencia son las siguientes:

*“PRIMERA: Que se declare la nulidad parcial del Acta No.001 de 01 de enero de 2020, mediante el cual la Asamblea departamental de Caldas, conformó la mesa directiva para el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2020.*

*SEGUNDA: Que en consecuencia, se ordene a la Asamblea Departamental de Caldas, realizar nuevamente y en debida forma, la elección de la mesa directiva de esa Corporación, atendiendo fielmente a los postulados constitucionales, legales y reglamentarios aplicables a la materia y observando los derechos que legalmente corresponden a la oposición y minorías políticas”.*

De las pretensiones de la demanda, se desprenden claramente dos situaciones a saber: i) El acto del cual se predica la nulidad, fue proferido por la Asamblea Departamental de Caldas, y ii) la solicitud de realizar nuevamente elección de la mesa directiva de la Asamblea Departamental de Caldas, es para la Asamblea Departamental que, por mandato legal, puede acudir por sí misma al presente proceso.

Por lo anterior, se evidencia que no hay razón para vincular al Departamento de Caldas al presente litigio, por cuanto de las pretensiones de la demanda no se desprende ninguna obligación que recaiga sobre éste.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>1</sup> de la siguiente manera:

*(...) 3.1 Capacidad comparecer al proceso*

*Se debe tener en cuenta que, para poder comparecer al proceso, ante todo se debe contar con la capacidad de ser sujeto procesal, lo cual se constituye en un presupuesto caracterizado por la aptitud que se tiene de ser titular por mandato legal de una relación jurídica en la litis.*

*(...)*

*En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba transcrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación.*

*Conforme con lo señalado: “La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso.9”. Negrillas fuera de texto.*

*Como conclusión tenemos que, para el caso en concreto, si bien es cierto la Asamblea Departamental del Quindío no cuenta con personería jurídica, sí se encuentra facultada por mandato legal especial para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, dada la capacidad de ser sujeto procesal que expresamente le otorgó el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.*

*Dada la titularidad que ostenta la Asamblea Departamental del Quindío en la presente relación jurídica, no se hace necesaria su comparecencia a través del Gobernador del Departamento, pues como ya se advirtió es la mencionada Corporación la llamada a comparecer al proceso por la expedición del acto hoy cuestionado.* (Subraya la Sala)

Así pues, de conformidad con las pretensiones de la demanda, las consideraciones de esta Sala y el pronunciamiento del Consejo de Estado, en este caso particular debe prosperar la excepción denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Departamento de Caldas en la contestación de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del **Tribunal Administrativo de Caldas**,

## II. Resuelve:

**Primero:** Declarar próspera la excepción denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el Departamento de Caldas, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo:** Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite correspondiente por parte

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 26 de mayo de 2016. CP. Dra. Rocío Araujo Oñate. Rad. 63001 23 33 000 206 00042 02 (Q).

de la Secretaría de este Tribunal.

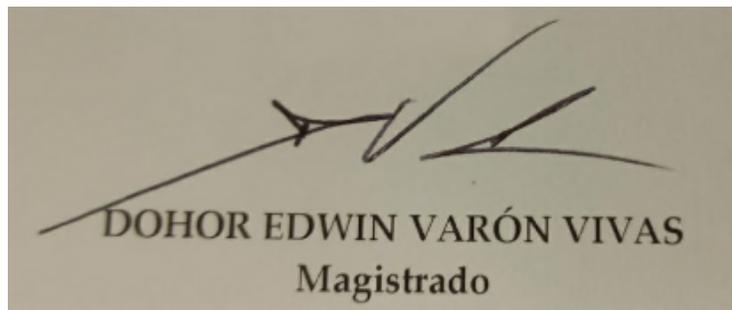
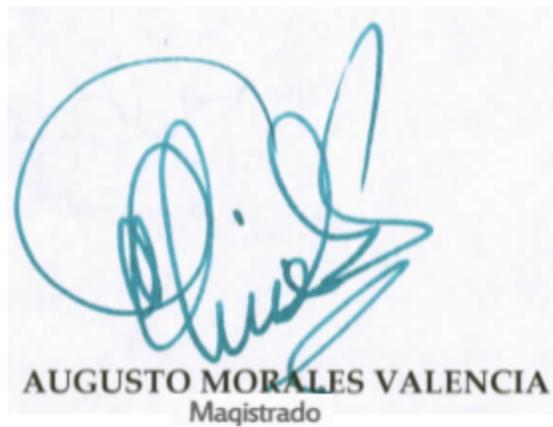
### **Notifíquese y cúmplase**

Los integrantes de la Sala Segunda de decisión,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jairo Ángel Gómez Peña', written in a cursive style.

**Jairo Ángel Gómez Peña**

**Magistrado ponente**

A handwritten signature in black ink above a rectangular stamp. The stamp contains the text 'DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS' and 'Magistrado' below it.A handwritten signature in blue ink above a rectangular stamp. The stamp contains the text 'AUGUSTO MORALES VALENCIA' and 'Magistrado' below it.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2016-00010-02
Demandante:	Norberto Alborno
Demandado:	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Providencia:	Sentencia N° 84

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 4 de octubre de 2017, dentro del proceso de la referencia.

## I. Antecedentes

### 1. Pretensiones

El accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

*1°. Que se declare la nulidad del OF 76450 del 2015-10-27, donde la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, negó: 1) El incremento o reajuste del 20% en la asignación de retiro; 2) La re liquidación de la asignación de retiro sin afectar o tomar dos veces porcentaje a la partida de antigüedad; 3) La inclusión del subsidio familiar en el 70%; 4) La inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal del retiro; al Soldado Profesional (r) NOLBERTO ALBORNOZ RUÍZ CC 16230605, en la asignación de retiro.*

*2°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar y reliquidar la asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) NOLBERTO ALBORNOZ RUÍZ CC 16230605, teniendo en cuenta un 20% adicional, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

*3°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a título de restablecimiento del*

*derecho, a reliquidar la asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **NOLBERTO ALBORNOZ RUÍZ CC 16230605**, con la correcta aplicación del cálculo del valor de las partidas y porcentajes, sin liquidar o tomar dos porcentajes a la prima de antigüedad, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional, conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004.*

*4°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a reconocer el **subsidio familiar en un 70%** en asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **NOLBERTO ALBORNOZ RUÍZ CC 16230605**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

*5°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a tener en cuenta la **duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal del retiro**, en asignación de retiro para el Soldado Profesional (r) **NOLBERTO ALBORNOZ RUÍZ CC 16230605**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

*6°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, al reconocimiento y pago, hasta que se haga efectivo en la asignación de retiro, a favor del Soldado Profesional (r) **NOLBERTO ALBORNOZ RUÍZ CC 16230605**, el valor sobre las sumas pedidas, los intereses moratorios causados sobre las sumas a deber y la indexación de todos los valores conforme al IPC al momento del pago, liquidadas mes a mes.*

*7°. Se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del abogado que representa al Soldado Profesional (r) **NOLBERTO ALBORNOZ RUÍZ CC 16230605**.*

## **2. Hechos**

Se aduce en la demanda, que el señor Nolberto Albornoz Ruíz ingresó al Ejército Nacional en condición de soldado voluntario, antes del 31 de diciembre de 2000.

Por disposición del Ejército Nacional, el demandante y todos los soldados voluntarios, pasaron a ser denominados soldados profesionales a partir del primero de noviembre de 2003.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante resolución No. 567 del 29 de enero de 2015, reconoció una asignación de retiro a favor del señor Albornoz Ruíz. Indica, no obstante, que el acto administrativo de reconocimiento liquidó la prestación con el SMLMV más 40%, lo cual, además, afectó el monto de la prima de antigüedad y el subsidio familiar. Señala, así mismo, que la entidad tomó el salario básico y el 38.50% de la prima de antigüedad y sobre éstos factores aplicó la tasa de reemplazo del 70%. Aunado a ello, el subsidio familiar se liquidó en el 30% del valor reconocido en actividad y no se incluyó la duodécima parte de la prima de actividad.

Finalmente, aduce que le solicitó a la entidad la reliquidación de la asignación de derecho, pero mediante Resolución OF 76450 de 2015 se negó tal petitum.

### **3. Fundamentos de derecho**

Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 42, 43, 48, 53, 93 y 150 de la Constitución Política.

Artículo 2 de la Ley 4ª de 1992.

Ley 1437 de 2011.

Decreto 1793 de 2000.

Decreto 1794 de 2000.

Ley 923 de 2004.

Decreto 4433 de 2004.

Decreto 116 de 2014.

Convención Americana de los derechos y deberes del hombre.

Convención Americana sobre los derechos humanos.

Convenio Internacional del Trabajo.

### **4. Contestación de la demanda**

#### **4.1 Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL**

El apoderado judicial de la demandada CREMIL sostiene que no existe fundamento para cuestionar la liquidación de la asignación de retiro y solicitar por ende se reajuste con el 60% del salario mínimo legal vigente, debido a que la disposición legal que se debe tener en cuenta es el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, el cual hace referencia al incremento del 40% y el demandante reitera que le debe ser aplicado el inciso segundo que hace referencia a un porcentaje diferente.

De igual manera, argumenta que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tiene como objeto el reconocimiento de las asignaciones de retiro de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales, para lo cual es necesaria la aplicación de disposiciones especiales y con base en una hoja de servicios que es donde se consigna toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado, para fines prestacionales. Dicha hoja de servicios, debe ser expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobación, porque es el documento idóneo e indispensable que requiere la Caja para acceder a la asignación de retiro.

Indica que el subsidio familiar se reconoció en un 30% de conformidad con el Decreto

1162 de 2014. En cuanto a la doceava parte de la prima de navidad, manifiesta que se trata de una prestación que no es devengada por los soldados profesionales y tampoco está consagrada como partida computable en la asignación de retiro.

Propone como excepciones las que denominó: “*No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*” y “*No configuración a la (sic) violación del derecho a la igualdad*”. (41-45, C. 1)

## 5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 4 de octubre de 2017 resolvió lo siguiente:

***PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD*** del acto administrativo contenido en el oficio No. 211 CREMIL 91853 del 27 de octubre de 2015, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del accionante dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que promovió el señor **NOLBERTO ALBORNOZ RUIZ** (C.C. 16.230.605), en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-**.

***SEGUNDO: DECLARAR PROBADA*** la excepción denominada: (i) “*Inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima de la prima de navidad en la asignación de retiro del soldado profesional*”, por lo dicho respecto de dicha pretensión, y por consiguiente ***SE DECLARA NO PRÓSPERAS*** las denominadas: ii) “*Existencia del reconocimiento e inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro*”, iii) “*Inexistencia de fundamento jurídico para el reajuste del 40% al 60%*”, iv) “*costas procesales y agencias en derecho*”, v) “*No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares*”, y vi) “*No configuración a la (sic) violación del derecho a la igualdad*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

***TERCERO:*** Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto demandado, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad accionada a relíquidar la asignación de retiro del accionante, de la siguiente manera:

1. La asignación básica del accionante es el equivalente a un salario mínimo más el 60%, de conformidad con lo establecido en el decreto 1794 de 2000, por encontrarse el actor vinculado a las Fuerzas Armadas con anterioridad al 31 de diciembre del 2000.
2. Del valor que arrojen las sumas anteriores, se tomará el 70%.
3. Al valor que sea determinado en el numeral 2°, deberá sumársele el 35.8% (sic) de la prima de antigüedad y el 62.5% por subsidio familiar, y el resultado de ésta operación será el total de la asignación de retiro.
4. Dicha liquidación deberá efectuarse desde el **31 de marzo de 2015**, por tener efectos fiscales desde ese día, en el cual se cumplen los tres meses de alta.

***CUARTO:*** La diferencia de valores que resulte a favor del accionante, deberá ser indexada mes a mes de conformidad con la fórmula utilizada por la Jurisdicción

*Contenciosa Administrativa.*

**QUINTO:** *Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. [...]*"

El Juez de primera instancia hizo un análisis del acto administrativo demandado y del fundamento legal aplicable al caso concreto, concluyendo que resulta procedente la reliquidación de la asignación de retiro del demandante en los términos ya indicados, salvo lo atinente a la duodécima parte de la prima de navidad, la cual no está contemplada como factor computable para determinar el monto de la asignación de retiro, considerando además que sobre dicho factor no se hicieron los aportes al sistema de seguridad social; agrega que por vía jurisprudencial tampoco se ha considerado que dicho factor deba ser tomado en cuenta para determinar el monto de la asignación de retiro de los soldados profesionales. (fls. 83-96, C. 1)

## **6. Recurso de Apelación**

La apoderada de la parte demandante presenta su escrito de apelación, solicitando que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto resulto desfavorable porque negó la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en la reliquidación de la asignación de retiro. Considera que por vía de excepción de inconstitucionalidad se debe inaplicar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, tal y como lo han hecho Tribunales Administrativos como el de Cundinamarca. Aduce que en virtud del derecho a la igualdad, se debe reconocer dicho emolumento como factor de liquidación, tal y como le es reconocido a los oficiales y suboficiales de la institución; así mismo, con fundamento en el principio de progresividad al que hace referencia el Consejo de Estado por vía jurisprudencial. (fls. 93-96, C. 1)

## **7. Alegatos de Conclusión de segunda instancia**

La parte demandante solicita que se evalúe nuevamente la pretensión relacionada con el reconocimiento de la duodécima parte de la prima de navidad como factor de liquidación de la asignación de retiro, de conformidad con los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación. (fls. 12-26, C. 1)

## **II. Consideraciones**

Pretende la parte demandante que se revoque parcialmente la sentencia proferida el 4

de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en la demanda.

## 1. Problema jurídico a resolver

Atendiendo a los argumentos planteados por la parte demandante en su recurso de apelación, se plantea el siguiente interrogante:

¿La Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL” debe reliquidar la asignación de retiro de la parte demandante con inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad?

## 2. Solución al caso concreto

Teniendo claro el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y a fin de resolver lo pertinente, sea lo primero indicar que, respecto de la asignación de retiro para el personal de las fuerzas militares, el Decreto 4433 de 2004, establece en lo pertinente:

**“Artículo 13.** *La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

*13.1 Oficiales y Suboficiales: 13.1.1 Sueldo básico.13.1.2 Prima de actividad.13.1.3 Prima de antigüedad. 13.1.4 Prima de estado mayor.13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

*13.2 Soldados Profesionales: 13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000. 13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.*

*Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.” //líneas de la Sala/*

**“Artículo 16.** *Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Subrayas y resaltado fuera del texto).*

En cuanto a los aportes para la asignación de retiro, la norma en cita dispone:

**“Artículo 17. Aportes de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas**

*Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:*

*17.1 Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer sueldo básico, como aporte de afiliación.*

*17.2 Sobre las partidas contempladas en el artículo 13 del presente decreto, en lo correspondiente a cada caso, un aporte mensual del cuatro punto s etenta y cinco por ciento (4.75%), porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).*

*17.3 El monto del aumento de sus haberes, equivalente a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.”*

**“Artículo 18. Aportes de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. Los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, aportarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:**

*18.1 Un treinta y cinco por ciento (35%) del primer salario mensual, como aporte de afiliación.*

*18.2 El monto del aumento de sus haberes, equivalente a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento*

*18.3 Sobre el salario mensual y la prima de antigüedad, un aporte mensual del cuatro punto cinco por ciento (4.5%) hasta el 31 de diciembre de 2004, porcentaje que se incrementará en cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2005 y, adicionalmente, otro cero punto veinticinco por ciento (0.25%) a partir del 1° de enero de 2006, para quedar a partir de dicha fecha en el cinco por ciento (5%).*

[...]

De acuerdo a la normativa en cita, encuentra esta Sala que el Decreto 4433 de 2003 en su artículo 13, establece cuáles son los factores a tener en cuenta a efectos de la liquidación de la asignación de retiro así, en el numeral 13.1, para la liquidación de la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares incluye entre otros factores una doceava parte de la prima de navidad como partida computable, mientras que en el numeral 13.2., para el caso de soldados profesionales, no incluye la prima de navidad; en el parágrafo de dicho artículo precisan que fuera de los factores allí expresamente señalados, no se pueden incluir otros.

Del mismo modo, conforme al artículo 17 del decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares efectúan aportes a la Caja sobre las partidas establecidas en el artículo 13 ibídem, es decir que cotizan para la asignación de retiro sobre la duodécima parte de la prima de navidad; por el contrario, según el artículo 18 ibídem, los soldados profesionales no cotizan al sistema sino únicamente sobre la asignación básica y la prima de antigüedad.

En consecuencia, el Decreto 4433 de 2004 resulta absolutamente claro al establecer la

forma de liquidar las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, esto es, su tenor literal no ofrece ninguna duda sobre cuáles son las partidas computables al momento de liquidar la prestación (salario mensual y prima de antigüedad). Además, según el parágrafo del artículo mentado, existe la prohibición legal expresa de no incluir en la liquidación de las asignaciones de retiro, pensiones y sustituciones pensionales, emolumentos diferentes a los taxativamente señalados en dicha norma.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que la apoderada del actor en su impugnación y alegatos de conclusión manifiesta que se debe aplicar el criterio de inconstitucional aplicado para la inclusión del subsidio familiar, considera el Tribunal necesario expresar su argumento al respecto:

Se tiene que el Consejo de Estado en sentencia del 11 de febrero de 2016<sup>1</sup>, sobre la inclusión del subsidio familiar en las liquidaciones de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, señaló:

*“De la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro.*

*Argumenta la apoderada del accionante en el escrito de tutela que se debe inaplicar por inconstitucional el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que pone en un plano de desigualdad las partidas computables de los soldados profesionales con los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, pues reconoce el subsidio familiar a estos últimos y omite reconocerlo a favor de los soldados profesionales.*

*(...)*

*Al revisar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se observa que el “subsidio familiar” es una partida computable que se reconoce a los oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas, “en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro”.*

*(...)*

*En este punto, es importante señalar que el objeto del mencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, por tal motivo resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y no para los soldados profesionales cuyos ingresos salariales son más bajos.<sup>2</sup>*

*Al respecto esta corporación ha sostenido que la disposición prevista en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 **contiene una discriminación injustificada**, pues el subsidio familiar se estaría reconociendo al personal retirado con ingresos más altos (oficiales y suboficiales) y no a quienes se encuentra en el nivel inferior dentro de la escala jerárquica de la estructura militar, esto es, los soldados profesionales, en tal sentido se desconoce la finalidad del mencionado emolumento, que no es otra que satisfacer las necesidades del núcleo familiar del servidor.*

*(...)*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”. Sentencia del once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03532-00.

***En este orden de ideas, no se logra establecer el criterio de razón suficiente que permita convalidar la discriminación establecida por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, el cual permite liquidar el subsidio familiar en las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares pero no en las de los soldados profesionales, quienes con mayor razón deberían acceder a este beneficio por tener unos ingresos inferiores y requieren de esta prestación para atender las necesidades de su núcleo familiar en condiciones dignas.***

*En este orden, se concluye que si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia acusada, aplicó de una manera estricta la norma que regula la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en este caso de soldados profesionales, también es cierto que debió realizar un análisis de la normativa a la luz del ordenamiento constitucional, a fin de establecer que tal disposición resultaba inaplicable por ser violatoria del principio de igualdad, al excluir sin justificación alguna a los soldados profesionales del subsidio familiar, desconociendo que son servidores cuyo nivel de ingresos es más bajo que el de los oficiales y suboficiales y que realmente necesitan de dicho emolumento.*

*(...)” (subrayas y negrillas de la Sala)*

Debe revisar la Sala si, la posición argumentada por el Consejo de Estado con respecto a la inclusión del subsidio familiar para los soldados profesionales, se encuentra en un caso de igualdad frente a la prima de navidad.

En primer momento se debe señalar que, el legislador es plenamente autónomo para consagrar la forma de remunerar y reconocer prestaciones sociales a los diferentes servidores públicos y el hecho de reconocer diferentes formas de remuneración atendiendo a diferentes niveles o cargos de servidores no implica, *per se*, un trato discriminatorio, a menos que el tratamiento desigual no tenga un respaldo razonable.

Revisada la jurisprudencia anterior, se observa con claridad que el Consejo de Estado consideró en esa oportunidad inaplicar el párrafo del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto encontró que la exclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales era contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y la razón fundamental para determinar esa desigualdad radicaba en que, precisamente, el objeto de dicho emolumento - subsidio familiar - era el de ayudar a los trabajadores de menores ingresos en el sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo, supuesto en el que se hallan los soldados profesionales.

Sin embargo, en criterio de la Sala, la orientación del Consejo de Estado sobre la inclusión del subsidio familiar en las liquidaciones de la asignación de retiro de los soldados profesionales, no se aplica frente a la prima de navidad, puesto que la naturaleza y objeto de este emolumento es totalmente diferente a la del subsidio familiar, ya que esta prima no fue creada para ayudar a los trabajadores de menores

ingresos al sostenimiento de su núcleo familiar, sino para que con las sumas correspondientes, se facilite tener recursos para su descanso y recreación; así las cosas, al no tener el carácter retributivo por el trabajo, ni pagarse con el objeto de ayudar al sostenimiento de la familia, estamos frente a emolumentos diferentes, frente a los cuales el legislador es autónomo en determinar a qué servidores se les debe tener en cuenta y a cuáles no, y para el caso concreto no son amparables en virtud del principio de igualdad.

Por otro lado, en virtud del principio de sostenimiento fiscal, el sistema de seguridad en pensiones de las Fuerzas Militares incluye la prima de navidad como factor para la liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, quienes por lo tanto están obligados a efectuar aportes para su asignación de retiro sobre dicho factor durante toda su relación laboral, conforme lo ordena el artículo 17 del Decreto 4433 de 2004, mientras que los soldados profesionales no.

Además, el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución, impone como principio rector la sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social, de modo que en las asignaciones de retiro sólo pueden incluirse las partidas sobre las cuales se cotizó durante la relación laboral.

