

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17-001-23-33-000-2020-00279-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	INGENIERÍA, TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S – INTRAMAQ S.A.S
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Ingresó a despacho el proceso de la referencia en aras de continuar con su trámite.

Al revisar la constancia secretarial que reposa a folio 39 del expediente, se evidencia que la demanda fue contestada de manera oportuna por parte del departamento de Caldas, y que de las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante quien se pronunció dentro del término establecido.

Al revisar las excepciones planteadas por la entidad demandada, se evidencia que todos son de fondo, por lo que no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre alguna excepción previa o mixta, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de Ley 2080 de 2020. El despacho tampoco observa alguna excepción que deba ser declarada de oficio.

En consecuencia, y para continuar con el trámite del proceso, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 2011, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2020, **SE CONVOCA A AUDIENCIA INICIAL** para el día **TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30 a.m.)**.

Días antes de la diligencia, se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados y al Ministerio Público que fueron informados en el proceso, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

ADVIÉRTESE sobre la obligatoriedad de la asistencia y las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el artículo 180 del CPACA.

SE EXHORTA, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

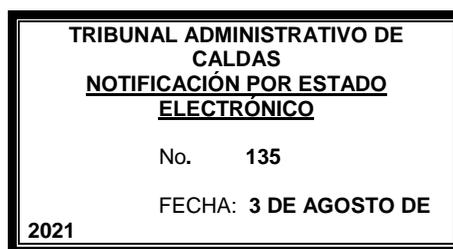
Se advierte a las partes y demás intervinientes que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes, el acta del comité de conciliación u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co**. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se tendrá por no presentado.

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma en la cual se realizará la diligencia verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual accederán a la audiencia. De igual forma, se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la diligencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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

Código de verificación:

d7d6f4c1e2db474b5571da626f09f3afb16014fbc534ee020077e5f61e2a4cb

Documento generado en 02/08/2021 02:34:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 153

Radicación:	17-001-33-33-003-2008-00770-02
Clase:	Ejecutivo
Demandante:	Industria Licorera de Caldas – en adelante ILC
Demandado:	Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria “P.A CNPS Cuotas Partes Pensionales”

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante contra el auto proferido el 15 de abril de 2021, por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales que rechazó la demanda ejecutiva por caducidad.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En el mencionado auto se señaló que, constituye título ejecutivo la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Manizales, dentro del proceso radicado 2008-00770, la cual quedó ejecutoriada el 11 de octubre de 2011; que al tenor del artículo 177 del C.C.A., la misma era exigible 18 meses después de su ejecutoria, esto es el 11 de abril de 2013, fecha a partir de la cual la parte accionante contaba con 5 años para interponer la acción ejecutiva, es decir, hasta el 11 de abril de 2018, cosa que no sucedió, pues la demanda sólo vino a interponerse el 25 de marzo de 2021.

Que en ese sentido, y como quiera que en el caso en cuestión se evidenció la ocurrencia de la figura jurídica de la caducidad de la acción ejecutiva, en los términos del numeral 1 del artículo 169 del CPACA se rechaza la demanda.

2. LA APELACIÓN

La ejecutante solicitó revocar el auto y en consecuencia se ordene verificar si se cumplen los requisitos para librar mandamiento de pago, con fundamento en:

- **La inexistencia de caducidad por ejecución de un título (acto) que contiene la obligación de pagar una prestación periódica:**

Basado en que, la sentencia que constituye el título ejecutivo incorpora dos tipos de ordenes relacionadas pero diferentes, esto, por un lado el pago de un valor retroactivo por las cuotas partes pensionales desde el 16 de julio de 2008 hasta la ejecutoria de la sentencia, y por otra parte la orden de continuar pagando hasta que se preserve el derecho a favor del beneficiario de la pensión de la cuota parte pensional, es decir la orden de cancelar mes a mes el monto correspondiente a la concurrencia aceptada por Cajanal en un en un 57.01% del valor total de dicha prestación periódica.

Que sobre este último aspecto, la ILC por medio de la Resolución 1485 del 12 de diciembre de 2006, ajustó la Resolución 0467 del 21 de marzo de 1990, y en consecuencia se ordena reajustar la forma de pago de la pensión legal reconocida al señor Gabriel de Jesús Giraldo

García, como consecuencia de la concurrencia en un 57.01 % aceptada por parte de Cajanal.

En tal sentido, como quiera que la demanda se dirige a exigir el pago derivado de un acto que reconoce el pago a futuro de la cuota parte pensional que sustenta el reconocimiento de una prestación periódica (pensión de jubilación) a favor del señor Gabriel de Jesús Giraldo García, se debe aplicar la regla establecida en el literal c) numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, con respecto a la oportunidad de la presentación de la demanda, esto es que la misma se podrá presentar en cualquier momento.

Advierte además una violación del derecho de acceso a la administración de justicia, por exceso de ritual manifiesto en el rechazo de la demanda, por lo cual se solicita la revocatoria del auto citado y en consecuencia librar el mandamiento de pago, por lo menos frente a la obligación de cancelar desde la fecha la cuota parte pensional mencionada.

- **Interrupción de la caducidad por presentación de demanda ejecutiva y cambio de posición jurisprudencial sobre la entidad obligada a cumplir la sentencia judicial**

Basado en que la ILC, radicó en mayo de 2017 proceso ejecutivo a continuación en contra de la UGPP, el cual fue radicado bajo el número 2017-00089; que con la presentación de la demanda se interrumpió la caducidad de la acción.

Que mediante auto del 19 de octubre de 2017, proferido por parte del Juzgado Octavo Administrativo, se libró mandamiento de pago, pero debido a la posición adoptada por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante auto interlocutorio 434 del 02 de octubre de 2017, dentro del proceso ejecutivo con radicación 2016-00115, en la cual se citó el pronunciamiento realizado sobre las reglas de sucesión procesal para reclamar el pago de acreencias a cargo de la extinta Cajanal, por parte del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, el día 09 de mayo de 2017 dentro del proceso con radicado 11001-0306-000-2016-00173-00, el *a quo* a través del auto del 08 de Junio de 2018, repuso el auto del 19 de octubre de 2017, por lo tanto negó la solicitud de mandamiento de pago contra la UGPP, pero omitió la vinculación al proceso de Sociedad Fiduciaria en su calidad de administradora de los Patrimonios Autónomos de Cajanal en liquidación, a pesar de existir solicitud sobre el asunto dentro del proceso.

- **Suspensión temporal de la caducidad por mora en el trámite de instancias**

Basado en que, entre el 19 de octubre de 2017, fecha de expedición del Auto por el cual se libró mandamiento de pago a favor de la ILC y en contra de la UGPP y hasta el 03 de mayo de 2019, fecha en la cual se profirió el auto, por el Tribunal, por el cual se confirmó el auto del 08 de Junio de 2018, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, mediante el cual se negó la solicitud de mandamiento de pago realizada por la ILC y en contra de la UGPP; transcurrieron 18 meses y 14 días.

Que estos tiempos, que inciden en el cómputo de la caducidad declarada por el *a quo* a través del auto recurrido, en ningún momento pueden ser computados para el efecto, como quiera que los mismos no pueden ser endilgados a una presunta omisión por parte de la ejecutante para presentar nueva demanda, sino a la espera, para que tanto el Juzgado de primera instancia como el Tribunal Administrativo tomaran decisiones de fondo, sobre la entidad competente para responder las obligaciones reclamadas, en ocasión de las diferentes posturas que sobre este aspecto, han tenido los Juzgados Administrativos de la ciudad al igual que el referido Tribunal Administrativo de Caldas.

- **Suspensión temporal de la caducidad para el cobro de sentencias ante Cajanal en liquidación**

Basado en que, conforme a las reglas señaladas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en providencia del 30 de junio de 2016, proferida dentro del proceso radicado No. 25-000-23-42-000-2013-06595-01 (3637 - 2014), sobre la suspensión del término de caducidad ante el proceso liquidatorio de Cajanal, y teniendo en cuenta que para el caso, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Manizales, dentro del proceso radicado 2008-00770, que constituye el título ejecutivo, quedó ejecutoriada el 11 de octubre de 2011, lo que significa que su pago correspondía a Cajanal en liquidación, esto es que la exigibilidad de la obligación judicial, solo podría darse a partir del 12 de junio de 2013, día siguiente a la fecha el cual finalizó la liquidación de Cajanal.