Acceder en la instancia judicial a la pretensión de incluir en la base de liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales la doceava parte de la prima de navidad, equivale a modificar la ley, usurpando abiertamente las competencias que la propia Constitución asignó en forma restrictiva al Congreso de la República como legislador ordinario y al Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria. No puede obviarse que los Oficiales, Suboficiales y Soldados, son categorías disímiles, con rangos, grados, obligaciones, deberes y responsabilidades diferentes, que justifican la diferenciación que hace la ley frente a dicho emolumento en concreto.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-057 de 2010 precisó que *“Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las*

*diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes.”*

Por lo tanto, incluir la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro de los soldados profesionales, equivale a introducir una modificación a la norma jurídica, sin competencia, puesto que la Constitución atribuyó esa facultad únicamente al Congreso de la República o al Gobierno Nacional, según corresponda.

Entonces, tratándose de la doceava parte de la prima de navidad, no es procedente inaplicar por inconstitucional, el parágrafo del artículo 13 del decreto 4433 de 2004, que prohíbe en forma expresa adicionar partidas a las específicamente señaladas en la ley, para efectos de liquidar la asignación de retiro.

De todo lo anterior se desprende que, tal y como lo consideró el Juez de instancia, y contrario a lo considerado por el actor, no es procedente reconocer la doceava parte de la prima de navidad como factor para reliquidar la asignación de retiro en este caso.

En consecuencia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 4 de octubre de 2017 en audiencia inicial, amerita ser confirmada.

### **3. Costas en segunda instancia**

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante, toda vez que si bien el recurso de apelación no salió avante, no hubo actuación alguna por parte de la entidad accionada en segunda instancia, de lo cual se puede extraer que no incurrió en gasto alguno en esta instancia.

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

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 4 de octubre de 2017, dentro del proceso de la referencia.

**Segundo: Sin condena en costas** en esta instancia.

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

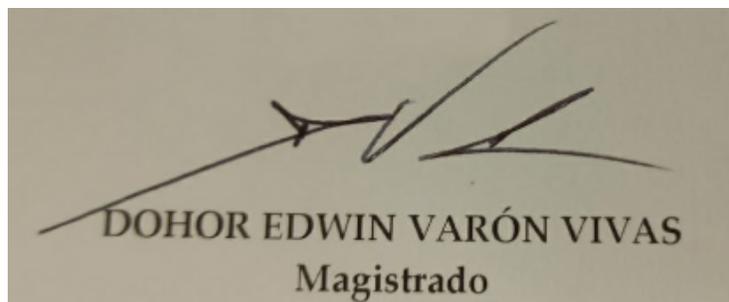
**Notifíquese y cúmplase**

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

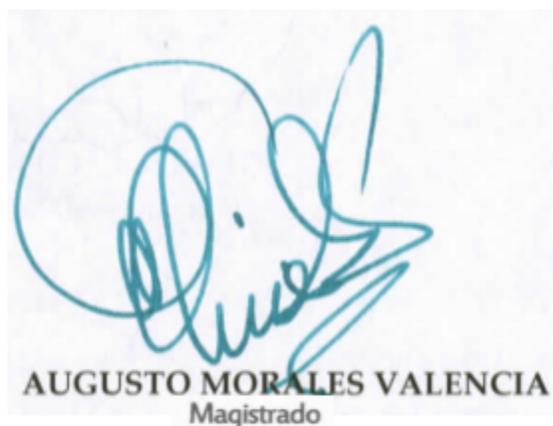
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jairo Ángel Gómez Peña', written in a cursive style.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dohor Edwin Varón Vivas', written in a cursive style. Below the signature is a printed name and title.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Augusto Morales Valencia', written in a cursive style. Below the signature is a printed name and title.

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**



REPUBLICA DE COLOMBIA



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

A.I. 182

Manizales, veintiocho (28) de agosto dos mil veinte (2020)

**Radicación:** 17-001-23-33-000-2019-00247-00

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** Mario de Jesús Guapacha Duran

***Demandado:*** Nación – Ministerio de Educación Nacional –F.N.P.S.M.

Procede la Sala Segunda de Decisión a resolver sobre el desistimiento presentado por la apoderada del señor Mario de Jesús Guapacha Duran a las pretensiones que formulara con la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional –F.N.P.S.M.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

Con el escrito presentado el once (11) de junio de 2019, busca la parte accionante se declare la nulidad del acto ficto configurado el 06 de noviembre de 2018, mediante el cual se negó la sanción por mora respecto del ajuste a la cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios.

## 2. La solicitud de desistimiento

Con memorial visible a folio 56 del cuaderno principal, la parte demandante presentó el desistimiento de las pretensiones formuladas en la demanda, sin condena en costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y artículo 365 del CGP.

## 3. Traslado de la solicitud

El traslado de la solicitud de desistimiento se surtió entre los días seis (06), nueve (09) y diez (10) de marzo 2020 (fls. 57-58), lapso durante el cual la parte demandada no hizo pronunciamiento alguno.

## II. Consideraciones

Pretende el señor **Mario de Jesús Guapacha Duran** desistir de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual solicitaba la nulidad del acto administrativo con el cual le fue negada una sanción moratoria por pago tardío del ajuste a la cesantía definitiva.

Ahora bien, el artículo 314 del Código General del Proceso establece:

*“ARTÍCULO 314. 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.*

*En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.*

*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 reconvención,*

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Radicación 17-001-23-33-000-2019-00247-00 - Acepta desistimiento - Agosto 28 de 2020**

*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”.*

Así mismo, el artículo 316 ibídem, dispone:

**ARTÍCULO 316.** *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.*

*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:*

*[...]*

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.*

La apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir otorgada por la demandante (fls.47-48. C 1) y en la etapa procesal en la que se encuentra la demanda aún no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta Sala para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios de cosa juzgada.

Así mismo, la norma en mención indica que el desistimiento opera previo traslado a la parte demandada, el cual corrió en debida forma, sin que la entidad convocada por pasiva planteara oposición alguna, razón que en consonancia con el artículo en cita permite que no se condene en costas en el *sub lite*.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión,

III. Resuelve

1. **Acéptase** el desistimiento de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por el señor Mario de Jesús Guapacha Duran contra la Nación –Ministerio de Educación – FNPSM. En consecuencia, se da por terminado el presente proceso con efectos de cosa juzgada.

2. **Sin costas**, por lo considerado.

3. **Reconócese** personería a la abogada Laura Marcela López Quintero, identificada con la C.C. 41.960.717 y T.P. 165.395, como apoderada de la parte demandante, en el término del poder a ella conferido (fls 47-48 del C-1)

4. Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere, y **archívese** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

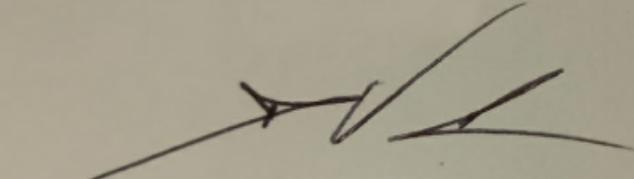
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,**

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

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



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 33 000 2017 00650 00
Clase:	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante:	Habitantes barrio Funvascar
Accionado:	Municipio de Chinchiná, Caldas; Departamento de Caldas; Asociación de Vivienda Los Nogales y Corpocaldas
Providencia:	Sentencia N° 85

Decide esta Sala Plural sobre el medio de control de la referencia.

## I. Antecedentes

### 1. Pretensiones

La parte accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos con el fin de que se resguarden los derechos consagrados en los literales l) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y en consecuencia, se ordene a la parte accionada lo siguiente:

**PRIMERA:** *Se adopten todas las medidas jurídicas, administrativas, técnicas, presupuestales e institucionales que sean necesarias a fin que se (sic) preserve el interés general y que sean tendientes a hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad, tranquilidad, propiedad e integridad de los transeúntes ocasionales y los vecinos del lugar.*

**SEGUNDA:** *Que de acuerdo con la pretensión anterior, se ordene que la demandada ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LOS NOGALES cese en forma inmediata las actividades que realiza, con relación a la construcción de la urbanización JUAN PABLO II.*

**TERCERA:** *Que la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LOS NOGALES, adelante las labores recomendadas por CORPOCALDAS y por los profesores Eugenio Duque Escobar y Enrique Potes docentes de la Universidad Nacional de Colombia,*

*correspondiente a la estabilización del suelo y la mitigación del riesgo, con el fin de evitar una tragedia que afecte a los habitantes del barrio FUNVASCAR del municipio de Chinchiná - Caldas.*

**CUARTA:** Ordenar al Municipio de Chinchiná la no renovación de la licencia de construcción de la urbanización Juan Pablo II, toda vez que la asociación demandada ha hecho caso omiso en la ejecución de los trabajos para la mitigación del riesgo.

**QUINTA:** Que las demandadas sean condenadas en costas. ”

## 2. Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho:

Señala que la Asociación de Vivienda Los Nogales es una persona jurídica sin ánimo de lucro, constituida mediante Acta No. 01 del 17 de octubre de 1997, suscrita por la asamblea de Asociados, registrada en la Cámara de Comercio del Municipio de Chinchiná (Caldas) bajo el número 95 del Libro I del registro de entidades sin ánimo de lucro, cuyo domicilio principal se encuentra en el referido municipio; está representada legalmente por el señor Luis Alfonso Gallego Arango de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal.

Manifiesta que en ejercicio de su objeto social, dicha Asociación tiene planeada la construcción de 70 viviendas de interés social en lo que denominará Urbanización Juan Pablo II; ello tendrá lugar en la ladera del cerro El Chuscal, en inmediaciones del barrio Funvascar del municipio de Chinchiná.

Debido a lo anterior, indica que los habitantes del barrio Funvascar, a través de la Junta de Acción Comunal, elevaron derecho de petición a la Corporación Autónoma Regional de Caldas con el fin de que hiciera una visita al lugar y procediera a realizar los estudios técnicos que permitieran arribar a un diagnóstico sobre la seguridad de construir en el cerro mencionado. Relata que la Corporación, el día 30 de diciembre de 2011, dio respuesta a lo anterior en los siguientes términos:

*“[·] en la inspección se observaron cortes en la ladera para la construcción de las viviendas, así como una vía de acceso al barrio (figura 1). La geoforma sobre la cual se realizan los trabajos, tiene una pendiente promedio del 100% y está constituida por un suelo residual, cuyo material parental corresponde a esquistos micáceos, que conservan rectilíneos de su foliación original y presentan alto grado de fracturamiento, otorgando una permeabilidad secundaria importante [·]”*

Exponen que debido a los trabajos que se adelantan sobre ese terreno, se han presentado procesos erosivos en el cerro El Chuscal con evidente deterioro del mismo, lo cual se convierte en un factor de riesgo para los habitantes del barrio Funvascar. En razón a lo anterior, comentan que el día 8 de febrero de 2012, los habitantes de dicha comunidad le

expresaron al alcalde del municipio su preocupación por la construcción de la Urbanización, ante lo cual, el mandatario informó que había puesto en conocimiento de los miembros del proyecto de urbanización, el informe rendido por Corpocaldas así como los estudios técnicos adelantados por la Universidad Nacional para el otorgamiento de la licencia de construcción.

Exponen que aunque se adquirieron algunos compromisos por parte de la Asociación de Vivienda Los Nogales en torno al manejo de aguas sub superficiales y de escorrentía, motivo que entre otros, llevó a la Junta de Acción Comunal a radicar ante la Administración municipal y ante la UDEPADE del departamento de Caldas, petición de suspensión inmediata de las labores de construcción ya referidas, advirtiendo igualmente, sobre el vencimiento de licencia de construcción para esa obra. Finalmente, luego de agotar las instancias administrativas pertinentes, aduce que la Asociación continúa incumpliendo los requerimientos efectuados por la Oficina de Planeación municipal e insiste en la remoción de material en la zona para la realización del proyecto.

### **3. Trámite procesal**

Mediante auto del 30 de octubre de 2017 fue admitida la demanda y se ordenó su notificación al Alcalde del Municipio de Chinchiná, al Gobernador del Departamento de Caldas, al Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, al Representante Legal de la Asociación de Vivienda Los Nogales, al Defensor del Pueblo y al Agente del Ministerio Público. De igual forma, se ordenó informar a la comunidad sobre la existencia de la demanda. (Fls. 79-80, C. 1)

### **4. Contestación de la demanda**

#### **4.1. Departamento de Caldas**

En escrito allegado el 24 de noviembre de 2017, la apoderada judicial de la entidad contestó la demanda, manifestando que no es competencia del ente departamental manifestarse sobre pretensiones que le corresponde atender al municipio de Chinchiná - Caldas comoquiera que es a éste último al que le corresponde la atención del riesgo de desastres y expedición y trámite de licencias ambientales en el ámbito de su jurisdicción territorial.

Planteó las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de caldas. (fls. 91 - 95, C. 1)

#### 4.2. Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas

Por medio de apoderado judicial y mediante escrito del 28 de noviembre de 2017, dicha Corporación e manifestó sobre las pretensiones de la parte accionante, considerando al respecto que las mismas son competencia de la Asociación de Vivienda Los Nogales y del Municipio de Chinchiná. Se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre los hechos de la demanda, en razón a la prohibición de confesión espontánea que se predica de los representantes judiciales de las entidades públicas.

Planteó las excepciones que denominó:

-Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales. Al respecto, relaciona cada una de las peticiones recibidas por la Corporación en relación con la problemática ventilada en este proceso, reseñando de igual manera los memoriales mediante los cuales aquellas han sido atendidas en ejercicio de la función de asesoría que le corresponde a la Corporación. Destaca que entre las recomendaciones dadas al municipio, se encuentra la de detener las labores de construcción en la zona, hasta tanto se efectúa el estudio recomendado.

-Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas. Estima que de acuerdo con la Ley 99 de 1993, las Corporaciones Autónomas Regionales no tiene atribuida la obligación de implementar obras civiles como las planteadas por la parte actora.

-Las competencias para la atención y prevención de desastres corresponde a la autoridad municipal. Alude a la Ley 1523 de 2012 en materia de gestión del riesgo y asegura que en ella se incorpora el principio de subsidiariedad negativa, el cual implica la abstención de intervención de la autoridad de rango superior cuando la entidad territorial cuenta con los recursos para enfrentar el riesgo concreto.

-Competencia de la administración municipal en cuanto al control urbanístico de su territorio. Hace referencia a la competencia del municipio en materia de otorgamiento de licencias urbanísticas o de construcción así como del cumplimiento de las obligaciones que aquellas conllevan.

-Competencia de la urbanizadora o constructora en cuanto a la construcción de las obras para conjurar la problemática existente. Señala que la licencia de urbanización implica para el constructor, la obligación de ejecutar las obras de mitigación del riesgo que se presenta en el área donde se proponen ejecutar sus proyectos.

-Inexistencia de una omisión o acción transgresora de los derechos colectivos deprecados por parte de Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia. (fls. 101-110, C. 1)

#### **4.3. Municipio de Chinchiná, Caldas**

Mediante apoderado judicial, el municipio dio contestación a la demanda, refiriéndose a los hechos bajo la restricción que en materia de confesión consagra el artículo 195, inciso 1° del Código General del Proceso. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones que denominó:

-Inexistencia de ejecución de obras por parte de la Asociación de Vivienda Los Nogales. Manifiesta que el 31 de mayo de 2016, el municipio dirigió oficio a la Asociación de Vivienda Los Nogales con el fin de que suspendieran las actividades de construcción y desde esa fecha la Asociación no ha efectuado trabajos constructivos en el barrio Funvascar, asegurando que no los podrá realizar hasta tanto adelanten la licencia de construcción.

-Inexistencia de derechos colectivos vulnerados. Por la ausencia de trabajos en la zona y porque, según dice, ésta no se encuentra identificada en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio, como de alto riesgo.

-Genérica. (fls. 135-140, C. 1)

#### **4.4. Asociación de Vivienda Los Nogales**

Mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2018, los miembros de dicha Asociación se pronunciaron frente a los hechos y pretensiones de la parte actora, exponiendo para el efecto que, se trata de un grupo de 70 familias que hace aproximadamente 20 años decidieron unir fuerzas para luchar por un sueño común: adquirir vivienda propia. Indica, no obstante, que ha sido un proceso de luchas, tristezas pero también de satisfacciones al lograr, por ejemplo, adquirir el lote donde aspiran construir las viviendas. Este grupo de personas creó la Asociación de Vivienda Los Nogales, entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto es la adquisición de vivienda de interés social para 70 familias de estratos 1 y 2 del municipio de Chinchiná.

Relatan que, en el año 2004 pagaron el primer estudio de suelos para la elaboración de planos. Luego se dirigieron a la Universidad Nacional, a fin de elaborar el proyecto urbanístico Juan Pablo II y con éste, obtuvieron la licencia de construcción en el año 2007, la cual fue refrendada en los años 2009, 2011 y 2013.

Señala que desde el año 2017 se suspendieron todas las obras de remoción de tierra acatando la orden de la Oficina de Planeación del municipio de Chinchiná. No obstante,

estiman que el terreno es firme, estable y no representa riesgos para los vecinos del barrio Funvascar. Aporta material fotográfico para explicar que las grietas que se observan, corresponden a tierra que se extrajo de las terrazas superiores y que ha sido depositada en las terrazas inferiores mientras se adelanta la construcción. Muestra además que la terrazas han sido cubiertas con plástico para evitar su erosión por aguas lluvias. Expone que el alcantarillado no se ha terminado debido a la orden de suspensión. En suma, manifiestan que su único deseo es contar con vivienda propia y no pretenden con ello vulnerar los derechos de la comunidad vecina. (fls. 161 - 173, C. 1)

## **5. Audiencia especial de pacto de cumplimiento**

Mediante auto del 22 de marzo de 2018, las partes fueron citadas para la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento el día 10 de abril de ese mismo año. La misma fue declarada fallida al no lograrse una fórmula de arreglo. (fls. 216-217, C.1A)

## **6. Alegatos de conclusión**

### **6.1. Parte demandante**

Guardó silencio en esta etapa procesal.

### **6.2. Parte demandada**

#### **6.2.1. Corporación Autónoma Regional de Caldas**

Por intermedio de apoderado judicial, la entidad accionada procedió a presentar sus alegatos de conclusión, reiterando que la competencia para responder por las pretensiones de la demanda, radica en cabeza de la Asociación de Vivienda Los Nogales, la cual ha adelantado el proyecto sin las condiciones técnicas requeridas para ello; y del municipio de Chinchiná, Caldas, el cual no ha ejercido en debida forma las funciones de control urbanístico. (fls. 294-295, C. 1A)

#### **6.2.2. Municipio de Chinchiná, Caldas**

Señala que el material fotográfico aportado por la parte actora, decretado como prueba por el Despacho, deberá ser valorado de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de que las mismas deben dar claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas y certeza sobre la persona que las tomó.

De otro lado, defiende la actuación del ente territorial, el cual, a través de la Oficina de

Planeación e Infraestructura, el día 22 de noviembre de 2017 certificó que no se ha expedido resolución contentiva de licencia de construcción para la Asociación de Vivienda Los Nogales. Así mismo, la Administración Municipal le ordenó a dicha Asociación que suspendiera las actividades de construcción debido a que no cuenta con licencia de construcción vigente, requiriéndoles adicionalmente, para que aportaran informe escrito y fotográfico que diera cuenta de cumplimiento de las recomendaciones impartidas por la Universidad Nacional. Asegura que desde esa fecha, la codemandada no ha realizado obra alguna y no lo podrá hacer hasta que no cumpla con los requisitos legales para la expedición de la licencia de construcción.

Aduce, además, que el barrio Funvascar no se encuentra catalogado como zona de alto riesgo en el PBOT y tampoco es determinante ambiental.

Concluye que no existe amenaza o vulneración de derechos colectivos en este caso y por lo tanto, solicita se denieguen las pretensiones de la parte accionante. (fls. 288-293, C. 1 A)

## **II. Consideraciones**

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen Constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

Esta disposición, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. Por su intermedio, se permite al titular acudir a la jurisdicción, para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

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

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño

contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

## **1. Problemas jurídicos**

- 1.1. ¿De las pruebas que obran en el plenario se desprende la vulneración de los derechos colectivos relacionados con la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, consagrados en los literales l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998?
- 1.2. ¿Ha sido demostrado a lo largo del proceso una situación de riesgo o amenaza actual que comprometa la integridad física de los habitantes del barrio Funvascar del municipio de Chinchiná, Caldas?

Para despejar el problema planteado la Sala abordará: i) Pruebas relevantes aportadas al proceso; ii) Marco normativo de las competencias atribuidas por la ley a las entidades accionadas, en relación con la problemática planteada; iii) Solución al caso concreto.