En tal sentido, al tenor del artículo 177 del C.C.A., la exigibilidad del título se debe contar desde el 11 de noviembre de 2014 y no el 11 de abril de 2013, lo que significa que el lapso de 5 años para interponer la acción ejecutiva, corría hasta el 11 de noviembre de 2019 y no el 11 de abril de 2018, como lo expresa el *a quo*.

Finalmente, en consideración a que por ocasión de lo explicado en el punto anterior, se presentó una suspensión durante 18 meses y 14 días en el proceso, mientras se tomaba una decisión de fondo sobre la entidad que debía ser requerida como ejecutada y que durante el 2020, se presentó una suspensión 88 días en la suspensión de términos judiciales, en cumplimiento de las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria por la pandemia originada en el Covid 19; la fecha máxima que contaba la ILC para presentar una segunda demanda ejecutiva es el 23 de agosto de 2021.

3. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto. Además el auto que niegue el mandamiento de pago es susceptible del recurso de apelación por encontrarse enlistado en el artículo 243 ibidem.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no a revocar el auto de 15 de abril de 2021, por medio del cual se resolvió rechazar la demanda ejecutiva por haber operado el fenómeno de la caducidad.

3. Fundamentos jurídicos

3.1. En cuanto a la caducidad

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

"En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de

transcurrido puede renunciarse. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, improrrogable. El fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión”¹. (Destacado por la Sala).

El artículo 164 del CPACA en cuanto a la oportunidad para presentar la demanda, señala:

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

...

*k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la **exigibilidad** de la obligación en ellos contenida; (...).”*

Respecto a la condición de exigibilidad, de conformidad con los artículos 1527 y 1551 del Código Civil, por regla general las obligaciones son puras y simples, sin embargo existen eventos en que aquellas pueden someterse a plazo, caso en el cual a pesar de que la obligación nació, se suspende su exigibilidad o cumplimiento a la ocurrencia de un hecho futuro y cierto.

Al respecto ha señalado la doctrina que, es *“exigible la obligación a cuyo cumplimiento ha de proceder el deudor sin dilaciones, que no está sujeta a plazo, condición o intimación de parte del acreedor, como tampoco al lleno de ciertos requisitos o a la ocurrencia de determinada actuación del acreedor...”².*

3.2. Diferencia entre caducidad y prescripción

La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo norma expresa, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

La Corte Suprema de Justicia, en distintas oportunidades, ha expuesto las diferencias entre caducidad y prescripción, así:

“(...) debe precisarse que si bien en la caducidad se ataca la acción y no el derecho, mientras que en la prescripción se extinguen, tanto la acción como el derecho, en ambos casos la ley atribuye este fenómeno al vencimiento de ciertos plazos en ella señalados sin que se ejercite la acción correspondiente, por lo que el acreedor que acepte la entrega de títulos valores, debe ceñirse no solamente al cumplimiento de los requisitos de índole formal, sino someterse a las condiciones de presentación para su cobro dentro de los términos que la ley impone (...).”³

“Además, como igualmente lo ha predicado la Corte, la caducidad es “fenómeno relativo a la acción”, hasta el punto que algunos doctrinantes califican la no caducidad de la acción como uno de los presupuestos procesales de la demanda o memorial a través del cual incoa materialmente la acción, razón por la cual hallan justificación a normas como las consagradas

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16207, M.P.: Miryam Guerrero de Escobar.

² HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones I.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Exp. No. R-6550.

por los arts. 85 y 383 inc. 3º del C. de P. C., autorizando el rechazo de plano de la demanda cuando elementalmente se verifica la caducidad (...)”⁴.

“a) Aunque excepción de naturaleza perentoria, la prescripción debe ser propuesta o alegada por quien quiera aprovecharse de ella, pues no es susceptible de ser declarada de oficio (artículo 2513 del C.C. y 434 del C.1). Es, por consiguiente, un medio de defensa al alcance de la parte demandada, lo que quiere decir que no puede operar sino cuando se ha conformado la relación procesal, o sea una vez que se promueva la acción y el adversario se propone extinguirla por tal vía. De ahí que la prescripción extintiva no tiene cabida sino ope exceptionis.