## **2. Acervo probatorio**

- Acta final del contrato No. 2006-05-12, suscrito entre el representante legal de la Asociación de Vivienda Los Nogales y los señores Jorge Humberto Arcila Lozada - Coordinador del proyecto, Universidad Nacional de Colombia, Sede Manizales - y Julio Fernando Salamanca Pinzón - Coordinador Oficina de Proyectos Especiales de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Manizales-, cuyo objeto en relación con el proyecto de urbanización Juan Pablo II: i) Levantamiento topográfico; ii) Proyecto urbano, paisajístico y arquitectónico; iii)

estudio hidrogeotécnico; iv) diseño estructural; v) Diseño hidráulico y sanitario; vi) Diseño Eléctrico, telefónico y de iluminación; vii) Presupuesto. /fls. 185-186, C. 1/

- Informe de visita a la Urbanización Juan Pablo II en Chinchiná, suscrito por los profesores de la Universidad Nacional, Eugenio Duque Escobar y Carlos Enrique Escobar Potes, en el cual señalan que, después de verificar las actividades de movimiento de tierra para la adecuación del lote, encuentran que los suelos coinciden con los hallados y estudiados en los trabajos de geotecnia. Allí mismo se hacen recomendaciones en cuento al manejo de aguas de escorrentía y su conducción hasta un punto en donde no generen erosión, perfilado de taludes y cobertura vegetal. /fls. 200-202, C. 1 A/
- Oficio SIA 06989 del 30 de diciembre de 2011, expedido por Corpocaldas, mediante el cual se concluye lo siguiente en relación con el proyecto de construcción ya referido:

*[...]*

*Dado lo anterior y en la situación actual (máxime si se tiene en cuenta que el proyecto no ha tenido mayor avance desde su inicio y los urbanizadores no acatan las recomendaciones técnicas), se recomienda detener las labores de corte en la ladera, así como las actividades de urbanismo, hasta tanto no se efectúe dicho estudio.” /fl. 115-116, C. 1/*

- Oficio del 10 de enero de 2012, expedido por Corpocaldas, mediante el cual se da respuesta a una petición presentada por los habitantes del barrio Funvascar, indicándoles que en visita realizada al lugar donde en ese momento se adelantaba la construcción de la urbanización Juan Pablo II, encontraron lo siguiente:

*“...cortes en la ladera para la construcción de las viviendas, así como una vía de acceso al barrio (Figura 1). La geoforma sobre la cual se realizan los trabajos, tiene una pendiente promedio del 100% y está constituida por un suelo residual, cuyo material parental corresponde a esquistos micáceos, que conservan relictos de su foliación original y presentan alto grado de fracturamiento, otorgando una permeabilidad secundaria importante. Suprayaciendo este suelo residual, se encuentran cenizas volcánicas re trabajadas y una capa superior de suelo orgánico. Morfológicamente, la ladera presenta una forma convexa en planta y perfil, cuyo terreno sin intervenir con fines de urbanismo, se encuentra cubierto en la actualidad con pastos de porte bajo y potreros...” /fl. 16, C. 1/*

- Oficio del 17 de febrero de 2012, expedido por el municipio de Chinchiná, Caldas, mediante el cual se da respuesta a derecho de petición presentado por los habitantes del barrio Funvascar. Allí se les indica que el informe presentado por Corpocaldas fue dado a conocer a los miembros de la Asociación de Vivienda Los Nogales y que serían convocados a una reunión para tratar el tema objeto de cuestionamiento. /fl. 19-20, C. 1/ La copia el acta de dicha reunión reposa entre folios 21 y 22 ibídem.

- Oficio del 23 de marzo de 2012, emitido por la Administración del municipio de Chinchiná, a fin de dar respuesta a derecho de petición elevado por los habitantes del barrio funvascar. En esa oportunidad se les manifestó lo siguiente:

*“Producto de la reunión y teniendo en cuenta lo recomendado por Corpocaldas, la comunidad del barrio Juan Pablo II, trabaja en el manejo de aguas lluvias, impermeabilización de canales, protección con plástico de los taludes utilizando plástico y el retiro de material suelto de las terrazas etc. [..]” /fls. 26-27, C. 1/*

- Oficio 800-5639 de 2013, expedido por Corpocaldas y remitido a la Secretaria Privada de la Presidencia de República, informando sobre la problemática sub examine, lo siguiente:

*“[..] se ha recomendado a los interesados y responsables del proyecto urbanístico, dar cumplimiento al Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (NSR-10), así como proceder conforme al Artículo 22, numeral 4 y artículo 23 numeral 4, del Decreto 1469 de 2010, donde se establece que cualquier zona que represente amenaza y/o riesgo de origen geotécnico o hidráulico, se deben incluir los diseños de las medidas que garanticen la mitigación de la amenaza y/o riesgo, elaborados con base en estudios técnicos y firmados por profesionales idóneos, quienes conjuntamente con el urbanizados, serán los responsables de los mismos. En conclusión, se requiere de un estudio que involucre disciplinas como la ingeniería civil, geología, hidrogeología, ingeniería forestal, ingeniería ambiental, dadas las características ambientales fisiográficas del sector, estudio que debe ser apoyado por profesionales de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio de Interior.*

*Finalmente, se recomendó la suspensión de las obras urbanísticas, hasta tanto no se efectúen dichos estudios.*

*Teniendo en cuenta que en la actualidad, el proyecto se encuentra suspendido, y se están realizando obras de manejo de aguas lluvias, se recomienda a la administración Municipal, efectuar seguimiento y vigilancia continua, con el fin de garantizar que dichas obras sean realizadas de manera adecuada y eficaz. /fls. 131 -132, C. 1/*

- Oficio emanado de la oficina de Planeación Municipal del municipio de Chinchiná, Caldas, con fecha del 20 de junio de 2017, por medio del cual se da respuesta a la petición presentada por el señor Pedro Nel Giraldo Patiño. En dicho documento se le indica que, mediante la Resolución No. 396 del 8 de mayo de 2007, fue concedida licencia de construcción a la Asociación de Vivienda Los Nogales, la cual fue renovada en el año 2009, 2010 y 2013. Se le informa, igualmente, que a esa fecha no se estaban realizando actividades de construcción toda vez que desde el 30 de mayo de ese mismo año fue notificado al urbanizador, la orden de suspensión de todo tipo de actividad hasta que se procediera a renovar la licencia de construcción y se cumpliera con las recomendaciones de los estudios realizados. /fls. 64-65, C. 1/

- Material fotográfico aportado por la Asociación de Vivienda Los Nogales, en donde se describen las condiciones en las cuales se encontraba el terreno objeto de controversia al momento en que fueron suspendidas las obras de urbanización. En la parte inferior de cada imagen registrada, se hace una breve descripción de lo que allí se observa. /fls. 164 - 171 y 174-177, C. 1/

- Licencias de urbanismo conferidas por el municipio de Chinchiná a la Asociación de Vivienda Los Nogales. /fls. 188 - 199, C. 1/

### 3. Competencia de la parte accionada

Para el caso bajo análisis, es importante en primer lugar, precisar la competencia fijada por la ley en punto a la mitigación de riesgo en zonas de ladera, control urbanístico del territorio y responsabilidades de los titulares de las licencias de construcción.

#### 3.1 Gestión del riesgo: Inestabilidad de laderas

La Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 “*por la cual se crea el Ministerio del Medio 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*” establece las funciones que deben cumplir las Corporaciones Autónomas Regionales, como pasa a verse a continuación:

**Artículo 31º.- Funciones.** *Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*

*Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;*

*Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;*

[··]

*Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas;*

[··]

*Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

[··]

*Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación;* (Subraya la Sala)

El Consejo de Estado ha precisado que la gestión del riesgo es una actividad que debe realizarse de manera coordinada y concurrente entre las autoridades correspondientes de

acuerdo con el ámbito propio de sus competencias, así<sup>1</sup>:

[...]

*De conformidad con el artículo 30 de la Ley 99 de 1993<sup>2</sup>, las Corporaciones Autónomas Regionales tienen por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables. Igualmente, deben velar por la cumplida y oportuna aplicación de las disposiciones legales vigentes sobre disposición, administración, manejo y aprovechamiento de dichos recursos, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.*

[...]

*Y tampoco puede desconocerse que aunque una de las funciones principales de las Corporaciones Autónomas Regionales es la de apoyar a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios en la gestión del riesgo de desastres (artículo 31, Ley 1523 de 2012<sup>3</sup>), también les asiste el deber de **ejecutar y mantener**, en coordinación con las entidades territoriales, **obras de infraestructura** necesarias para la defensa y protección del medio ambiente y **realizar** actividades de prevención y control de desastres (artículo 31, Ley 99 de 1993), amén de que en el presente asunto fue **CORPOCALDAS** precisamente la encargada de la construcción del muro de contención que hoy se encuentra destruido.*

Ahora bien, es preciso resaltar que la responsabilidad conjunta de los municipios y las Corporaciones Autónomas Regionales implica que, en la adopción de las medidas para mitigar el riesgo, cada una concurrirá en el ámbito de su competencia así: el Municipio, en relación con la apropiación del presupuesto y la ejecución de obras; y la Corporación, en cuanto a la asesoría y ejecución de obras en coordinación con dicha entidad territorial.

En consonancia con lo anterior, es necesario traer a colación la Ley 1523 de 2012 “*Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones*” la cual establece en el artículo 14 lo siguiente: “*Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción*”.

Lo anterior deja en evidencia la carga obligacional del municipio en materia de gestión del riesgo dentro del ámbito de su jurisdicción.

Por su parte, el artículo 31 de la misma ley señala que “*Las corporaciones autónomas*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicado: 17001-23-31-000-2010-00498-01 (AP).

<sup>2</sup> Por la cual se crea el Ministerio del Medio 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.

<sup>3</sup> Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

*regionales o de desarrollo sostenible, que para efecto de la presente ley se denominarán las corporaciones autónomas regionales, como integrantes del sistema nacional de gestión del riesgo, además de las funciones establecidas por la Ley [99](#) de 1993 y la Ley [388](#) de 1997 o las leyes que las modifiquen. Apoyarán a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y los integrarán a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo” y en ese orden de ideas, deben las Corporaciones apoyar a la autoridad municipal en materia de asesoría técnica y gestión ambiental.*

El artículo 37 de la citada Ley 1523 de 2012, dispone:

*“**Artículo 37.** Planes departamentales, distritales y municipales de gestión del riesgo y estrategias de respuesta. Las autoridades departamentales, distritales y municipales formularán y concertarán con sus respectivos consejos de gestión del riesgo, un plan de gestión del riesgo de desastres y una estrategia para la respuesta a emergencias de su respectiva jurisdicción, en armonía con el plan de gestión del riesgo y la estrategia de respuesta nacional. El plan y la estrategia, y sus actualizaciones, serán adoptados mediante decreto expedido por el gobernador o alcalde, según el caso en un plazo no mayor a noventa (90) días, posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley.*

En el mismo sentido, el capítulo VII de la Ley 1523 de 2012 (artículos 57 y ss.) versa sobre la declaratoria de calamidad pública, estableciendo quienes son las autoridades competentes para declararla, de igual forma todos los planes de acción que se deben realizar para la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas.

Se concluye entonces, que la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de gestión del riesgo, confirma la intención del legislador de asignar la responsabilidad de prevención y atención de emergencias a los entes territoriales, que en virtud de la ley figuran como responsables de atender este tipo de coyunturas, lo que necesariamente se traduce en la focalización de los recursos del presupuesto departamental o territorial.

### **3.2. Control urbanístico del territorio**

La Constitución Política de Colombia establece el alcance funcional de los municipios en su artículo 311, a cuyo tenor literal:

***Artículo 311.** Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.*

Entre tanto, la Ley 388 de 1997<sup>4</sup> dispone lo siguiente:

**Artículo 3o.** *El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:*

1. *Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.*

2. *Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.*

3. *Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.*

4. *Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.*

**Artículo 8o.** *La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:*

[...]

5. *Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.*

[...]

11. *Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.*

[...]

**PARAGRAFO.** *Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley.*

**Artículo 99.** *Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes. /Negrilla de la Sala/*

*La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.*

**Artículo 104.** *El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:*

---

<sup>4</sup> Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

*Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan, por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:*

[...]

Así mismo, el Decreto 1203 de 2017<sup>5</sup> establece que en materia urbanística, los alcaldes municipales tienen competencias puntuales, a saber:

**Artículo 2.2.6.1.1.1 Licencia urbanística.** *Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.*

*La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.*

*El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y sismo resistentes y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya ejecutado la obra siempre y cuando se hayan cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.*

*Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva.*

**PARÁGRAFO 1°.** *Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.*

[...]

**Artículo 14.** *Modifíquese el artículo 2.2.6.1.4.11 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así:*

**Artículo 2.2.6.1.4.11 Competencia del control urbano.** *Corresponde a los alcaldes municipales o distritales por conducto de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016 (Código de Policía) o la norma que la modifique, adicione o sustituya, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de aplicar las medidas*

---

<sup>5</sup> “Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio y se reglamenta la Ley 1796 de 2016, en lo relacionado con el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas y la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones”

*correctivas para asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.*

[...]

### 3.3. Responsabilidades del titular de la licencia

Quienes son titulares de las licencias de urbanismo adquieren en tal virtud, unas obligaciones en materia de control y mitigación del riesgo asociado a la actividad que desarrollan. Es así como el Decreto 1203 de 2017 citado ut supra, establece al respecto lo siguiente:

**Artículo 11.** *Modifíquese el artículo 2.2.6.1.2.3.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así:*

**Artículo 2.2.6.1.2.3.6 Obligaciones del titular de la licencia.** *El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberá indicar al titular, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

*1. Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.*

[...]

## 4. Caso concreto

Vistas las consideraciones que anteceden, procede esta Sala de Decisión a dar solución al caso que convoca su atención, de conformidad con las siguientes consideraciones.

La acción popular, al tenor del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, tiene fin preventivo<sup>6</sup>, por lo cual, es procedente tomar medidas de protección, cuando se demuestran los hechos causantes de “daño contingente, peligro o amenaza” para los derechos colectivos.

Ahora bien, a partir de las pruebas recaudadas en el curso del proceso se puede colegir que, desde hace más de una década, la Asociación de Vivienda Los Nogales se propuso la construcción de un proyecto urbanístico en el municipio de Chinchiná, Caldas, que constaría de 70 viviendas.

Para realizar los estudios topográficos, hidrogeotécnicos así como los diseños

---

<sup>6</sup> Expediente A.P. 08001-23-31-000-2005-01200-01, actor: Ángel Alfonso Tejera Cantillo y otros; M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

estructurales, hidráulicos, eléctricos, sanitarios, etc, la Asociación contrató los servicios de la Universidad Nacional de Colombia – Sede Manizales, la cual cumplió en debida forma con el objeto del contrato según se desprende del acta final de recibo suscrita por las partes.

En el año 2011, los docentes Eugenio Duque Escobar y Carlos Enrique Escobar Potes, le presentaron un informe al Decano de la Facultad de Ingeniería y Arquitectura de la Universidad Nacional Sede Manizales, que indica que *“las labores de excavación en las dos primeras terrazas, localizadas de abajo hacia arriba, se llevaron hasta encontrar los suelos residuales, adecuados para la cimentación de las edificaciones.”* Advierte así mismo que *“En los niveles superiores se aprecian algunos reductos de suelos de relleno y orgánicos que se deben excavar para garantizar la estabilidad general”*. Aunado a lo anterior, se hicieron recomendaciones en torno a la cobertura vegetal de los taludes para proteger los suelos y la construcción de canales para la conducción de aguas de escorrentía y controlar la erosión.

En contraste con lo dicho en el referido informe, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante Oficio SIA 06989 del 30 de diciembre de 2011, advierte lo siguiente:

*“Aunque en el documento escrito por los profesores Duque y Escobar, se viabiliza tácitamente desde el punto de vista de la Geotécnica, la construcción de las viviendas en la ladera en mención, debe efectuarse un estudio que involucre además, disciplinas como la Ingeniería Civil, Geología, Hidrogeología, Ingeniería Forestal e Ingeniería Ambiental, dadas las características fisiográficas del sector, descritas a lo largo de este oficio: **Geomorfología, altas pendientes, componentes geológicos con permeabilidad secundaria apreciable, usos del suelo pendiente arriba, escorrentía superficial, así como las características propias de la urbanización.** [...]”*

A juicio de Corpocaldas, se encuentra configurado un escenario de riesgo por deslizamiento, que afectaría directamente a los habitantes del barrio Funvascar.

No obstante lo anterior, desde el año 2017 se suspendieron las actividades de construcción en el sector objeto de la problemática, tal y como fue certificado por la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura del municipio de Chinchiná, así:

*“A la fecha la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura, no ha proferido resolución contentiva de licencia de construcción para que la asociación de vivienda los Nogales que tiene como proyecto la construcción de un barrio llamado: “Juan Pablo II” pueda adelantar labores tendientes a la edificación o cualquier tipo*

*de construcción.*

*Lo anterior, en virtud del comunicado con fecha del 30 de mayo de esta anualidad con el cual se suspendió la totalidad de las actividades relacionadas con la construcción en este predio y a la fecha no se ha recibido por parte de dicha asociación documentos para la renovación de la licencia. Es decir, que no se encuentran autorizados ni habilitados ningún tipo de actividad hasta tanto no sea proferido (sic) la licencia de construcción por parte de esta dependencia.” fl. 151, C. 1/*

Se ha dejado claro que el predio donde se pretende construir la urbanización Juan Pablo II no se enmarca en las zonas de riesgo identificadas en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial – PBOT vigente, adoptado por el Municipio de Chinchiná mediante Acuerdo del Concejo Municipal 030 de 1999 – según certificado visible a folio 150 del cuaderno 1 -; así mismo, se ha podido establecer que las actividades de construcción ya referidas, fueron suspendidas por orden de la Administración Municipal y que incluso la Asociación de Vivienda Los Nogales no cuenta con Licencia de Construcción vigente.

Se tiene así establecido que, a la fecha, las obras se encuentran suspendidas y la reactivación de las mismas, depende de la renovación de la licencia de construcción por parte de la Asociación de Vivienda Los Nogales, previo cumplimiento de las recomendaciones efectuadas tanto por la Universidad Nacional – Sede Manizales, como por Corpocaldas.

Téngase en cuenta además, que en esta instancia no se tienen elementos de juicio soportados en estudios técnicos, que permitan establecer si el terreno donde se pretende construir en este caso, es o no apto para tales efectos.

Luego entonces, no se advierte vulneración actual de los derechos colectivos invocados por la parte accionante; ello, en razón de las medidas administrativas hasta ahora adoptadas por el municipio de Chinchiná, Caldas. Y aunque existe la posibilidad de que la asociación de Vivienda Los Nogales solicite la renovación de la licencia para continuar con el proyecto de urbanización, esa posibilidad como ya se dijo, está supeditada al cumplimiento de las recomendaciones hechas por voces autorizadas en la materia, de tal manera que, será el municipio quien en su momento y de acuerdo con las competencias que le son propias, decida sobre el particular. Entre tanto, no es dable suponer desde ahora, que las decisiones que a futuro se adopten por el ente territorial en este caso, serán transgresoras de derechos colectivos.

Siendo ello así, se negarán las pretensiones de la parte accionante.

## 5. Condena en costas

En torno a las costas en las acciones populares, el Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación señaló:

*“PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:*

*2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.*

*2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibidem.*

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

*2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.*

*2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.*

*2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”*

De conformidad con lo anterior, no se condenará en costas al actor popular comoquiera que no se encuentre demostrado que actuó de mala fe en el curso de este proceso.

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

### III. Falla

**Primero: Se niegan** las pretensiones planteadas dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovieron los habitantes del barrio Funvascar del municipio de Chinchiná, Caldas contra el municipio de Chinchiná - Caldas, la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas y la Asociación de Vivienda Los Nogales.

**Segundo: Sin costas**, por lo considerado.

**Tercero: Publíquese** la parte resolutive de esta providencia en la emisora de la Policía Nacional. Una vez realizada la publicación mencionada, ésta deberá allegar constancia de su realización.

**Cuarto: Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación**, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*

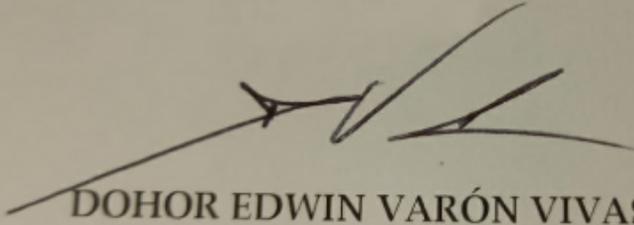
### Notifíquese y Cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

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

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



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 294

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso No.	17-001-33-39-006-2018-00154-02
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	María Deisy Quintero Rondón
Accionado	Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

El Tribunal Administrativo de Caldas, decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Solicita se declare la nulidad del acto ficto derivado de la petición del 5 de octubre de 2017 , en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se solicita se reconozca el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988. Que las sumas reconocidas deberán ser indexadas; se condene a la demandada al pago de intereses señalados en el artículo 192 del CPACA y las costas y agencias en derecho.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

A la demandante le fue reconocida una pensional de jubilación a través de la Resolución 875 de 21 de octubre de 2014. Mediante escrito radicado ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, solicitó el reajuste periódico de la pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal, en aplicación a la Ley 71 de 1989. La petición fue negada mediante al acto demandado.

**1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Consideró como violados, entre otros los artículos 53 y 58 de la Constitución Política; 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1; de la Ley 71 de 1988; 238 de 1995; 14, 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 2831 de 2005.

Analizó el régimen jurídico que reguló los ajustes en las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo legal mensual vigente, establecido en la Ley 71 de 1989 y posteriormente en las Leyes 91 de 1989 y 100 de 1993; teniendo en cuenta las excepciones previstas en el artículo 279 de ésta última disposición.

Expuso que la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, reajustó las pensiones de jubilación a partir del año 1995, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y que para los años 1996, 1998, 2000 y siguientes hasta el año 2018 los reajustes anuales de las pensiones de jubilación se realizaron por debajo del aumento del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluye su aplicación a los afiliados de dicho fondo.

Reiteró que “... (s)e busca por este medio la nulidad del referido acto y el consecuente reajuste de las pretensiones de jubilación reconocidas a mi poderdante, teniendo como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988...”.

Pasó a explicar que si se aplica la fórmula de incremento de las mesadas superiores al salario mínimo, que es con el IPC, éstas presentan una pérdida porcentual frente a si se hiciera aumento con el salario mínimo mensual vigente, lo que representa un detrimento a la parte demandante.

Aludió a los presupuestos normativos contenidos en el artículo 58 de la Constitución Política y pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto al alcance de los derechos adquiridos y los supuestos sustanciales que la caracteriza. Indicó que se vulneró el principio de favorabilidad, al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, al no ajustar las mesadas pensionales al ajuste del salario mínimo legal.

## 2. Contestación de la demanda.

**Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio:** Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda. Propuso las excepciones:

*-Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación nacional,* por cuanto el acto administrativo demandado fue expedido por la Secretaria de Educación del departamento. *- Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado:* Hizo alusión a los elementos esenciales del acto administrativo e indicó que no existe causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y el derecho solicitado por el accionante, toda vez que el procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del fondo, siendo esta última y con fundamento en el contrato de fiducia mercantil 83 de 1990, quien administra y paga con recursos del fondo las obligaciones que en materia de prestaciones reclamen los docentes afiliados al FOMAG; indicó que el Ministerio de Educación nacional no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación, no revisa ni analiza la viabilidad del pago de la misma, no tiene competencia para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, no ordena el pago, ni destina los recursos para el pago

de las prestaciones. – ‘*Caducidad de la acción*’; - *Inexistencia de la causa por inexistencia jurídica*: Apuntó que el ajuste de la pensión de jubilación, es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y no el previsto en la Ley 71 de 1988; además que la Ley 812 de 2003, integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior. -*Prescripción*: Solicitó se declare la prescripción de los derechos reclamados, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. -*Cobro de lo no debido*: Indicó que la entidad no tiene competencia en el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes; además, que los recursos son manejados por la sociedad de economía mixta fiduciaria; y por tanto, cualquier gasto que afecte el presupuesto de la fiduciaria, deben contar con la respectiva apropiación presupuestal. -*Buena fe*: Enfatizó que el pago no las prestaciones sociales de los docentes no depende del diligenciamiento de los actos administrativos por parte del ente territorial y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal conforme lo prevé la Ley 38 de 1989.

### 3. Sentencia de primera instancia

*El a quo* declaró probada la excepción de *Inexistencia de la causa por inexistencia jurídica*; negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas. Para ello analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, y señaló que a la demandante le es aplicable para efectos del incremento de su pensión lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la aplicación de los artículos 14 y 142 de la mencionada norma también lo eran para los sector exceptuados del régimen general de pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 quedaron sin efecto las disposiciones contrarias, esto es el artículo primero de la Ley 71 de 1988; además, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no conlleva la vulneración del principio de favorabilidad.

### 4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; en síntesis señaló que la decisión desconoce derechos y principios constitucionales como el de la favorabilidad, legalidad, supremacía de la Constitución y primacía de lo especial sobre lo general. Precisó que, la ley 100 de 1993 excluyó a los docentes del sistema de Seguridad Social Integral de Se Seguridad Social. Por tanto, la ley 71 de 1988 no se encuentra derogada y por otra parte la Ley 238 de 1995 esta instituida exclusivamente para otorgar beneficios y derechos a los regímenes exceptuados.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

En cuanto a la condena en costas precisó las normas que regulan la materia y resaltó que ellas debían estar probadas.

### 5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La **parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación de la sentencia.

**La parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda sobre la improcedencia del reajuste pensional conforme al incremento anual del salario mínimo.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 *Ibidem*.

### 2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se estima necesario absolver el siguiente cuestionamiento: *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

### 3. Tesis del Tribunal

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

#### 3.1. Lo probado

- Mediante Resolución 875 de 21 de octubre de 2014, se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante, a partir del 11 de septiembre de 2014. (Fl. 16 C. 1)

- La demandante mediante escrito radicado el 5 de octubre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. (Fl 19-22 C. 1)

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

- La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio guardó silencio frente a la solicitud.

### **3.2. Régimen general de seguridad social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”*.

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, que precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”*.

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea, que al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación

de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

(...)

*PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

...

*“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

....

**Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.**

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

**Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.**

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

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

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:**

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]*

*En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.*

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir, que en cuento al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un

incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”

### 3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y

teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 *ibídem*, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **4. Costas en primera instancia**

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

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

En tales condiciones, se confirmará la sentencia proferida.

#### **5. Costas en esta instancia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia dictada el 28 de junio de 2019 por Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por María Deisy Quintero Rondón en contra de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

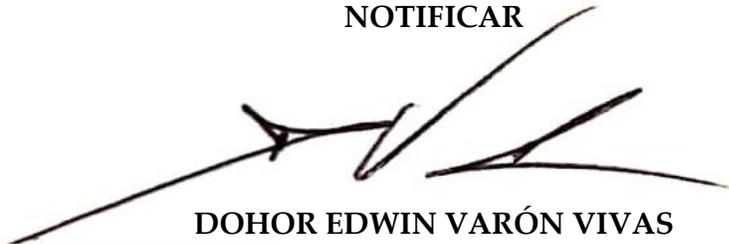
17-001-33-39-006-2018-00154-02  
Nulidad y restablecimiento del derecho

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

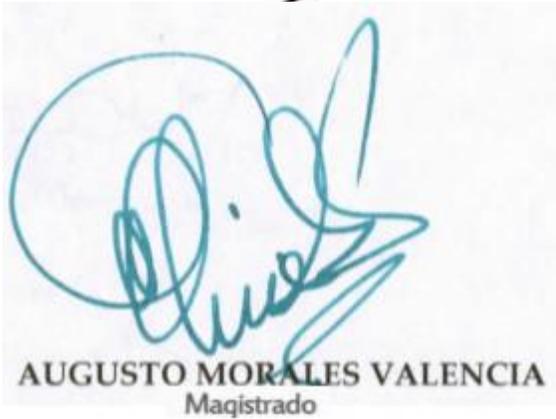
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 038 de 2020.

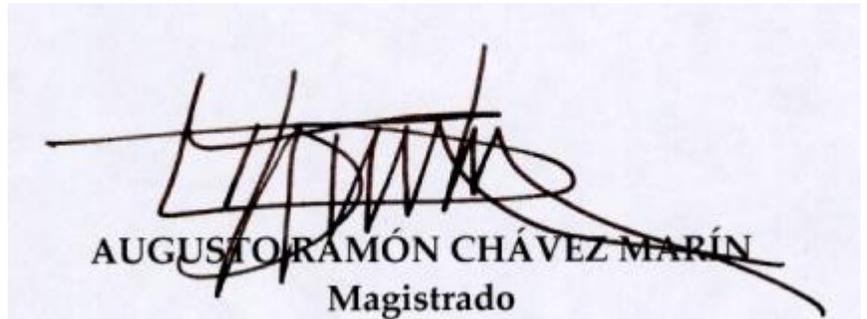
**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Conjueces-**

**A.S. 019**

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

Vencido el termino de ejecutoria de la sentencia de primera instancia proferida el día 30 de agosto de 2019 y toda vez que la parte demandada apeló la decisión, es procedente a la luz del inciso 4º del artículo 192 del CPACA, fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACION-VIRTUAL** la cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES NUEVE (9) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE**, a las **NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 a.m)**.

El link para ingreso a la diligencia virtual, será compartido 30 minutos antes de su inicio, a los correos usados para el envío de mensajes de datos y notificaciones.

**Notifíquese y cúmplase**

**IVAN DARIO BOTERO MUÑOZ**  
Conjuez

<p><b>REPUBLICA DE COLOMBIA</b></p> <p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <b>115 de 1 de septiembre de 2020</b>.</p> <p><b>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

17001-23-33-000-2019-00408-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de AGOSTO de dos mil veinte (2020)

A.I. 271

La Sala 4a de Decisión Oral procede a pronunciarse sobre las excepciones de “agotamiento de jurisdicción” y “cosa juzgada” formuladas dentro del trámite del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** (acción popular) promovido por el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS**, contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, y **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**

#### ANTECEDENTES

##### I. La pretensión y los hechos en que se fundan.

Mediante libelo introductor /fls. 1 a 3 C.1/, impetra la parte actora se amparen los derechos colectivos a la *moralidad administrativa, prevención de desastres previsibles técnicamente, obras públicas eficientes y oportunas y al ambiente sano*, consagrados en los artículos consagrados los literales a), b) y l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Menciona en síntesis el actor popular, que el mercado libre del barrio ‘Peralonso’ estuvo al servicio de la comunidad por varios años, pero que debido a la falta de administración, el espacio ha sufrido efectos estructurales, sociales y económicos, por lo que ya no cumple con el fin para el cual fue creado.

Prosigue arguyendo que la locación se encuentra en total estado de abandono y en riesgo de colapsar debido a grietas, fractura del suelo, mala canalización de aguas lluvias, basuras, etc., manifestándose, igualmente, que al lugar se le denomina “el Bronx de Manizales”, puesto que allí se reúnen personas en situación de calle; Además, que a un costado del mercado libre está la carrera 13 con calle 46, área

que se encuentra en malas condiciones, ya que la vía está sin pavimentar, situación que, en su sentir, agrava la situación de la galería por el indebido manejo de las aguas.

Por último refirió que la ladera tiene una grave incidencia sobre la calle y la galería, lo que pone en riesgo no sólo la estructura del mercado libre, sino también las casas del sector.

## **II. Respuestas de las entidades accionadas - Excepción de agotamiento de la jurisdicción.**

El **MUNICIPIO DE MANIZALES**, a través de escrito presentado el 15 de octubre de 2019 /fls. 79 a 85 C.1/, propuso la excepción de agotamiento de la jurisdicción, señalando que,

*“(...) actualmente cursa ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, acción popular fundamentada en los mismos hechos, con las mismas pretensiones y contra algunos de los mismos demandados lo cual se acredita con los documentos que se aportan como prueba de ello (...)”*

No obstante la formulación de la excepción en referencia, no fueron aportados con el escrito de contestación los documentos que dieran cuenta del agotamiento de jurisdicción.

Por su parte, **CORPOCALDAS**, a través de escrito presentado el 14 de noviembre del año inmediatamente anterior /fls. 134 a 144 C.1/, propuso la excepción de “Cosa Juzgada”, sustentada en que,

*“(...) Este apoderado judicial advierte que en el presente proceso concurren elementos que configuran la Cosa Juzgada, para lo cual se establece a continuación un parangón con los fundamentos fácticos, el ámbito de pretensiones y los sujetos procesales dentro del proceso 2019-00098 y, por último, se expondrán las disposiciones que se encuentran contenidas en la SENTENCIA APROBATORIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO por el Juzgado Séptimo Administrativo (...)”*

*En este orden de ideas, de la comparación de los procesos anotados, se concluye que existen elementos que estructuran la figura de la Cosa Juzgada, pues en esencia, los hechos, pretensiones y presuntos derechos colectivos vulnerados son similares. En consecuencia, se está en presencia del fenómeno de la Cosa Juzgada, por lo que solicita de manera respetuosa al despacho proceder a decretarla, en aras de preservar el principio de eficacia que rige el trámite de la acción popular”*

Por virtud de lo anterior, por auto del 6 de julio último, se dispuso oficiar al Juzgado 7° Administrativo de Manizales para que allegara a este proceso:

- 1. Certificación en la cual conste si ha tramitado o se encuentra en trámite algún medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** que tenga por objeto responsabilizar al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, y a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-**, por la situación de posible riesgo existente en el sector del mercado libre del Barrio ‘Peralonso’ del Municipio de Manizales.*
- 2. Certificación de la existencia del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** identificado con radicado N° 2019-00098-00, y su estado actual.*
- 3. Copias auténticas de la demanda y de la sentencia dictada por ese Despacho Judicial, si la hubiere, en el proceso judicial referenciado.*
- 4. Constancias de la fecha en que el fallo hubiese adquirido ejecutoria.*

Dicho requerimiento fue atendido por el Juzgado el 30 de julio del año avante a través de certificación de la misma fecha, informando que “en este Despacho Judicial, cursó acción popular bajo radicado 2019-00098, en donde fungió como demandante Erin Santiago Gómez y otros, en contra del Municipio de Manizales y Otros”. A dicha certificación se anexó el correspondiente expediente digitalizado.

Una vez analizados los documentos aportados, encuentra la Sala que dentro del proceso identificado con radicado 2019-00098-00 adelantado por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, se dictó sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento el 1º de noviembre último, en la cual se consignó que el Municipio de Manizales se compromete a:

“Realizar obra de estabilidad en la parte trasera del mercado libre del Barrio Peralonso, a través de un convenio que tiene el municipio de Manizales con Corpocaldas. Terminando a mas tardar el 31 de diciembre de 2019.

Realizar mantenimiento a la estructura del mercado libre del barrio Peralonso del Municipio de Manizales, que consiste en pintar, dar iluminación en el exterior a través de alumbrado público, dar iluminación en el interior a través de la instalación de claraboyas en la cubierta, manejo de aguas de las canales y cerramiento del inmueble, culminando a más tardar el 30 de junio de 2020”.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

La atención de este Despacho se contrae en determinar si en el *sub exámine* opera el fenómeno de “agotamiento de jurisdicción” o de “cosa juzgada”, ante la existencia de otra demanda similar en ejercicio del mismo mecanismo judicial que ocupa la atención de esta colegiatura.

#### **AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN.**

Sobre la referida figura jurídica, la Sala Plena de H. Consejo de Estado<sup>1</sup> en providencia de unificación señaló que la misma opera cuando se está ante demandas populares en las cuales se plantea similar causa petendi, similares pretensiones y en contra del mismo accionado:

<sup>1</sup> H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de septiembre de 2012, Rad. 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP). C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

*“(...) El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir “que repite” lo ya “denunciado”, bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial.*

*Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho “difuso”, denominado así por la doctrina por ser el que no se radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo.*

*(...)*

*De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado **unifica** su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben*

*orientar el trámite de las acciones populares<sup>2</sup>, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción.* /Letra itálica es original. Subrayas del Tribunal/.

Se tiene entonces que el agotamiento de jurisdicción busca impedir que coexistan dos procesos populares en trámite, en los cuales los hechos, objeto, causa y derechos colectivos cuya protección se pretende sean iguales, o muy similares, con el propósito de garantizar los postulados de la economía, celeridad y eficacia consagrados por el legislador como parámetro de actuación judicial y en la Ley 472 de 1998. Colofón de lo expuesto, al haberse dictado sentencia de primera instancia, debidamente ejecutoriada, en el proceso adelantado ante el Juzgado 7º Administrativo de Manizales con radicado 2019-00098-00, no puede esta Corporación despachar favorablemente la solicitud de declarar el agotamiento de jurisdicción, puesto que dicho proceso no se encuentra actualmente en trámite.

#### COSA JUZGADA

Ahora bien; respecto de la cosa juzgada el H. Consejo de Estado ha realizado las siguientes precisiones:

*“Como se aprecia, el agotamiento de jurisdicción opera como desarrollo del principio de celeridad y economía procesal, en tanto propende por evitar que se tramite, en forma paralela, procesos que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa - en acciones de naturaleza pública-, en donde la primera persona que ejerce el derecho de acción, para controvertir la respectiva situación, lo hace en representación de los demás miembros del conglomerado social y, por consiguiente, vuelca toda la función jurisdiccional al caso*

<sup>2</sup> Aunados a los de concentración, eventualidad e informalidad como principios generales del C. de P. C. (Cita de cita)

<sup>3</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - C.P: Enrique Gil Botero, veintitrés (23) de julio de dos mil siete (2007) - Radicación número: 25000-23-24-000-2005-02295-01(AP).

*concreto, de tal suerte que el juez, al asumir el conocimiento de dicho proceso, restringe la jurisdicción y la competencia de los demás funcionarios judiciales para conocer del mismo o similar asunto.*

*2.5. Así mismo, es pertinente señalar que, tal y como lo puso de presente en reciente oportunidad la Sala<sup>4</sup>, la diferencia entre el agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada, radica en que con el primero se busca evitar un desgaste de la administración de justicia, de tal suerte que ante la existencia de dos procesos en curso, que versan sobre hechos, objeto y causa similares, el juez debe establecer cuál de ellos agotó la jurisdicción y, para ello, debe constatar en qué procedimiento fue notificada primero la demanda a los demandados, pues es a partir de dicho momento que se habla propiamente de la existencia del proceso como tal, en tanto en dicho instante se traba la litis. Ahora bien, en la cosa juzgada, el operador judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa ya fue fallado por la jurisdicción, situación que lo lleva a declarar, en la sentencia, la imposibilidad de acceder a las pretensiones, puesto que el asunto ya fue ventilado y decidido ante los órganos jurisdiccionales respectivos.”*  
(Negrillas de la Sala de decisión)

Una vez definida la naturaleza y el alcance de la cosa juzgada, es menester precisar que el artículo 23 de la Ley 472 de 1998 dispone que, “En la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia”. /Subrayas fuera de texto/

#### CASO CONCRETO.

Corresponde entonces a la Sala Plural examinar si en el presente proceso

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de abril de 2007, exp. AP 2003-0266, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

concurrer los elementos que configuran la cosa juzgada, para lo cual se establece a continuación un paralelo con los fundamentos fácticos, el ámbito de pretensiones y los sujetos procesales dentro del proceso ambos procesos:

<p align="center"><b>EXPEDIENTE 2019-00408-00</b> <b>Tribunal Administrativo de Caldas</b></p>	<p align="center"><b>EXPEDIENTE 2019-00098-00</b> <b>Juzgado 7° Administrativo de Manizales</b></p>
<p align="center"><b>ACCIONADOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Municipio de Manizales</li> <li>- Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS</li> <li>- Aguas de Manizales S.A. E.S.P.</li> </ul>	<p align="center"><b>ACCIONADOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Municipio de Manizales</li> <li>- Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS</li> </ul>
<p align="center"><b>DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Goce de un ambiente sano.</li> <li>-Moralidad Administrativa.</li> <li>- Prevención de desastres previsible técnicamente.</li> <li>- “Obras públicas eficientes y oportunas”.</li> </ul>	<p align="center"><b>DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Goce de un ambiente sano.</li> <li>- Goce del espacio público y la utilización de bienes de uso público.</li> <li>- La seguridad y salubridad pública.</li> <li>- El acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna.</li> </ul>
<p align="center"><b>PRETENSIONES:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se proceda a mitigar el riesgo de la ladera que está a un lado del mercado libre y de unas viviendas en la calle 46 con carrera 13 para lo cual debe desarrollarse tratamiento de la ladera y obras de mitigación.</li> <li>2. Pavimentar la carrera 13 con calle 46 aledaña al mercado libre del barrio Peralonso.</li> </ol>	<p align="center"><b>PRETENSIONES:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>i) Se aplique anticorrosivo y pintura sobre la cubierta de la estructura que se encuentra en mal estado, por parte de Obras Públicas.</li> <li>ii) Se cambien los canales que se encuentran en mal estado permitiendo que el agua pueda correr sin ningún problema hacia las afueras del mercado libre y que la estructura no se moje por dentro.</li> </ol>

<p>3. Poda y mantenimiento de las zonas verdes aledañas al mercado libre.</p> <p>4. Conformación y perfilado del talud.</p> <p>5. Obras de captación y conducción de aguas lluvias de escorrentería.</p> <p>6. Reemplazar el muro de gaviones existente por un muro en concreto ciclópeo en la longitud que requiera la autoridad ambiental de Corpocaldas.</p> <p>7. Recolección de material depositado en la base de la ladera.</p> <p>8. Ejecutar drenes sub-horizontales.</p> <p>9. Revegetalización de la zona a través de empradizado con cespiones y la siembra de rastrojo.</p> <p>10. Proceder a recuperar el mercado libre en forma integral estructural: techo, canalización de aguas, piso.</p> <p>11. En caso de no poderse recuperar el objeto de MERCADO LIBRE, se proceda a un proyecto social, cultural, económico, recreativo, otro que tenga a bien el interés público al servicio de la comunidad, en tratándose de un escenario propicio, grande y necesario para la comunidad de Peralonso y Barrios aledaños. Todo esto mediante la</p>	<p>iii) Se instalen lámparas al interior del mercado libre para que los vendedores puedan tener la respectiva iluminación al momento de realizar sus labores.</p> <p>iv) Se instalen rejas o se construyan divisiones alrededor del mercado libre para evitar que se entren animales o indigentes, permitiendo una mayor tranquilidad y comunidad por parte de los vendedores que dejan sus frutas y verduras al terminar su jornada laboral.</p> <p>v) Se revise la estabilidad del terreno para que las personas puedan trabajar cómodamente.</p> <p>vi) Se establezca un comité de verificación de la sentencia, destinado a verificar y constatar el cumplimiento de los compromisos adquiridos y de aquellos que están por adquirirse, por parte de los demandados vinculados en la acción popular, toda vez que esta problemática se viene presentando hace muchos años y no se han realizado acciones integrales.</p> <p>vii) Se vinculen las instituciones que se crean pertinentes para la mitigación de la problemática de la plaza de mercado del barrio Peralonso.</p>
--	--

<p>convocatoria y socialización con la comunidad.</p>	
<p style="text-align: center;"><b>FUNDAMENTO FÁCTICOS:</b></p> <p>En suma el accionante expresa que el mercado libre del barrio ‘Peralonso’ estuvo al servicio de la comunidad por varios años, pero que debido a la falta de administración, el espacio ha sufrido efectos estructurales, sociales y económicos por lo que ya no cumple con el fin para el cual fue creado.</p> <p>Prosigue arguyendo que la locación se encuentra en total estado de abandono y en riesgo de colapsar debido a grietas, fractura del suelo, mala canalización de aguas lluvias, basuras, etc.</p> <p>Manifiesta, también, que al lugar “se le denomina el Bronx de Manizales” puesto que allí se reúnen personas en situación de calle. Además, refiere, que a un costado del mercado libre está la carrera 13 con calle 46, área que se encuentra en malas condiciones puesto que la vía está sin pavimentar, situación que, en su sentir, agrava la situación de la galería por el indebido manejo de las aguas. Por último indica que la ladera tiene una grave incidencia sobre la calle y la galería, lo que pone en riesgo, no sólo la estructura del mercado libre, sino también las casas del sector.</p>	<p style="text-align: center;"><b>FUNDAMENTO FÁCTICOS:</b></p> <p>Manifiesta en síntesis la parte actora que en el barrio ‘Peralonso’, específicamente en la Cra 13 # 46-35 se encuentra ubicado el mercado libre municipal, el cual está en mal estado y en total abandono.</p> <p>Refirió también que la señora Lina Vélez ha elevado en múltiples ocasiones solicitudes ante las autoridades accionadas con el fin de que se realicen acciones positivas en pro de la recuperación del mercado libre, y que pese a que se ha brindado respuesta sobre las acciones a desarrollar para recuperar el bien inmueble, ninguna ha adoptado medidas de carácter definitivo.</p> <p>Indicó que luego de reiterar las solicitudes ante el Municipio de Manizales, la Secretaría de Obras Públicas, previa visita al sector, realizó un informe sobre la situación física del predio, en el cual se concluyó que hay presencia de basuras, deterioro por falta de anticorrosivo y pintura, canales en mal estado, árboles de más de tres metros, canales a nivel del piso que no cumplen con su función, etc.</p> <p>Manifestó que debido a la falta de acciones efectivas para lograr la</p>

	recuperación del mercado libre, se realizó el respectivo requerimiento previo a las autoridades accionadas, sin obtener respuesta satisfactoria y de fondo, que ponga fin al mal estado en que se encuentra el inmueble.
--	--

Advierte esta sala de Decisión, que si bien las acciones populares difieren en cuanto al ámbito de las pretensiones, cierto es que algunos de los compromisos asumidos por el Municipio de Manizales en la audiencia de pacto de cumplimiento sí guardan estrecha relación con las pretensiones de la acción popular que hoy ocupa la atención de esta Corporación. Lo anterior en tanto que la entidad territorial se comprometió a: i) realizar las obras de estabilidad del talud a través del convenio existente con Corpocaldas (pretensiones relacionadas con el talud 1, 4, 6, y 8); y ii) realizar obras de mantenimiento de la estructura del mercado libre, entre ellas el adecuado manejo de aguas (pretensiones 5 y 10).