Por el contrario, la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, pues sería inadmisibles que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo, se oyerá al promotor de la una o del otro. Aparecen como ejemplos de estas caducidades los términos señalados en el Código de Procedimiento para el cumplimiento de ciertos actos, la interposición de recursos etc., los cuales no pueden producir resultados de ningún género si no se cumplen dentro de la oportunidad prevista, pues de otro modo se surte con respecto a ellos un efecto preclusivo. En este sentido la caducidad opera ipso iure, vale decir que no es necesario instancia de parte para ser reconocido.

b) La prescripción es renunciable de modo expreso y tácito, en las condiciones previstas en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil. La caducidad no lo es nunca, lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para realización del acto jurídico.

c) Los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos. Es la regla general que domina el fenómeno, si bien es cierto que algunas prescripciones breves - las señaladas en los artículos 2542 y 2543 - corren contra toda clase de personas y no son, por tanto, susceptibles de suspensión. Pero tal circunstancia no altera ni disminuye la diferencia apuntada, puesto que los plazos de caducidad no comportan jamás la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho la acción se extinga de modo irrevocable. La interrupción de la prescripción impide que ésta se produzca. En la extintiva o liberatoria la interrupción civil por la notificación judicial de la demanda hace legalmente eficaz el ejercicio del derecho o de la acción.

Con respecto a la caducidad no puede hablarse de interrupción, desde luego que en el mismo supuesto la presentación de la demanda dentro del término preestablecido es el ejercicio mismo de la acción, el adecuado acomodamiento al precepto que instituye el plazo.

d) La prescripción corre o empieza a contarse desde que la obligación se hace exigible lo que implica siempre la existencia de una obligación que extinguir (artículo 23325, inciso 2).

La caducidad por el transcurso del tiempo no lo supone necesariamente, ya que la consagra la Ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado sólo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto”⁵.

Así mismo, la Corte Constitucional ha definido la caducidad como un sistema de extinción de las acciones y la prescripción como un sistema extintivo de derechos:

“La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones,

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 16 de junio de 1997, Exp. No. R-6630.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1º de octubre de 1946.

independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos.

Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”⁶.

Con fundamento en lo anterior, la Sección Tercera⁷, señaló que el término de prescripción a que se refiere el artículo 41 de la ley 153 de 1887 no es aplicable a normas de caducidad de las acción:

“Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa. Estas premisas permiten concluir que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 no es aplicable al presente caso, dado que dicha disposición sólo se refiere a los términos de prescripción y no a las de caducidad”.

3.3. En cuanto a la ejecutabilidad de las sentencias

El artículo 177 del Código Contencioso Administrativo – CCA norma aplicable al presente asunto⁸, respecto al cumplimiento de las sentencias judiciales, dispuso:

Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial, o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

...

*Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además **serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria** (...).*

Por su parte, el artículo 431 del Código General del Proceso contempla que *“cuando se trate de alimentos u otra prestación periódica, la orden de pago comprenderá además de las sumas vencidas, las que en lo sucesivo se causen y dispondrá que éstas se paguen dentro de los 5 días siguientes al respectivo vencimiento”.*

3.4. En cuanto a la suspensión temporal de la caducidad para el cobro de sentencias ante Cajanal en liquidación.

Mediante Decreto 2196 de 2009⁹ se dispuso la supresión y liquidación de la entidad, estableciéndose como plazo para culminar dicho proceso liquidatorio el 11 de junio de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 877 del 30 de abril de 2013.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 115 de 1998.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 24371, auto del 27 de mayo de 2004. M.P.: Alier Hernández Enríquez

⁸ Es necesario precisar que la sentencia que constituye título ejecutivo fue proferida bajo el Código Contencioso Administrativo, debido a que la demanda que dio origen al proceso ordinario fue interpuesta en el año 2008 y, por tanto, en la parte resolutoria del fallo judicial base de la ejecución se establece