Así pues, si bien en principio las pretensiones de la acción popular que aquí se persiguen podrían entenderse parcialmente subsumidas a las de la acción popular identificada con radicado 2019-00098-00, (en la cual se dictó fallo aprobatorio de pacto de cumplimiento y se encuentra debidamente ejecutoriado), lo cierto es que subsisten puntos de controversia que aún requieren discernimiento probatorio y jurídico en esta sede judicial. En todo caso, concluir algo diferente, requeriría desplegar el debate probatorio correspondiente y analizar las conclusiones que el mismo ofrezca, actividad propia de la sentencia y no de esta etapa procesal.

Es por ello que la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,**

#### **RESUELVE**

**DECLÁRANSE** no probadas las excepciones de agotamiento de jurisdicción propuesta por el **MUNICIPIO DE MANIZALES,** y cosa juzgada formulada por la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS, CORPOCALDAS,** dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovió el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS.**

CONTINÚESE con el trámite del proceso.

EJECUTORIADO este proveído, INGRESE el expediente inmediatamente a Despacho para proseguir con lo de ley.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 045 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



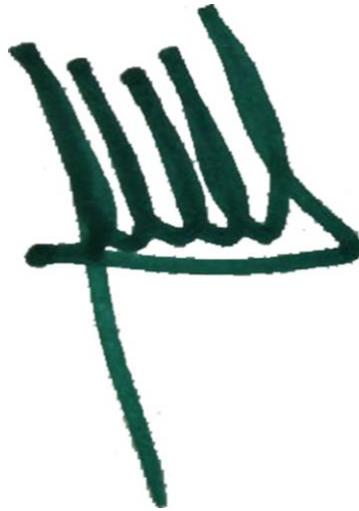
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 de fecha 1º de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 163

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 004 2019 00237 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CONSTANZA MARIA GIRALDO LÓPEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **CONSTANZA MARIA GIRALDO LÓPEZ** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 406 proferida por ese Despacho el día 05 de diciembre de 2019, visible a folios 52 vuelto a 56 del cuaderno 1.

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

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente<sup>1</sup> y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

<sup>1</sup> Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 05 de diciembre de 2019, folio 55 vuelto, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

## II. RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 13 de diciembre de 2019 (fls. 66 a 79 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 164

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 004 2019 00224 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	INÉS DUALIVE CASTAÑO BENJUMEA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **INÉS DUALIVE CASTAÑO BENJUMEA** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 262 proferida por ese Despacho el día 15 de noviembre de 2019, visible a folios 50 vuelto a 56 del cuaderno 1.

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

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente<sup>1</sup> y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

---

<sup>1</sup> Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 15 de noviembre de 2019, folio 56, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

## II. RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 19 de noviembre de 2019 (fls. 68 a 73 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 161

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 001 2019 00101 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA DEL PILAR RENDÓN MEJÍA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **MARÍA DEL PILAR RENDÓN MEJÍA** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 405 proferida por ese Despacho el día 19 de diciembre de 2019, visible a folios 49 a 60 del cuaderno 1.

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

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente<sup>1</sup> y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

<sup>1</sup> Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 19 de diciembre de 2019, folio 60, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

## II. RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 20 de enero de 2020 (fls. 68 a 75 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
**Magistrado**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 166

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 39 006 2017 00207 03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ RODOLFO VARGAS USMA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES
LLAMADAS GARANTÍA	EN AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. LA PREVISORA S.A.

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **JOSÉ RODOLFO VARGAS USMA** contra **MUNICIPIO DE MANIZALES** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandada, respecto de la Sentencia No. 355 proferida por ese Despacho el día 07 de noviembre de 2019, visible a folios 395 a 402 del cuaderno 1A.

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

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente<sup>1</sup> y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

<sup>1</sup> Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 08 de noviembre de 2019, folios 403 a 405, C1A.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

## II. RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 13 de noviembre de 2019 (fls. 406 a 422 C1A) por la apoderada judicial del Municipio de Manizales en calidad de parte demandada, en contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 165

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 39 006 2016 00255 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MARINA GONZALEZ VARGAS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
VINCULADO	PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES – ISS EN LIQUIDACIÓN, ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **LUZ MARINA GONZALEZ VARGAS** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FIDUAGRARIA S.A.** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte vinculada en calidad de demandada, respecto de la Sentencia No. 339 proferida por ese Despacho el día 22 de noviembre de 2019, visible a folios 204 a 217 del cuaderno 1.

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

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente<sup>1</sup> y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

---

<sup>1</sup> Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 25 de noviembre de 2019, folios 218 y 219, C1.

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

## II. RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 10 de diciembre de 2019 (fls. 221 a 222 C1) por el apoderado judicial de Fiduagraria S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación, vinculado en calidad de parte demandada en contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 128**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-001-2018-00184-02  
**Demandante:** Fernando Buitrago Arango  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 045 del 28 de agosto de 2020**

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Fernando Buitrago Arango contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 25 de abril de 2018 (fls. 4 a 18, C.1), se solicitó lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

## **Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 0332 del 09 de mayo de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos por la parte demandante en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 31 de diciembre de 2016, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se descuente el valor reconocido y cancelado por el accionante en la Resolución n° 0332 del 09 de mayo de 2017.
5. Que se ordene a la accionada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.

9. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
10. Que se condene en costas a la parte accionada.
11. Que de las sumas que resultaren a favor de la demandante, se descuenta lo cancelado en virtud de la resolución que reconoció el derecho a la pensión de jubilación.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor Fernando Buitrago Arango laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica, omitiendo la prima de navidad, prima de vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status pensional.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

## **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15 y Decreto 1045 de 1978.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudirse a la Ley 33 de 1985, la cual, si bien no estableció de manera taxativa los factores

salariales que debían incluirse, esclarece que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

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

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 142 a 155, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Aunado a lo anterior, el accionado expuso que no fungió como uno de los extremos de la relación laboral, por lo que no posee obligación a pagar dicha pretensión.

Es por eso que propuso las excepciones que denominó: ***EXCEPCIONES PREVIAS “FALTA DE INTEGRACION DE CONTRADICTORIO-LITISCONSORCIO NECESARIO”***, debido a la descentralización del sector educativo, la regulación y la distribución de los recursos son trasladados a los departamentos y distritos, quitándole la facultad a la Nación-Ministerio de Educación Nacional de ser nominador. ***EXCEPCIONES DE MERITO “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE***

**COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO**", con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA"**, teniendo en cuenta que la obligación que se pretende es ilegal y desconoce lo previsto por el Decreto 3752 de 2003; **"PRESCRIPCIÓN"** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; **"BUENA FE"** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y **"GENÉRICA"**, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES**

El día 14 de mayo de 2019 se allegó escrito de pronunciamiento respecto de las excepciones (fls. 166 a 175, C.1), en donde el accionante manifestó las razones por las que no deben prosperar los medios de defensa propuestos.

Expuso que la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG – Fiduprevisora son claramente competentes para el reconocimiento del derecho reclamado, y que su fundamento en el que no expidió el Acto Administrativo anteriormente referido es insuficiente, ya que como lo enmarca la jurisprudencia y la normativa, son los demandados quienes deben adelantar este tipo de procedimiento.

Indicó que en lo expuesto por el Ministerio de Educación sobre ineptitud sustantiva de la demanda el accionado no fue acucioso, pues como se observa en el escrito de la demanda lo que se solicitó fue la nulidad de la resolución que reconoce la pensión y no el que negó el derecho de petición.

De igual manera precisó que la buena fe al momento de reconocer y liquidar los factores salariales nada tiene que ver con la actuación de buena o mala fe que haya tenido la entidad, sino al incumplimiento de las normas, estando en contravía de la protección que debe entregar el Estado.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 26 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia dentro de Audiencia Inicial, en la que se estudiaron 16 casos, en virtud de los principios de concentración, celeridad y

economía procesal (fls. 183 a 197, C.1), a través de la cual: **i)** declaró no probadas las excepciones denominadas “falta de legitimación en la causa por pasiva” “inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”, y “buena fe” propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG dentro de los procesos instaurados por Fernando Buitrago Arango y Otros; **ii)** declaró probada parcialmente la excepción de “inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica” propuesta por la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG dentro de los procesos formulados por las personas descritas en el ordinal anterior; **iii)** declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado; **iv)** en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reliquidar y pagar los ajustes económicos a la pensión de jubilación de la parte accionante teniendo en cuenta el valor expuesto en la parte considerativa de la sentencia, reconociendo la bonificación mensual por \$62.407, que no se incluyó en el reconocimiento pensional a partir del 31 de diciembre de 2016; **v)** dispuso que las sumas que se pagaron a favor de cada uno de los demandantes a los que se les reconoció el derecho se actualizará utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero; **vi)** se abstuvo de condenar en costas; **vii)** ordenó que a la sentencia se le diera cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y normas y siguientes del CPACA. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, sin perjuicio de que a las entidades territoriales respectivas les corresponda expedir los actos administrativos correspondientes.

Explicó que, dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a las Leyes 33 y 62 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con lo anterior, consideró la Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues a excepción de la bonificación mensual, los demás factores reclamados se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Explicó que la bonificación mensual constituye factor salarial para los aportes obligatorios según se desprende del inciso 2º del artículo 1 del Decreto 1566 de 2014.

Encontró que en el salario mensual del señor Fernando Buitrago Arango, se reconoció la cifra percibida y por ello no se impartió orden de reliquidación sobre los factores pedidos, pero se observó que en el último año de servicios devengo una bonificación mensual por \$62.407, que no se incluyó en el reconocimiento pensional. Con fundamento en lo anterior, declaró la nulidad parcial del acto administrativo acusado y se ordenó a título de restablecimiento del derecho, incluir tal partida.

Finalmente no condenó en costas, sometiendo el cumplimiento de la sentencia a los términos previstos en el artículo 192 y normas concordantes y siguientes del CPACA.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 209 a 216 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando se acceda a incluir todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Manifestó que en providencias de tutela el Consejo de Estado ha protegido los derechos fundamentales de los demandantes frente a sentencias que han negado la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional en la liquidación de la pensión de jubilación.

Indicó que la confianza legítima en la administración de justicia está representada en la confianza real, material, lógica y jurídica de los operadores judiciales al realizar un debido procedimiento, coherente a lo exigido por la ley, brindando seguridad jurídica, percibiendo ésta como un principio que debe predicarse de algo concreto, que abarca tanto lo público como lo privado.

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

**Parte demandante (fls. 7 a 15, C.2)**

Intervino en esta etapa procesal exponiendo los mismos hechos esbozados en el recurso de apelación, enfatizando la importancia de la confianza legítima en la administración de justicia, la cual es desarrollada por la jurisprudencia de las altas cortes.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 9 a 11, C.2)**

Guardó silencio en el presente asunto.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

**TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de noviembre de 2019, y allegado el 31 de enero del año 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 31 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). La parte accionante allegó el 07 de febrero de 2020 el escrito de alegatos de conclusión (fls.7 a 15, C2), la entidad accionada guardó silencio. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 17 de julio de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 16, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado

Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante; y **vi)** entidad responsable de asumir la reliquidación pensional y determinación de responsabilidad por aportes del empleador.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 0000332 del 09 de mayo de 2017 (fls. 19 y 20, C.1), la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2'660.075, efectiva a partir del 31 de diciembre de 2016.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad, la prima de vacaciones.

2. Que mediante solicitud radicada bajo el número 2017-pens-422315 del 15 de marzo de 2017 el señor Fernando Buitrago Arango solicitó el

reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión de jubilación reconocida mediante Resolución n° 539 del 19 de septiembre de 2011.

3. Que el retiro definitivo del señor Fernando Buitrago Arango se produjo mediante Resolución n° 2224 del 30 de noviembre de 2016 a partir del 31 de diciembre de 2016, emanado por la Secretaria de Educación de Manizales, reconociendo como factores salariales de liquidación la prima de navidad y la prima de vacaciones.
4. Según comprobantes de pago de la Secretaría de Educación de Manizales, del 3 de mayo de 2018 (fl. 24, C.1), entre el período comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, la bonificación mensual.

### Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

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

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

*PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se*

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

*vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

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

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

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

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

*2. Pensiones:*

*(...)*

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

*(...) (Negrillas fuera de texto)*

Para el caso concreto, teniendo en cuenta que se tuvo probado que el demandante se vinculó al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

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

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

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

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante*

sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

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

***Artículo 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna*

---

*todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

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

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

*o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Fernando Buitrago Arango le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual, así como la prima de navidad, la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

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

trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues a excepción de la bonificación mensual, no demostró haber efectuado aportes sobre otros factores salariales de los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

En efecto, el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de la cual hace parte la asignación básica, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Situación diferente se predica de la bonificación mensual para los servidores públicos docentes, pues de conformidad con el Decreto 1566 de 2014 por el cual fue creada, la misma "*constituye factor salarial para todos los efectos legales*", a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Con base en lo anterior, en criterio de este Tribunal la inclusión de dicho factor en la liquidación pensional de los docentes es procedente siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional o último año de servicio, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 0000332 del 09 de mayo de 2017 tuvo en cuenta la prima de navidad, la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de la bonificación mensual como factor adicional.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>10</sup>, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza

---

<sup>10</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a la bonificación mensual percibida en el mismo lapso. En ese sentido, se mantendrá la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

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

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Fernando Buitrago Arango contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

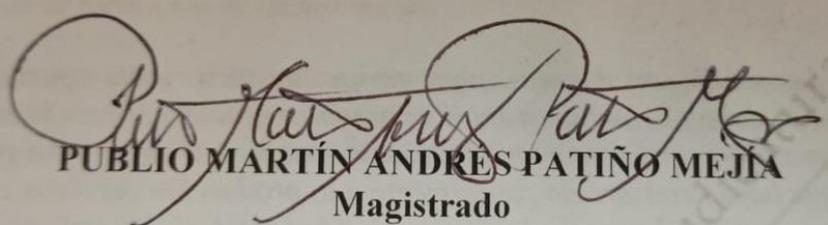
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 115  
FECHA: 1 de septiembre de 2020



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-004-2018-00254-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA MAGDALENA DÍAZ RANGEL</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de junio de 2019.

**PRETENSIONES**

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 10776-6 del 4 de diciembre de 2015 en cuanto reconoció una pensión vitalicia de jubilación y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del estatus de pensionado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 1° de abril de 2015, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus de pensionado y/o subsidiariamente los percibidos en el año de retiro del servicio, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho pidió:

1. Condenar a la entidad demandada que reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 30 de marzo de 2015, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus de pensionada y/o subsidiariamente los factores percibidos en el último año de servicios al momento del retiro definitivo del servicio, que son los que constituyen la base de la reliquidación de la pensión.
2. Que del valor reconocido se le descuente lo que fue reconocido y cancelado en virtud de la Resolución nro. 10776-6 del 4 de diciembre de 2015, que reconoció la pensión vitalicia de jubilación.
3. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que sobre el momento inicial de la pensión aplique los reajustes de la ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
4. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.
6. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo tomando como base el IPC.
7. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de los intereses moratorios a partir

de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

8. Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **HECHOS**

- La demandante laboró más de veinte años al servicio de la docente oficial, por lo que al cumplir con los requisitos de ley le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- La base de la liquidación pensional incluyó en su momento solo la asignación básica, y dejó por fuera del IBL la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionado.

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

Artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1° de la Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

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

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de integración del contradictorio – litisconsorcio necesario:** Adujo que según la Ley 715 de 2001 la administración del servicio educativo ya no es nacionalizada sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales, es decir, en los municipios y departamentos; y de igual manera la Ley 91 de 1989 atribuyó a las entidades territoriales las prestaciones sociales del personal nacionalizado.

Que el Decreto 2831 de 2005 estipula que el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales serán efectuadas por las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, quienes elaboran y remiten el acto administrativo a la Fiduciaria La Previsora, quien administra los recursos del fondo, y por ello debe ser vinculada al presente proceso al igual que la entidad territorial, en este caso, el Municipio de Manizales.

- **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación:** Hizo alusión a que la competencia de administrar las plantas de personal de docentes vinculados a las entidades, por ser nominadoras, empleadores se encuentra en cabeza de las entidades territoriales certificadas en educación, ya que el Ministerio de Educación según la Ley 715 de 2001 solo se encarga de establecer las políticas educativas, y por ello no presta el servicio educativo, ni administra plantas de personal docente.

- **Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado:** Hizo alusión al procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del fondo según el Decreto 1075 de 2015, para indicar que no existe relación de causalidad o vínculo entre la entidad y el derecho solicitado por el docente, ya que el trámite está en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria.
- **Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica:** Manifestó que no hay lugar a incluir en el IBL de la pensión el factor de prima de servicios, por cuanto el mismo no fue creado a favor de los docentes según la Ley 91 de 1989.
- **Prescripción:** Adujo que se debe declarar la prescripción de los derechos que superen el lapso de 3 años desde que se hizo exigible la obligación, según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969.
- **Buena fe:** Hizo énfasis en que la entidad no ha obrado con el ánimo de desconocer los derechos prestacionales, sino con estricto apego a la ley aplicable al caso.
- **Genérica:** Pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el curso del proceso.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de junio de 2019, negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si tenía derecho la demandante a que se reliquidara su pensión de jubilación con la totalidad de los factores salariales devengados al momento de la adquisición del estatus pensional. En caso positivo, cuáles serían los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión.

Se adentró a estudiar el régimen pensional docente, y con fundamento en la Ley 91 de 1989 determinó que esta resultada aplicable a la demandante en tanto estaba vinculada antes de Ley 812 de 2003, y por ello la norma que regía su situación era la Ley 33 de 1985.

A continuación, acudió a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, para indicar que el Consejo de Estado no había precisado si la misma cobijada la situación pensional de

los afiliados al FOMAG, pero que de manera posterior se emitió otra sentencia de unificación el 25 de abril de 2019 que aclaró el tema para los docentes, y concluyó que al tenor de la Ley 62 de 1985, solo pueden incluirse en el IBL aquellos factores sobre los cuales se hubiera cotizado al sistema.

Al descender al caso concreto, indicó que en este caso no había lugar a conceder lo reclamado por la parte demandante, ya que la entidad tuvo en cuenta todos los factores consagrado en la Ley 62 de 1985 y en el Decreto 1566 de 2014 devengado, en el año anterior a la adquisición del estatus pensional para calcular su pensión.

Finalmente, no condenó en costas, en atención a que se presentó un cambio del precedente jurisprudencial.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación en forma oportuna, mediante memorial visible a folios 189 a 196.

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

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

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

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

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

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

**Parte demandada:** Insistió en que no hay lugar a acceder a lo pedido en la demanda, más si se tiene en cuenta la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 que determinó de qué manera debían liquidarse las pensiones de los docentes.

**Ministerio Público:** Guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problemas jurídicos**

¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora María Magdalena Díaz Rangel, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año de servicios anterior a la adquisición del estatus pensional?

#### **Lo probado**

➤ Según los considerandos de la Resolución nro. 10776-6 del 4 de diciembre de 2015, la demandante nació el 30/03/1960, lo cual se corrobora con lo consignado en su cédula de ciudadanía (fol. 19 y 21 C.1).

➤ A la señora María Magdalena Díaz Rangel se le reconoció una pensión de jubilación a través de la Resolución nro. 10776-6 del 4 de diciembre de 2015, en cuantía de \$1.173.125

a partir del 01/04/2015, día siguiente al de la adquisición del estatus. El monto de su pensión fue equivalente al 75% de un IBL conformado por el sueldo mensual, la prima de navidad, la prima de vacaciones, subsidio de alimentación y bonificación Decreto 1566 de 2014 (fol. 19 y 20).

➤ La parte demandante aportó en la audiencia inicial, sin requerimiento del despacho, un certificado de factores salariales; mismo que fue incorporado en la sub etapa de pruebas de la diligencia del artículo 180 del CPACA como prueba documental de oficio (fol. 174 vuelto).

En el certificado de salarios visible a folio 177, se marcó con una equis la casilla que indica que la actora está activa en el servicio. Además, se evidencia que devengó en el año de estatus, 2014 y 2015, asignación básica, subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual y prima de vacaciones.

### **Régimen legal aplicable**

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

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

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

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y*

---

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

*lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

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

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

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

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

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

***2. Pensiones: [...]***

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

Para el caso concreto, aunque no se conoce la fecha de vinculación de la demandante, se consignó en el acto administrativo 10776-6 del 4 de diciembre de 2015 que se ha desempeñado como docente nacionalizada por más de 20 años, hecho que además se afirmó en la demanda y que no fue controvertido por la parte demandada de ninguna

manera.

En este orden de ideas, si para el año 2015 tenía más de 20 años de servicios prestados, se infiere que su vinculación fue anterior a la Ley 812 de 2003, y por ello le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

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

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

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

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicios. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100

---

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

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

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

de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>5</sup> y primera subregla<sup>6</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>7</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

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

---

<sup>5</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

<sup>6</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: **“La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

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

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

**Artículo 1º.** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

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

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

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

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Díaz Rangel le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación

básica, la prima de navidad, la prima de vacaciones, el subsidio de alimentación y la bonificación del Decreto 1566 de 2014.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir los demás factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional.

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

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no puede tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes.

De conformidad con el Decreto 1545 de 2013, que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media la prima de servicios, se estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

De otro lado, debe aclarar la Sala que pese a que en la Resolución nro. 10776-6 del 4 de diciembre de 2015 se tuvo en cuenta la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de alimentación y la bonificación mensual percibidas en el año de estatus para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, pues este juez no tiene competencia ya que la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa, y como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>8</sup> no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

### **Costas**

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

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **MARÍA MAGDALENA DÍAZ RANGEL** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS** por lo brevemente expuesto en la parte considerativa.

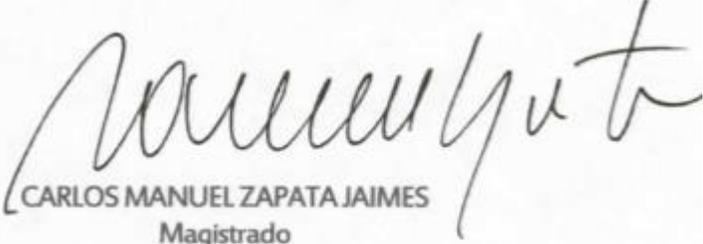
---

<sup>8</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

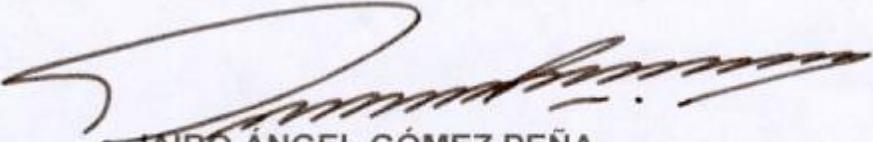
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

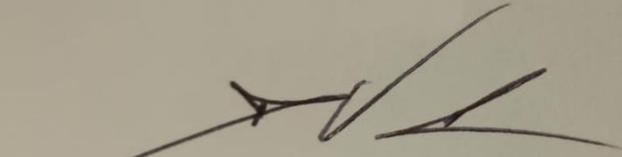
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 27 de agosto de 2020 según acta nro. 043 de la misma fecha.



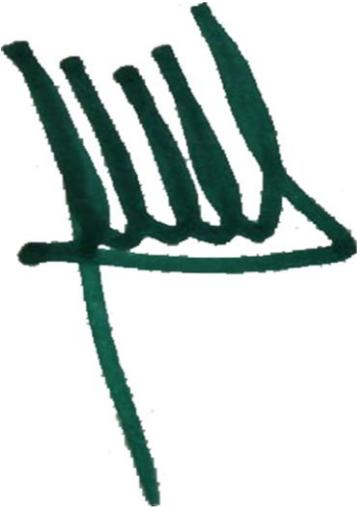
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 del 1 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

PROCESO NO.	17001-33-33-004-2015-00060-02
CLASE	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
1ACCIONANTE0	CONSORCIO INTERVENTORÍAS 2013
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de agosto de 2019 dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la existencia y la validez del contrato de interventoría n° 27092013-0516 cuyo objeto consiste en la Interventoría Técnica, Administrativa y Financiera del Contrato de Obra derivado de la Licitación Pública LP-SED-005-2013, para las obras de construcción de la Tercera Etapa de la Institución Educativa Renán Barco del Municipio de la Dorada – Caldas, suscrito y ejecutado entre el Consorcio Interventorías 2013 con Rut 900655015-6 y con sede y domicilio principal en la ciudad de Manizales, representada por su señor gerente el ingeniero Iván Darío Ramírez Cardona y el Departamento de Caldas.
2. Que se declare el desequilibrio contractual y el incumplimiento del contrato por parte de la entidad convocada al negarse pagar las sumas acordadas en un contrato que fue suscrito, formalizado y ejecutado de buena fe y con la observancia de los requisitos de ley.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la demandada pagar en favor de la demandante las siguientes sumas de dinero:
  - ✓ Por concepto de capital adeudado: la suma de \$84.138.942.00
  - ✓ Indexación: las sumas reconocidas sean indexadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- ✓ Por intereses de mora: contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.
- ✓ Se condene a la entidad accionada al pago de costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

Los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

*El **CONSORCIO INTERVENTORÍAS 2013** suscribió contrato de Interventoría No. 27092013-0516 con el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, cuyo objeto consistía en la **INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL CONTRATO DE OBRA DERIVADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA LP-SED-005-2013, PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA TERCERA ETAPA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA RENAN BARCO DEL MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.*

*El contrato fue sometido a todas las solemnidades y requisitos, de tal suerte que superó las exigencias legales para su perfeccionamiento y ejecución.*

*El plazo inicialmente pactado en el contrato fue de 140 días, su valor inicial fue de \$73.050.942.00 y la forma de pago determinada por "pagos mensuales proporcionales al porcentaje del valor invertido mensualmente por el contratista de la obra civil", hasta completar el valor del contrato de la Interventoría, previa presentación del informe mensual de Interventoría y visto bueno del Supervisor designado por la Secretaría de Educación. El último pago estará supeditado a la firma del acta de recibo de las obras a satisfacción.*

*El contrato tuvo las adiciones, prórrogas y suspensiones que a continuación se describen:*

<b>CONTRATO</b>	<b>PLAZO</b>	<b>VALOR</b>	<b>VALOR TOTAL</b>
<i>CONTRATO 27092013-0516</i>	<i>140 DIAS</i>	<i>\$73.050.942.00</i>	<i>\$73.050.942.00</i>
<i>MODIFICATORIO 1</i>	<i>50 DIAS</i>		<i>\$73.050.942.00</i>
<i>MODIFICATORIO 2</i>	<i>75 DIAS</i>		<i>\$73.050.942.00</i>
<i>MODIFICATORIO 3</i>	<i>30 DIAS</i>		<i>\$73.050.942.00</i>
<i>MODIFICATORIO 4</i>	<i>30 DÍAS</i>	<i>\$11.088.000.00</i>	<i>\$84.138.942.00</i>
<i>SUSPENSIÓN 1</i>	<i>62 DIAS</i>	<i>N/A</i>	<i>N/A</i>

*El pago del contrato de Interventoría se realizó con base en un porcentaje del 8% del valor ejecutado por la parte contratista de obra, por lo que, si la suerte de lo accesorio es la suerte de lo principal se entiende claramente que en virtud de las adiciones y prórrogas efectuadas al contrato de obra No. LP SED 005-2013, el cual dio origen al contrato de Interventoría, es lo consecuente que a mayores valores de ejecución y tiempos ello incide directamente en el contrato de Interventoría.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, mediante oficio del 21 de marzo de 2014, radicado en las Dependencias de la Gobernación de Caldas el día 25 de marzo, se puso en conocimiento de dicho ente departamental el*

*desequilibrio contractual en el contrato, se solicitó el restablecimiento de la ecuación contractual por parte de la entidad pública, solicitando, hasta esa fecha, lo siguiente:*

*“Es así como siendo el valor del contrato de interventoría \$73.050.942,00 para 4.67 meses, el valor mes de la interventoría sería de \$15.642.600; por lo que la interventoría solicita para lograr el restablecimiento económico en esto (sic) 75 días calendario (2.5 meses) un adicional de 39.106.500 (treinta y nueve millones ciento seis mil quinientos pesos m/c)”.*

*Lo anterior por cuanto el contrato de obra y el de interventoría fueron prorrogados del 19 de febrero de 2014 hasta el 05 de mayo de 2014 (75 días).*

*Lo expuesto anteriormente se reiteró en oficio del 01 de agosto de 2014 suscrito por el Director de Interventoría del Consorcio Interventorías 2013. Así mismo mediante oficio del 04 de agosto de 2014, sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna por parte de la entidad Contratante.*

*Tal como se desprende de la parte fáctica precedentemente expuesta, la modalidad de pago reconocía un porcentaje del 8% sobre lo ejecutado por el contratista de obra mes a mes dentro de un plazo de 4.67 meses, lo cual significa que el contratista ejecutaría un valor de \$190.600.000 al mes para que el contrato de interventoría pudiera mantener un equilibrio económico.*

*Así, el contrato de Interventoría dio inicio el 03 de octubre de 2013 con un valor inicial de \$73.050.942.00, con una fecha de terminación inicial de febrero 19 de 2014 (140 días calendario igual a \$15.642.600 mensuales).*

*Como ya se observó, se dieron varias prórrogas que sumaron más de 180 días calendario en una de las cuales se dio una adición de \$138.600.000. Entonces si con la estructura de pago planteada para la interventoría esta recibiría un valor de \$11.088.000.00 equivalente al adicional respectivo, se estarían reconociendo 0,71 meses de interventoría, quedando los demás meses sin el reconocimiento debido.*

*Así las cosas, en el asunto sometido a estudio, la constancia que se debe dejar plasmada consignada en el acta de liquidación del contrato, debe ser concordante con los oficios en los que se ha solicitado el reconocimiento de valores, esto es, lo solicitado mediante Oficios del 18 de marzo de 2014, del 21 de marzo, radicado en las dependencias de la Gobernación el día 25 de marzo de 2014, Oficio de 01 de agosto de 2014 y agosto 04 de 2014 suscritos por el Director de Interventoría del Consorcio.*

*Para mayor precisión: La constancia que dejará el contratista Consorcio Interventorías 2013 señalará: “Tal y como se dejó consignado en los oficios del 18 de marzo de 2014, del 21 de marzo, radicado en las Dependencias de la Gobernación el día 25 de marzo de 2014, Oficio de 01 de agosto de 2014 y de agosto 04 de 2014, suscritos por el Director de Interventoría del Consorcio Interventorías 2013 en los cuales se puso de manifiesto el desequilibrio contractual presentado dentro del contrato No. 27092013-0516 y atendiendo la estructura de pago del contrato de interventoría la misma determinaba que se reconocería un porcentaje del 8% sobre lo realmente ejecutado por la parte contratista mes a mes para un plazo de 4.67 meses, lo cual implicaba que el contratista debía ejecutar a razón de*

*\$190,6 millones al mes para que el contrato de interventoría mantuviera el equilibrio económico planteado inicialmente por la entidad.*

*Además, se deja constancia que el contrato de interventoría inició el 03 de octubre de 2013, con un valor inicial de \$73.050.942,00 e inicialmente terminaba el 19 de febrero de 2014 (140 días calendario), reconociéndose por parte de la Gobernación de Caldas a razón de \$15.642.00,00 mensuales a la Interventoría (ver presupuestos de los estudios previos). Aquí debe continuarse con la cuantificación en virtud de las prórrogas y adiciones efectuadas al contrato y efectuar un cálculo de una cifra real pues las obligaciones deben ser claras, expresas y exigibles hasta la fecha en que finalizó el contrato.*

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Comenzó por manifestar que se oponía a todas y cada una de las pretensiones, como razones de defensa esgrimió:

Es cierto que entre el Consorcio Interventorías 2013 y el Departamento de Caldas se suscribió el contrato número 27092013-0516 con el objeto de realizar la interventoría técnica, administrativa y financiera del contrato de obra derivado de la licitación pública LP-SED-005-2013, para las obras de construcción de la tercera etapa de la Institución Educativa Renán Barco del municipio de la Dorada Caldas.

Para dicho contrato se realizaron los estudios previos necesarios, así como la elaboración del proyecto de pliegos de condiciones establecido para el concurso de méritos abierto de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 2.1.1. del Decreto 0734 de 2012, contando con un presupuesto de \$73.050.942.00., siendo adjudicado al Consorcio Interventorías 2013.

En el contrato no existió desequilibrio contractual, toda vez que desde el principio fue el contratista quien incumplió, razón por la cual se dieron 4 prórrogas.

El desequilibrio contractual esbozado por el contratista estipula un restablecimiento de 75 días calendario, sin embargo el contrato de interventoría fue prorrogado el 19 de febrero de 2014 hasta el 5 de mayo de 2014, por ende si se rompe el equilibrio contractual por causas no imputables a la parte que resulte afectada las partes deben adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento; para el caso bajo estudio no es culpa del Departamento de Caldas el supuesto desequilibrio contractual, puesto que fue este el que solicitó las prórrogas por ser la parte incumplida del contrato; sumado a ello el valor del contrato fue cancelado al contratista por lo que no se entiende porque pretende que se le cancele una vez más dicho valor.

Como excepciones propone las que denomina: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación con fundamento en la ley y buena fe.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia dictada el 23 de agosto de 2019, decidió negar las pretensiones tras plantearse como problemas jurídicos si había existido desequilibrio contractual imputable al ente departamental demandado en la ejecución del contrato de interventoría n° 27092013-0516; y en caso positivo, cuál sería el valor que debía cancelar la demandada a la parte demandante.

Inicia por hacer un recuento normativo y jurisprudencial respecto del contrato de interventoría y el desequilibrio contractual, para luego manifestar que en el caso concreto de acuerdo a las pruebas arrimadas al cartulario, no se evidencia la existencia del desequilibrio contractual alegado por la parte actora.

### **RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.**

La parte demandante interpuso recurso de apelación mediante memorial que reposa de folio 358 a 361 del C.1.

En relación con el desequilibrio contractual, sostuvo que, de manera oportuna presentó al Departamento las correspondientes solicitudes elevadas respecto de los mayores valores pagados no siendo atendidas por el Departamento de Caldas. En este entendido el accionante firmó el acta de liquidación de buena fe considerando que ante el silencio de la administración se había configurado un silencio administrativo positivo respecto de la solicitud elevada tendiente al reconocimiento de los valores correspondientes al desequilibrio contractual.

Es evidente que existe un detrimento patrimonial, puesto que el hecho de que el contrato fuera por un plazo mayor al inicialmente pactado, los costos para ejecutar el mismo se incrementaron. Es por ello que se solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

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

**PARTE DEMANDANTE:** guardó silencio.

**PARTE DEMANDADA:** guardó silencio.

**MINISTERIO PÚBLICO.**

No se pronunció en esta etapa procesal.

**CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

**Problemas jurídicos**

¿La liquidación bilateral del contrato realizada sin salvedades por parte del contratista, impide reclamar en sede judicial perjuicios derivados de los mayores valores que alegan se tuvo que asumir en la ejecución del contrato de interventoría?

¿Demostró la parte demandante una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato de interventoría n° 27092013-0516, que deba ser compensada por parte de la entidad contratante?

**Lo probado**

- Que entre el Departamento de Caldas y el señor Iván Darío Ramírez Cardona representante del Consorcio Interventorías 2013 se celebró el contrato de interventoría n°27092013-0516 el 27/09/2013, por valor de \$73.050.942.00, cuyo plazo era desde la fecha de radiación hasta el 31 de diciembre de 2013, según cláusula cuarta del contrato (folios 107 a 115, C.1)

- Sobre la forma de pago se observa se consigna: “pagos mensuales proporcionales al porcentaje del valor invertido mensualmente por el contratista de la obra civil hasta completar el valor total del contrato de Interventoría y el visto bueno del Supervisor designado por la Secretaría de Educación. El último pago estará supeditado a la firma del acta de recibo a satisfacción de las obras” (fol. 107 íbidem). Por otra parte en la cláusula novena del contrato se consignó: “ANTICIPO Y FORMA DE PAGO. La Secretaría de

Educación se compromete a pagar al interventor el valor del contrato resultante del presente concurso de la siguiente manera: Se realizarán pagos mensuales proporcionales al valor total del contrato previa presentación del informe mensual de Interventoría y visto bueno del Supervisor asignado por la Secretaría de Educación. El último pago está supeditado a la firma del acta de recibo a satisfacción de las obras ..." (fol. 110 ibídem)

- Sobre el objeto del contrato se consignó: "CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: El objeto del presente contrato es la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL CONTRATO DE OBRA DERIVADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA LP-SED-005-2013, OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA TERCERA ETAPA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA RENÁN BARCO DEL MUNICIPIO DE LA DORADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS", de acuerdo con los estudios previos, el pliego de condiciones y propuesta del CONTRATISTA y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato. **PARÁGRAFO: ASUNCIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES E IDENTIFICABLES:** EL CONTRATISTA asume de forma obligatoria, los riesgos previsibles identificados y aceptados en su propuesta".

- En cuanto a las obligaciones del interventor en la cláusula séptima del contrato se estableció: *...3) EL INTERVENTOR como representante de la entidad contratante supervisará las actividades del contrato objeto de interventoría, sus adicionales y obras complementarias y/o adicionales en forma independiente del control interno de calidad o interventoría interna que establezca el contratista"... 5) En todo caso EL INTERVENTOR deberá verificar el cumplimiento integral por parte del contratista del contrato sobre el que ejerce interventoría y/o las obras complementarias. 6) Inscribir y mantener vinculado mientras dure el contrato, a todo el personal que labore para él, al sistema de seguridad social en salud y pensiones".*

- Las partes firmaron el acta de inicio del contrato de interventoría a partir del 3 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, una vez se allegó la garantía única y el registro presupuestal correspondiente, el pago de aportes al sistema de seguridad social y el pago de la estampilla (fol. 39 a 185, C.1)

- El 30 de diciembre de 2013 se firma una modificación al contrato en cuanto el plazo, prorrogando el contrato del 1 de enero de 2014 hasta el 19 de febrero de 2014, es decir en 50 días adicionales, los motivos de ello fueron: *"... hemos convenido suscribir el presente Modificadorio 1, previas las siguientes consideraciones: 1) Que mediante escrito calendado el 12 de diciembre de 2013, el representante del Consorcio solicita prórroga del contrato*

*hasta el 19 de febrero de 2014, en virtud a que la propuesta está planteada para un término de 4.75 meses y el acta de iniciación se firmó el día 3 de octubre de 2013; 2. Que el supervisor del contrato informa que una vez analizados los “argumentos expuestos y apoyado en las inspecciones del terreno ... y en pos de la optimización de los ambientes escolares de los niños y jóvenes de nuestro Departamento, recomienda otorgar la prórroga solicitada; 3. Que en el formato de calidad de solicitud de prórroga el ordenador del Gasto autoriza dicha prórroga. PRIMERA: PLAZO: Prorrogar el plazo de ejecución de ejecución contractual en cincuenta (50) días contados a partir del vencimiento del término inicialmente pactado... TERCERA: GASTOS.- todos los gastos que demanden los requisitos de ejecución del presente modificatorio serán sufragados por EL CONTRATISTA, quien además manifiesta que el DEPARTAMENTO no tiene que hacer desembolsos diferentes a los aquí pactados”*

• El 19 de febrero de 2014 se suscribe un modificatorio n° 2 del contrato, dándose una segunda prórroga del contrato, desde el 19 de febrero de 2014 hasta el 5 de mayo de 2014, las razones de esta prórroga fueron: “... hemos convenido suscribir el presente otrosí al contrato de interventoría No. 27092013-0516 previas las siguientes consideraciones: 1) Que en el mes de diciembre de 2013 se prorrogó el plazo de contrato por las razones expuestas en el mismo. 2) Que mediante oficio sin número calendado el 13 de febrero de 2014, el ordenador del gasto solicita la elaboración de nueva prórroga debido a que al ampliarse el plazo de contrato de obra objeto de la interventoría, es necesario prorrogar el segundo por el mismo término. 3) Que el supervisor del contrato imparte el visto bueno a la solicitud presentada por el contratista y en compañía con el Ordenador del Gasto diligencian en formato de calidad correspondiente a prórroga. De acuerdo con lo anterior las partes acuerdan suscribir la presente modificación ... la cual se regirá por lo prescrito en el artículo 40 de la Ley 800 de 1993 y sus decretos reglamentarios y por las siguientes cláusulas: ... SEGUNDA: PRÓRROGA: el plazo a prorrogar es de setenta y cinco (75) días calendario contados desde el vencimiento de la prórroga 1, es decir, desde el 19 de febrero de 2014 hasta el 5 de mayo del mismo año. PARÁGRAFO DOS: Todos los gastos que demanden los requisitos de ejecución del presente modificatorio serán sufragados por EL CONTRATISTA, quien además manifiesta que el DEPARTAMENTO no tiene que hacer desembolsos diferentes a los aquí pactados ... CUARTA: REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente modificatorio requiere para su perfeccionamiento del acuerdo de las partes contratantes en cuanto al objeto y contraprestaciones respectivas y para su ejecución requiere de la aprobación del anexo modificatorio de la garantía ... SEXTA: VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES: todas las

*cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal, no modificadas por el presente acuerdo, permanecen vigentes y su exigibilidad permanece". (fol. 171 a 173, C.1)*

• El 5 de mayo de 2014 se firmó una tercera prórroga del contrato por un plazo adicional de 30 días, desde el 6 de mayo de 2014 al 4 de junio de 2014, en dicha prórroga se consignó: *"...Hemos convenido suscribir el presente documento, previas las siguientes consideraciones... 2) Qué el plazo para la ejecución del contrato de obra se pactó en 140 días calendario contados a partir de la suscripción del acta de inicio 3) Que dicho plazo fue prorrogado en 50 días calendario contados a partir del vencimiento del contrato principal. 4) Que nuevamente el plazo fue prorrogado por 75 días calendario contados a partir del vencimiento del modificatorio 01. 5) Que el plazo vence el próximo 5 de mayo de 2014. 6) Que el 21 de abril de 2014, el contratista de obra oficia al interventor manifestando que es necesario prorrogar el plazo de ejecución en 30 días calendario, por cuanto requiere ejecutar las obras correspondientes a la rampa de acceso de discapacitados, acondicionamiento de la plazoleta central, entre otras, las cuales son necesarias para cumplir con la promoción de la accesibilidad de acuerdo al decreto 135 de 1995 y con la Ley 20 de 1991. 7) Que luego de revisar y evaluar la solicitud, el interventor avala y diligencia el formato de calidad, a la prórroga del contrato de obra haciendo "constar que verificados los motivos expuestos por el contratista para la prórroga del contrato... se da visto bueno por mi parte como interventor y/o supervisor ...9) Que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, así como el contrato surge del concurso de voluntades, los mismos contratantes pueden mediante mutuo acuerdo hacer variaciones a lo pactado inicialmente. Por ser viable legal y jurídicamente, se procede a la modificación solicitada atendiendo el tenor de las siguientes cláusulas: ... SEGUNDO: TÉRMINO DE LA PRÓRROGA: el término a prorrogar será de treinta (30) días calendario, contados a partir del vencimiento de la prórroga 02, y hasta el 04 de junio de 2014... CUARTA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente contrato se entiende perfeccionado con la firma de las partes, para su ejecución se requiere el registro presupuestal correspondiente y de la aprobación de la garantía única. PARÁGRAFO: todos los gastos que demande la ejecución estarán a cargo del CONTRATISTA quien además manifiesta que EL DEPARTAMENTO no tiene que hacer desembolsos diferentes a los aquí pactados... SEXTA: VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES: Todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal, no modificadas por el presente acuerdo, permanecen vigentes al igual que su exigibilidad".*

• El 27 de mayo de 2014 las partes de común acuerdo suscriben acta de suspensión temporal de la ejecución del contrato desde el 27/05/2014 hasta *"Que se superen los*

*motivos que originaron la suspensión y hasta que se solucione la parte financiera por parte de la Secretaría de Educación” el motivo de la solicitud temporal fue “... teniendo en cuenta el adicional que se requiere para el contrato de obra pública, situación que implica el adicional del contrato de interventoría en un 8% del valor adicional al de obra y debe esperar que la Secretaría de Educación ajuste financieramente su presupuesto y emita el respectivo RPC”.*

• *En la parte final del acta dejaron estipulado lo siguiente “... como consecuencia de la suspensión temporal, la vigencia del contrato se correrá en el número de días correspondientes a la misma, más los días que falten por ejecutar. Para efectos del plazo extensivo para la ejecución del objeto contractual no se computará el tiempo que dure la presente suspensión del contrato de consultoría ... las partes acuerdan que una vez que superen las causas que originaron esta suspensión temporal, la ejecución del contrato en mención se reiniciará mediante acta suscrita por los mismos. EL CONTRATISTA LIBRE Y ESPONTÁNEAMENTE RENUENCIA EXPRESAMENTE, EN EL MOMENTO DE SOLICITAR LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO A RECLAMAR JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE MAYORES COSTOS GENERADOS POR-. LUCRO CESANTE Y/O DAÑO EMERGENTE; DESEQUILIBRIO ECONÓMICO POR LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO, TODA VEZ QUE EL CONTRATISTA ES ENTERAMENTE LIBRE PARA DISPONER DE LOS RECURSOS MENCIONADOS. (fol. 244 a 245, C.1)*

• *El 6 de agosto se adiciona el contrato en cuanto al plazo y el valor del mismo. Se adiciona en un plazo de 30 días y por un valor de \$11.088.000, en los siguientes términos: “... Hemos convenido suscribir el presente documento, previas las siguientes consideraciones: ...6) Que el plazo vence el próximo 4 de agosto de 2015. 7) Que se realizó suspensión del contrato desde el 27.05.2014 con acta de reinició 27.07.2014. 8) Que mediante escrito de fecha 1 de julio de 2014, EL CONTRATISTA, solicita prorrogar el plazo de ejecución en 30 días calendario, argumentando que el adicionar el contrato de obra No. 20082013-0433 en un valor de \$138.600.000.00 y de acuerdo con la propuesta económica de la interventoría del 8% del valor del contrato de obra se requiere adicionar el contrato de interventoría 27092013-0516 en un valor de \$11.088.000 y por un tiempo igual de 30 días calendario. 9) Que en el formato de prórroga y adición el interventor del contrato de obra hace constar que verificados los motivos expuestos por el contratista la prórroga y adición del contrato se da visto bueno por mi parte como interventor y/o supervisor ...13) Que el comité previo de contratación en sesión del 28 de julio de 2014 analizó y viabilizó la solicitud de contratación presentada, por ser viable legal y jurídicamente, se procede a la modificación 4 solicitada, atendiendo el tenor de las siguientes cláusulas: PRIMERA:*

**OBJETO:** *El presente acuerdo tiene por objeto prorrogar nuevamente el plazo y adicionar el valor del contrato de interventoría No. 27092013-0516, suscrito entre las partes antes anotadas. SEGUNDA. TÉRMINO DE LA PRÓRROGA: el término a prorrogar será de treinta (30) días calendario, contados a partir del vencimiento de la prórroga 03 hasta el 03 de septiembre de 2014. TERCERA: el valor de la adición es la suma de ONCE MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$11.088.000) ... CUARTA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente contrato se entiende perfeccionado con la firma de las partes, para su ejecución se requiere el registro presupuestal correspondiente y de la aprobación de la garantía única. ..."*

• Las partes suscribieron Acta de Recibo Contrato de Consultoría el 03/09/2014 sin que se dejaran salvedades al respecto, donde plasmaron lo diferentes aspectos propios del objeto del contrato, que en resumen se transcriben:

#### 1. Aspectos Generales

(...)

Duración del contrato (plazo): Desde el 27/09/2013 hasta el 31/12/2013.

Modificadorio 1 (plazo): CINCUENTA (50) DÍAS CALENDARIO

Modificadorio 2 (plazo): SETENTA (75) DÍAS CALENDARIO

Modificadorio3 (plazo): TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO

Modificadorio 4 (plazo): TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO

Fecha de terminación: SEPTIEMBRE 03 DE 2014.

(...)

#### 2. Contrato principal, adiciones y prórrogas

NO.	CONTRATO NO	PLAZO	VALOR CONTRATO	VALOR ACUMULADO
1	27092013-0516	140 DÍAS	\$73.050.942.00	\$73.050.942.00
2	MODIF-01	50 DÍAS		\$73.050.942.00
3	MODIF-02	75 DÍAS		\$73.050.942.00
4	MODIF-03	30 DÍAS		\$73.050.942.00
5	MODIF-04	30 DÍAS	\$11.088.000	\$84.138.942.00

#### 3. Suspensiones, ampliaciones de suspensiones y reanudaciones:

FECHA	PERIODO	DURACIÓN	FECHA DE REANUDACIÓN

MAYO 27/2014	DESDE EL 27/05/2014 HASTA EL 28/07/2014	EL 62 DÍAS	28 de julio de 2014
--------------	---	------------	---------------------

• En audiencia de pruebas celebrada el 19 de octubre de 2017 se recepcionó el testimonio del Ingeniero ARMANDO HENAO BURGOS quien laboró con en el consorcio demandante. El testigo señaló: *“se firmó un contrato de interventoría de una obra que se realizó en La Dorada, colegio Renán Barco. Es un contrato que tenía más o menos un valor inicial de \$73 millones aproximadamente para un tiempo de 140 días más o menos, empieza en octubre a febrero aproximadamente. El contratista no realiza las inversiones que debía hacer en su cronograma que era más o menos de 190 millones mensuales, sino que invertía menos de eso, entonces se fue en el tiempo la construcción y la interventoría se adicionó en un tiempo de 180 días más, lo cual esos (sic) 180 días le solicitaban al consorcio toda la logística que era residente, inspectores y los demás gastos que se generan en la interventoría. De esos 180 días hubo una suspensión de 62 días por muchos problemas que surgieron allá, entonces lo que debe en gastos son más o menos aproximadamente 84 millones de esa adición en tiempo...”* De igual forma el testigo relata que el consorcio le solicitó al Departamento de Caldas el reconocimiento de los valores correspondientes al desequilibrio contractual, sin que los mismos fueran reconocidos (CD obrante a folio 329, C.1)

• En audiencia celebrada el 19 de octubre de 2017 el señor JOSÉ OTONIEL PINILLA Contador Asesor del Consorcio demandante en su testimonio señala de forma sucinta que, el contrato de interventoría tuvo varias prórrogas y que los gastos que se debieron asumir dentro del mismo no se canceló y eso es lo que se está reclamando. Señala que no tiene detalle de las prórrogas suscritas ni del contrato inicial, así como del acta de terminación firmada por el consorcio y el Departamento de Caldas.

• En audiencia celebrada el 19 de octubre de 2017 la señora BEATRIZ LOAIZA TORRES en su calidad de auxiliar contable del señor JOSÉ OTONIEL PINILLA informa en su declaración de forma resumida que el contrato de interventoría tuvo varias prórrogas que ocasionaron mayores gastos, los cuales tiene entendido están siendo reclamados. Señala que tiene entendido que las causas de las prórrogas fue la demora del contratista de obra para entregar la obra sobre el cual ejercían la interventoría; de igual forma señala que no tiene conocimiento de las cláusulas contractuales o de las actas.

### Primer problema jurídico

¿La liquidación bilateral del contrato realizada sin salvedades por parte del contratista, impide reclamar en sede judicial perjuicios derivados de los mayores valores que alegan se tuvo que asumir en la ejecución del contrato de interventoría?

**Tesis:** la Sala defenderá la tesis de que es condición para la prosperidad de las pretensiones relativas al desequilibrio económico del contrato, en el evento de que se haya realizado liquidación bilateral, que el reclamante haya dejado consignado las salvedades correspondientes.

Como se indicó en líneas anteriores, en el presente caso la parte demandante alega una ruptura del equilibrio económico del contrato de interventoría n° 27092013-0516 del 27/09/2013 celebrado con el Departamento de Caldas, el cual tenía por objeto la supervisión de la ejecución del contrato de obra del Colegio Renán Barco en el municipio de La Dorada - Caldas afirmando que al haberse presentado un retraso en la ejecución del contrato de obra directamente, se vio afectado el contrato de interventoría, lo que generó unos costos mayores que afectó el equilibrio contractual, por lo que tiene derecho a que se le reconozcan dichos valores.

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

Se entiende entonces que este principio se dirige a: "garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio<sup>1</sup>.Las

---

<sup>1</sup> El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración, preceptúa: "Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento." "Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la

partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución”<sup>2</sup>.

Para ello, la liquidación del contrato, la cual puede ser bilateral, unilateral o judicial, según el caso, es fundamental, ya que tiene por objeto establecer el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; las garantías inherentes al objeto contractual; y, los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las cuales llegaron las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo.

En caso que la liquidación sea bilateral, las partes de común acuerdo definen lo anterior, para de esta forma extinguir de manera definitiva la relación jurídica que surgió del contrato estatal celebrado, mediante un negocio jurídico.

Esta liquidación del contrato, como negocio jurídico, ha sido analizada por el Consejo de Estado de la siguiente manera<sup>3</sup>:

**“Liquidación bilateral o voluntaria.**

La liquidación bilateral corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional.

---

cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.” Igualmente, en el artículo 5 numeral 1, bajo el título de los derechos y deberes de los contratistas e inspirado en la debida realización de los fines de la contratación pública prevista en esa ley (artículo 3º *ídem*), determinó que los contratistas tienen derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. Y, para garantizar la inalterabilidad e intangibilidad de la equivalencia financiera de las prestaciones del contrato, la citada ley otorgó a las partes el derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas; y si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato. Así mismo, vid. Arts. 3, inc. 2, 4 n°. 3-8-9; 5-1, 14-1, 23, 25-14 y 28 *ibidem*.

<sup>2</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección B - C.P: Ruth Stella Correa Palacio, treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) - radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

<sup>3</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A - C.P: Hernán Andrade Rincón, 31 de marzo dos mil once (2011) - Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00942-01(16246)

En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes participa de las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellos. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación debe contener, si los hubiere, los acuerdos, las salvedades, las conciliaciones y las transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado esta Corporación:

*“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él.  
...”<sup>4</sup>*

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás<sup>5</sup>, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Al respecto ha sostenido lo siguiente:

*“(...) se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento.”<sup>6</sup>*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995, expediente No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992; Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

También en Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, esta Corporación había sostenido lo siguiente:

*“La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o*

Observado el expediente encuentra esta Sala que el consorcio mediante escritos del 18 de marzo, 21 de marzo, 1 de agosto y 4 de agosto de 2014 solicitó el reconocimiento de los valores correspondientes al alegado desequilibrio contractual (fol. 72, 73, 76, 77, 92, 93 y 96-97 del cuaderno 1).

Sin embargo, revisando el acta de liquidación que data del 03/09/2014, se observa que allí se plasmó que el valor inicial del contrato era la suma de \$73.050.942.00, con una adición de \$11.088.000.00 para un valor total de \$84.138.942.00., sin que se dejara salvedad alguna respecto de sumas adeudas.

Por ello, frente al argumento del apelante referente a que de buena fe confió en que los dineros adicionales se iban a reconocer con posterioridad, no son de recibo para esta Sala puesto que es claro que en la liquidación se dejó plasmado el valor inicialmente pactado y las adiciones que se le hizo al mismo, siendo clara el acta en establecer el valor final del contrato de interventoría firmado por el aquí demandante y el Departamento de Caldas. en este sentido, si el consorcio consideraba que la liquidación tal y como se plasmó no solucionó los requerimientos que por escrito había hecho antes, debió dejar constancia de ello en el acta de liquidación, máxime que la misma fue bilateral, da a entender una vez firmada, que se está de acuerdo con lo allí consignado.

Debe hacerse hincapié además, en que en ningún aparte del documento se observa alguna salvedad relativa a unos mayores valores del contrato no reconocidos, o inconformidades en relación con la liquidación, o con aspectos propios de la ejecución del contrato, lo que a juicio de esta Sala solo puede significar una cosa, y es que las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto en relación con el Contrato de Interventoría n° 27092013-0516 de 2013.

Por ello, no puede el contratista, en sede judicial, solicitar la reparación de un perjuicio derivado de mayores valores de ejecución del contrato de interventoría que no fueron reconocidos, pues es claro como lo determinó el *a quo*, que ninguna anotación se realizó en el acta de liquidación bilateral, situación que era de suma importancia en caso de que el actor quisiera acudir ante un juez a reclamar el restablecimiento del equilibrio del contrato, con el consecuente reconocimiento de perjuicios.

---

*definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo”.*

Sobre este tópico, el Máximo Tribunal Administrativo ha explicado<sup>7</sup>:

“En este punto, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sección ha dicho que:

“... constituye requisito de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe quedar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral. Por eso ha considerado esta Sala –sentencia de julio 6 de 2.005. Exp. 14.113- que: ‘... la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad ...’”<sup>8</sup>.

Así pues, en este caso, el acta de liquidación bilateral es válida, tiene fuerza vinculante para las partes y, por ende, los únicos aspectos que pueden ser objeto de reclamación judicial son aquellos respecto de los cuales éstas dejaron expresa salvedad, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corporación:

“La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede (sic) con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”<sup>9</sup>.”

En el *sub lite*, como se indicó, nada expresó la parte demandante en relación con alguna inconformidad frente a la liquidación del contrato, lo que significa que estuvo de acuerdo en la forma en que terminó la relación contractual.

Aunado a esto, si bien conforme a la jurisprudencia un acta de liquidación bilateral puede ser demandada por vicios del consentimiento, eso no se presenta en el presente caso, luego entendemos que se suscribió sin vicios de la voluntad.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección A - C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 21 de junio 2018 - radicación número: 25000-23-26-000-2005-00040-01 (35099)

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 27.777.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de agosto de 2001, exp. 14384.

### **Conclusiones**

Estando demostrado que el demandante suscribió el acta de liquidación del contrato bilateral, sin realizar ninguna salvedad al respecto, no es posible que en sede judicial reclame perjuicios por una ruptura del equilibrio económico del contrato; sumado a que el mentado desequilibrio contractual no se encuentra probado dentro del expediente.

### **Costas**

En el presente asunto no se condenará en costas en segunda instancia, toda vez que, pese a que se confirma la sentencia recurrida, ninguna actuación por parte de la demandada se surtió en esta instancia que justifiquen su reconocimiento.

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

### **FALLA**

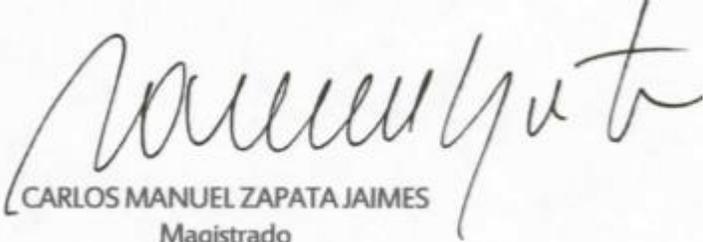
**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de agosto de 2019, en el proceso de **CONTROVERSIA CONTRACTUAL** promovido por **CONSORCIO INTERVENTORÍAS 2013** contra **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO:** Sin costas en segunda instancia.

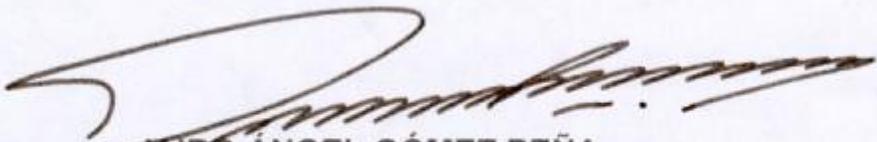
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

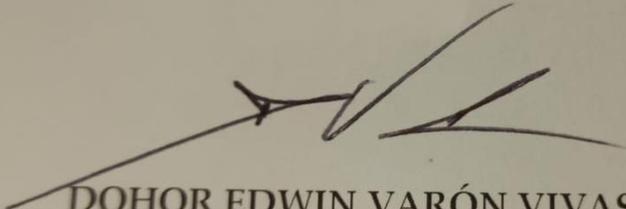
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 27 de agosto de 2020, conforme Acta n° 043 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 del 1 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33-002-2018-00138-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>AMANDA RAMOS DE AGUIRRE</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 20 de septiembre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución n° 1282-6 del 31 de enero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establecido en la Ley 71 de 1988.

Que como consecuencia de la declaración de nulidad, se declare que se tiene derecho al reajuste conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

A título de restablecimiento solicita se ordene el reconocimiento y pago de la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar, a partir del año 1997.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

**HECHOS**

La señora AMANDA RAMOS DE AGUIRRE al cumplir con los requisitos de ley le fue reconocida una pensión mediante la Resolución n° 2592 del 20 de junio de 2008, por valor

de \$1.042. 199.00. , con los reajustes previstos en la Ley 71 de 1988 y 238 de 1995, disposiciones aplicables a la Ley 6 de 1945; 33 de 1985; 91 de 1989; 238 de 1995; 812 de 2003; y Decreto 3752 de 2003.

Esbozó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada de pagar la mesada pensional de la parte actora, y de realizar los ajustes anuales de incremento salarial desde el año 1997, fecha en que adquirió el estatus pensional, tomando el incremento para su ajuste conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; esto es, el incremento del índice de precios al consumidor (IPC), del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe realizarse teniendo en cuenta el porcentaje establecido con base en el salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

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

Consideró como violados los artículos 53 de la Constitución Política; 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1; de la Ley 71 de 1988; 238 de 1995; 14, 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 2831 de 2005.

Expresó que se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, al no haber tomado el porcentaje del incremento del salario mínimo vigente para los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, y 2018; además que a través del acto demandado se resolvió negativamente la petición del reajuste mensual de las mesadas pensionales.

Analizó el régimen jurídico que reguló los ajustes en las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo legal mensual vigente, establecido en la Ley 71 de 1989 y posteriormente en las Leyes 91 de 1989 y 100 de 1993; teniendo en cuenta las excepciones previstas en el artículo 279 de ésta última disposición.

Expuso que la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, reajustó las pensiones de jubilación a partir del año 1995, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y que para los años 1996, 1998, 2000 y siguientes hasta el año 2018 los reajustes anuales de las pensiones de jubilación se realizaron por debajo del aumento del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta la excepción

prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluye su aplicación a los afiliados de dicho fondo.

Aludió a los presupuestos normativos contenidos en el artículo 58 de la Constitución Política y pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto al alcance de los derechos adquiridos y los supuestos sustanciales que la caracteriza.

Indicó que se vulneró el principio de favorabilidad, al omitir el estudio de la normativa prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, al no ajustar las mesadas pensionales al ajuste del salario mínimo legal.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

**Propuso los siguientes medios exceptivos:**

**OMISIÓN DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:** esgrimió a la vulneración del derecho de defensa y al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política; al no aportarse a la demanda el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

**FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITIS CONSORCIO NECESARIO:** consideró en virtud de las Leyes 715 de 2001, 91 de 1989, 60 de 1993, por el cual se atribuye a los entes territoriales la participación educativa, y las obligaciones prestacionales del personal docente, y conforme al trámite para su reconocimiento previsto en el Decreto 2831 de 2005, a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, vincular al Departamento de Caldas, y a la fiduciaria la Previsora S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil 83 de 1990, suscrito con el Ministerio de Educación Nacional, por el cual se transfiere al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio administrar los recursos destinados al pago de prestaciones sociales.

**VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE:** Solicitó la vinculación de la Fiduprevisora la Previsora S.A., en virtud del contrato mercantil 83 de 1990 suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

**INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:** describió en armonía a lo preceptuado en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, la Ley 715 de 2001, que definió las competencias de la entidad en materia de educación, cuya función es la de ser ente rector de las políticas educativas dada su función de trazar los lineamientos generales en la prestación del servicio de educación, por tanto, no presta el servicio de educación, ni administra las plantas de personal, como tampoco es empleador de los docente del Magisterio.

**INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO:** hizo alusión a los elementos esenciales del acto administrativo e indicó que no existe causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y el derecho solicitado por el accionante, toda vez que el procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del fondo, siendo esta última y con fundamento en el contrato de fiducia mercantil 83 de 1990, quien administra y paga con recursos del fondo las obligaciones que en materia de prestaciones reclamen los docentes afiliados al FOMAG; indicó que el Ministerio de Educación nacional no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación, no revisa ni analiza la viabilidad del pago de la misma, no tiene competencia para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, no ordena el pago, ni destina los recursos para el pago de las prestaciones.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:** en efecto si bien esta excepción se formuló como previa, en el evento en que el juzgado no la decreta como tal, se formula de fondo para ser estudiada en el momento procesal procedente. A duce que la Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho se ejerce no solo para garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino que con ella también se pretende la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo.

**INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INEXISTENCIA JURÍDICA:** apuntó que el ajuste de la pensión de jubilación, es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y no el previsto en la Ley 71 de 1988; además que la Ley 812 de 2003, integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:** en efecto si bien esta excepción se formuló como previa, en el evento en que el juzgado no la decrete como tal, se formula de fondo para ser estudiada en el momento procesal precedente.

A duce que la Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho se ejerce no solo para garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino que con ella también se pretende la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo.

**PRESCRIPCIÓN:** solicitó se declare la prescripción de los derechos reclamados, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

**COBRO DE LO NO DEBIDO:** indicó que la entidad no tiene competencia en el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes; además, que los recursos son manejados por la sociedad de economía mixta fiduciaria; y por tanto, cualquier gasto que afecte el presupuesto de la fiduciaria, deben contar con la respectiva apropiación presupuestal.

**BUENA FE:** enfatizó que el pago de las prestaciones sociales de los docentes no depende del diligenciamiento de los actos administrativos por parte del ente territorial y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal conforme lo prevé la Ley 38 de 1989.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual, conforme a la variación de Índice de Precios al

Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de esa disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017, por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y , y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la práctica de dicha disposición, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora precisó sobre la excepción del régimen general de pensiones y su aplicación en armonía desde el principio de favorabilidad pensional, contemplado para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, bajo la previsión establecida en el Ley 71 de 1988.

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de la pensión y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 91 de 1989 y Ley 71 de 1988; para el reajuste de las pensiones; luego, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, se reajuste la prestación al Índice de Precios al Consumidor; en

consecuencia, dado que el actor fue vinculado antes del 27 de junio de 2003, el régimen que se debe aplicar es el previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

Insistió que conforme a lo previsto en los artículos 40 y 41 del Decreto 692 de 1994; y la sentencia C-432 de 2004, y sentencia de unificación 014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, si bien, existe dos regímenes pensionales, a los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, se debe aplicar la Ley 71 de 1989, reajustando la pensión al salario mínimo lega mensual vigente.

Solicitó inaplicar con efectos inter partes, los actos administrativos demandados conforme lo prevé el artículo 4 de la Constitución Política y 148 de CPACA, por vulnerar los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1 de la Ley 71 de 1988; y con base en el artículo 91 del CPACA, aludió a la eficacia del acto administrativo; y en consecuencia al reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

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

**Parte demandante:** se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda.

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** guardó silencio.

**Ministerio Público:** después de hacer un resumen, de la demanda, su contestación, los alegatos y el fallo de primera instancia, esgrime que en el presente asunto no es posible acceder a las pretensiones de la demandante toda vez que la normativa que se pide sea aplicada no se encuentra vigente actualmente, siendo aplicable para la actualización de la mesada pensional lo consagrado en la normativa que regula el Sistema General de Seguridad Social.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

**Problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

### **Lo probado**

Se encuentra probado dentro del expediente:

- Que mediante la Resolución n° 2592 del 20 de junio de 2008, reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora AMANDA RAMOS DE AGUIRRE, en cuantía de \$1.042. 199.00. (fol. 17-18, C.1)
- Que mediante la Resolución n° 1282-6 del 31 de enero de 2018, se niega el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente RAMOS DE AGUIRRE. (fol. 15-16, Ibídem).
- Certificación expedida por la Fiduprevisora de extractos de pagos de los años 2008 A 2017, en la que consta las mesadas percibidas y los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas ordinarias y adicionales. (fol. 19 a 21, C.1).

### **Fundamento jurídico**

#### **Régimen general de seguridad social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida,

---

<sup>1</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 *ibídem*, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

#### **Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1976, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>4</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

---

<sup>4</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”-sft-*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>5</sup>, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

*Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

[...]

*Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

[...]

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

**Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.**

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
<i>1983</i>	<i>16.64</i>	<i>22%</i>
<i>1984</i>	<i>18.28</i>	<i>22%</i>
<i>1985</i>	<i>22.45</i>	<i>20%</i>
<i>1986</i>	<i>20.95</i>	<i>24%</i>
<i>1987</i>	<i>24.02</i>	<i>22%</i>
<i>1988</i>	<i>28.12</i>	<i>25%</i>
<i>1989</i>	<i>26.12</i>	<i>27%</i>
<i>1990</i>	<i>32.36</i>	<i>26%</i>
<i>1991</i>	<i>26.82</i>	<i>26.07%</i>
<i>1992</i>	<i>25.13</i>	<i>26.04%</i>
<i>1993</i>	<i>22.6</i>	<i>21.09%”</i>

*“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

***Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.***

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo, solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]»*

***En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los***

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

**derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.**

**Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.**

**De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”**

De la anterior jurisprudencia se extrae, que si bien, quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se les aplica el régimen anterior, esto no quiere decir que, el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que, con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional, en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

**“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más**

**favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.**

(...]

**Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”**

[...]

**Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].**

**Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].**

***Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”***

[...]

***Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”***

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

***“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.***

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”***

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>7</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

---

<sup>7</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

*"ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado<sup>8</sup>. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citadas, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

Pese a que se confirma la sentencia de primera instancia no se condenara en costas toda vez que en esta segunda instancia ninguna actuación se surtió por la parte demandada que justifique su reconocimiento.

Por lo discurrido, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

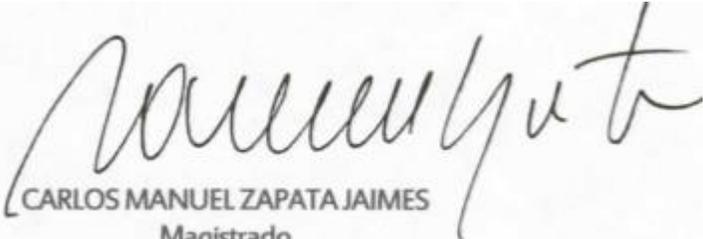
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito el 20 de septiembre de 2019 en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **AMANDA RAMOS DE AGUIRRE** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: SEGUNDO: SIN COSTAS** conforme a lo expuesto en la parte motiva.

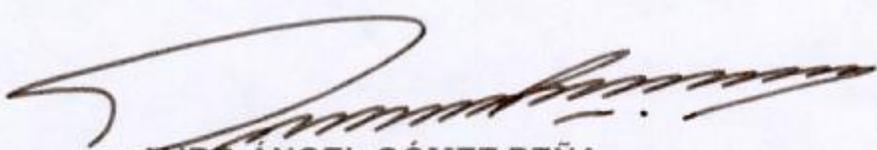
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

#### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

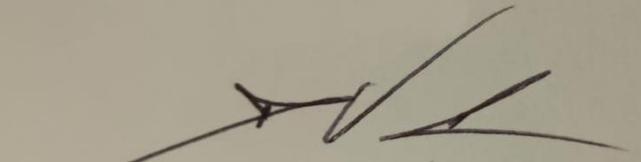
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada del 27 de agosto de 2020 conforme Acta n° 043 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 115 del 1 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 127**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2018-00376-02  
**Demandante:** Clara Helena Aguirre Vásquez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 045 del 28 de agosto de 2020**

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Clara Helena Aguirre Vásquez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 31 de agosto de 2018 (fls. 4 a 17, C.1), se solicitó lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

## Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 0051 del 09 de febrero de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos por la parte demandante en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 23 de septiembre de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se descuente el valor reconocido y cancelado por el accionante en la Resolución n° 0051 del 09 de febrero de 2018.
5. Que se ordene a la accionada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.

9. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
10. Que se condene en costas a la parte accionada.

### **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Clara Helena Aguirre Vásquez laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica, omitiendo la prima de navidad, prima de vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status pensional.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15 y Decreto 1045 de 1978.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual, si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, esclarece que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

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

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Una vez notificada la demanda por medios electrónicos el día 12 de febrero de 2019, y transcurrido el término dispuesto en el artículo 199 del CPACA para contestar dicha demanda, la entidad accionada no emitió pronunciamiento alguno.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 18 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia dentro de Audiencia Inicial, en la que se estudiaron 20 casos, en virtud de los principios de concentración, celeridad y economía procesal (fls. 140 a 154, C.1), a través de la cual: **i)** accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora; **ii)** declaró la nulidad parcial del Acto Administrativo demandado ; **iii)** a título de restablecimiento del derecho se ordenó a la parte accionada reliquidar y pagar, en favor de la señora Clara Helena Aguirre Vásquez la pensión de jubilación con la inclusión de la asignación básica y la bonificación mensual devengada entre el 11 de agosto de 2017 al 10 de agosto de 2018, así como las horas extras devengadas en el mes de septiembre del año 2017 por valor de \$194.656, en su proporción legal efectiva a partir del 11 de agosto de 2018; **iv)** se dispuso que las sumas que se paguen en favor de la parte demandante se actualizará utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; **v)** se abstuvo de condenar en costas; **vi)** se ordenó que a la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y normas concordantes y siguientes del CPCA.

Precisó inicialmente que, teniendo en cuenta que se tuvo por probado en cada uno de los procesos que los demandantes se vincularon al servicio educativo oficial antes de la entrada vigencia de la ley 812 de 2003, para determinar los factores que comprenden el salario se tomará el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Así entonces, el Juez *a quo* encontró que en el certificado de salarios n° 7635 que obra en el expediente, el demandante en su último año de servicio devengó salario por \$3'397.579 durante el año 2017 y \$3'641.927 durante el año 2018 y una bonificación mensual en el año 2017 por \$67.952 y por \$109.258 en el 2018. Además, devengó horas extras por \$194.656 en el mes de septiembre de 2017. Con fundamento en lo anterior, declaró la nulidad parcial del acto administrativo acusado y se ordenó a título de restablecimiento del derecho, incluir tales partidas con el promedio del valor devengado.

Finalmente, no condenó en costas, sometiendo el cumplimiento de la sentencia a los términos previstos en el artículo 192 y normas concordantes y siguientes del CPACA.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 156 a 163 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando se acceda a incluir todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Manifestó que en providencias de tutela el Consejo de Estado ha protegido los derechos fundamentales de los demandantes frente a sentencias que han negado la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional en la liquidación de la pensión de jubilación.

Indicó que la confianza legítima en la administración de justicia está representada en la confianza real, material, lógica y jurídica de los operadores judiciales al realizar un debido procedimiento, coherente a lo exigido por la ley, brindando seguridad jurídica, percibiendo ésta como un principio que debe predicarse de algo concreto, que abarca tanto lo público como lo privado. En la parte orgánica del Estado ofrece parámetros esenciales, en el Estado Social de Derecho es una garantía que tiene estrecha relación con la legalidad y la buena fe.

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

**Parte demandante (fls. 6 a 13, C.2)**

Intervino en esta etapa procesal exponiendo los mismos hechos esbozados en el recurso de apelación, enfatizando la importancia de la confianza legítima en la administración de justicia, la cual es desarrollada por la jurisprudencia de las altas cortes.

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 17 a 20, C.2)**

Para la presente etapa la accionada refirió que su obligación es sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten de reconocimiento pensional o prestacional, pues estos son expedidos bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989.

De igual manera hizo mención que para los factores de liquidación de la pensión de jubilación de aquellos docentes que se vincularon antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, gozaran del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación aplicable a los servidores públicos del orden nacional contemplado en la Ley 33 de 1985.

Concluyó que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los cuales no se efectuaron los aportes al sistema y no están previstos en la Ley 62 de 1985.

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

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

#### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 19 de noviembre de 2019, y allegado el 31 de enero del año 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 31 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos (fl. 3, C.2). La parte accionante allegó el 07 de febrero de 2020 el escrito de alegatos de conclusión (fls.6 a 13, C2), la entidad accionada allegó escrito de alegatos de conclusión el 28 de febrero de 2020 por medio de correo electrónico (fls. 17 a 20, C2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 17 de julio de 2020 el proceso ingresó a

Despacho para sentencia (fl. 21, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 0051 del 09 de febrero de 20198 (fl. 18, C.1), la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del

Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2'595.185, efectiva a partir del 23 de septiembre de 2017.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo la prima de vacaciones.

2. Que mediante solicitud radicada bajo el número 2017-pens-501004 del 08 de noviembre de 2017 la señora Clara Helena Aguirre Vásquez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación reconocida mediante Resolución n° 0051 del 09 de febrero de 2018.
3. Que la accionante adquirió el status de pensionada el 22 de septiembre de 2017, y con fecha de efectividad el 23 de septiembre de 2017.
4. Según certificado de salarios n°7635 expedido por la Secretaría de Educación de Manizales (fls. 20, C.1), en el período comprendido entre el 1° de enero de 2017 y el 10 de agosto de 2018, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación mensual y horas extras.

### Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

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

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

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

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

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

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

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

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

2. *Pensiones:*

(...)

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

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, teniendo en cuenta que se tuvo probado que el demandante se vinculó al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

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

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

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

**Artículo 1º.** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja,*

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: *“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

*ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Clara Helena Aguirre Vásquez le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual, así como la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

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

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues a excepción de las horas extras y la bonificación mensual, no puede tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes.

En efecto, el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Situación diferente se predica de la bonificación mensual para los servidores públicos docentes, pues de conformidad con el Decreto 1566 de 2014 por el cual fue creada, la misma *“constituye factor salarial para todos los efectos legales”*, a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Con base en lo anterior, en criterio de este Tribunal la inclusión de dicho factor en la liquidación pensional de los docentes es procedente siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional o último año de servicio, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual, la asignación básica y las horas extras.

Aclara el Tribunal que, no obstante que la Resolución nº 0051 del 09 de febrero de 2018 tuvo en cuenta la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, dado que la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo

en lo que correspondía a la inclusión de la bonificación mensual, asignación básica y horas extra como factor adicional.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>10</sup>, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado, sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que, a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a la bonificación mensual, asignación básica y horas extras percibidas en el mismo lapso. En ese sentido, se mantendrá la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

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

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Clara Helena Aguirre Vásquez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

---

<sup>10</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

**Segundo.** **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

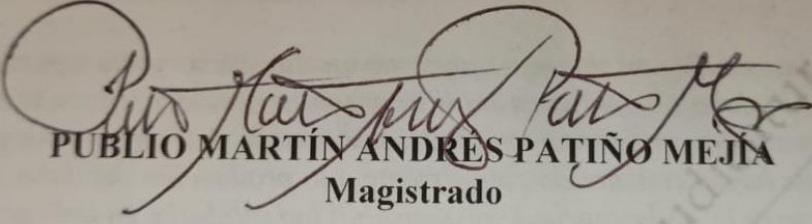
**Tercero.** **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 115  
FECHA: 1 de septiembre de 2020



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 129**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2018-00330-02  
**Demandante:** Rubén Darío López Londoño  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 045 del 28 de agosto de 2020**

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Rubén Darío López Londoño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 31 de julio de 2018 (fls. 4 a 18, C.1), se solicitó lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

## Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 10403-6 del 23 de noviembre de 2015, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos por la parte demandante en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 05 de septiembre de 2015, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se descuente el valor reconocido y cancelado por el accionante en la Resolución n° 10403-6 del 23 de noviembre de 2015.
5. Que se ordene a la accionada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.

9. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
10. Que se condene en costas a la parte accionada.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor Rubén Darío López Londoño laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica, omitiendo la prima de navidad, prima de vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status pensional.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

## **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15 y Decreto 1045 de 1978.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

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

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Una vez notificada la demanda por medios electrónicos el día 29 de enero de 2019, y transcurrido el término dispuesto en el artículo 199 del CPACA para contestar dicha demanda, la entidad accionada no emitió pronunciamiento alguno.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 18 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia dentro de Audiencia Inicial, en la que se estudiaron 20 casos, en virtud de los principios de concentración, celeridad y economía procesal (fls. 159 a 174, C.1), a través de la cual: **i)** accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante; **ii)** declaró la nulidad parcial del Acto Administrativo demandado ; **iii)** a título de restablecimiento del derecho se ordenó a la parte accionada reliquidar y pagar la pensión en favor del señor Rubén Darío López Londoño con la inclusión de la bonificación mensual y horas extras percibidas en el último año de servicios; **iv)** dispuso que las sumas que se paguen en favor de la parte actora se actualizarán utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero; **v)** se abstuvo de condenar en costas; **vi)** ordenó que a la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y normas concordantes y siguientes del CPCA.

Precisó inicialmente que, teniendo en cuenta que se tuvo por probado en cada uno de los procesos que los demandantes se vincularon al servicio educativo oficial antes de la entrada vigencia de la ley 812 de 2003, para determinar los factores que comprenden el salario se tomará el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados

en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con lo anterior, consideró el Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues a excepción de la bonificación mensual y horas extras, los demás factores reclamados se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Encontró que en el certificado de salarios n° 5363 que obra en el expediente, el demandante en su último año de servicio devengó la prima de servicios, bonificación mensual por \$ 28.667 pesos en el año 2015 y \$ 62.407 pesos en el año 2016 y, horas extras por la suma de \$ 80.813 en el año 2015 y \$ 136.740 en el año 2016.

Con fundamento en lo anterior, declaró la nulidad parcial del Acto Administrativo acusado y ordenó a título de restablecimiento del derecho, incluir tales partidas con el promedio del valor devengado durante el 5 de junio de 2015 al 6 de junio de 2016, con reliquidación efectiva a partir del 7 de junio de 2016.

Finalmente, no condenó en costas, sometiendo el cumplimiento de la sentencia a los términos previstos en el artículo 192 y normas concordantes y siguientes del CPACA.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 175 a 182 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando se acceda a incluir todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Manifestó que en providencias de tutela el Consejo de Estado ha protegido los derechos fundamentales de los demandantes frente a sentencias que han negado la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional en la liquidación de la pensión de jubilación.

Indicó que la confianza legítima en la administración de justicia está representada en la confianza real, material, lógica y jurídica de los operadores judiciales al realizar un debido procedimiento, coherente a lo exigido por la ley, brindando seguridad jurídica, percibiendo ésta como un principio que debe predicarse de algo concreto, que abarca tanto lo público como lo privado.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

### **Parte demandante (fls. 6 a 13, C.2)**

Intervino en esta etapa procesal exponiendo los mismos hechos esbozados en el recurso de apelación, enfatizando la importancia de la confianza legítima en la administración de justicia, la cual es desarrollada por la jurisprudencia de las altas cortes.

### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 16 a 19, C.2)**

Para la presente etapa la accionada expresó que su obligación es sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten de reconocimiento pensional o prestacional, pues estos son expedidos bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989.

De igual manera hizo mención que para los factores de liquidación de la pensión de jubilación de aquellos docentes que se vincularon antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, gozaran del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación aplicable a los servidores públicos del orden nacional contemplado en la Ley 33 de 1985.

Concluyó que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los cuales no se efectuaron los aportes al sistema y no están previstos en la Ley 62 de 1985.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

## TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 19 de noviembre de 2019, y allegado el 31 de enero del año 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 31 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos (fl. 3, C.2). La parte accionante allegó el 07 de febrero de 2020 el escrito de alegatos de conclusión (fls.6 a 13, C2), la entidad accionada allegó escrito de alegatos de conclusión

el 28 de febrero de 2020 por medio de correo electrónico (fls. 16 a 19, C2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 17 de julio de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 20, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan

relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución n° 10403-6 del 23 de noviembre de 2015 (fl. 19, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2'452.732, efectiva a partir del 05 de septiembre de 2015.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad, la prima de vacaciones, horas extras y bonificación mensual.

2. Que mediante solicitud radicada bajo el número 2017-pens-054138 del 02 de octubre de 2015 el señor Rubén Darío López Londoño solicitó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación reconocida mediante Resolución n° 10403-6 del 23 de noviembre de 2015.
3. Que el accionante adquirió el status de pensionado el 04 de septiembre de 2015, y con fecha de efectividad el 05 de septiembre de 2015.
4. Según comprobantes de pago expedidos por la Secretaría de Educación de Caldas (fls. 21 a 26, C.1), entre el período comprendido entre el 1° de julio de 2014 y el 30 de noviembre de 2015, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, horas extras, bonificación mensual y prima de servicios.

### Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

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

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

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

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

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

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

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

2. *Pensiones:*

(...)

**B.** *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente*

*para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, teniendo en cuenta que se tuvo probado que el demandante se vinculó al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

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

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

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

---

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: *“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

*Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Rubén Darío López Londoño le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual, así como la prima de navidad, la prima de vacaciones, bonificación mensual y horas extras.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

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

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues a excepción de las horas extras y la bonificación mensual, no puede tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes.

En efecto, el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Situación diferente se predica de la bonificación mensual para los servidores públicos docentes, pues de conformidad con el Decreto 1566 de 2014 por el cual fue creada, la misma "*constituye factor salarial para todos los efectos legales*", a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Con base en lo anterior, en criterio de este Tribunal la inclusión de dicho factor en la liquidación pensional de los docentes es procedente siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional o último año de servicio, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual, asignación básica y horas extras.

Aclara el Tribunal que, no obstante que la Resolución nº 10403-6 del 23 de noviembre de 2015 tuvo en cuenta la prima de navidad y la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante – factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, dado que la nulidad solicitada respecto del mismo, fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de los mayores valores de bonificación mensual, horas extras y asignación básica.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>10</sup>, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a los factores otorgados en primera instancia, percibidos en el mismo lapso. En ese sentido, se mantendrá la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

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

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del

---

<sup>10</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Rubén Darío López Londoño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

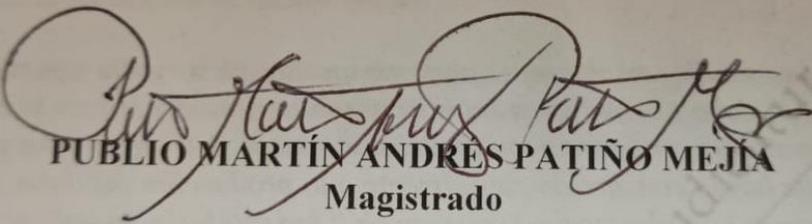
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 115  
FECHA: 1 de septiembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario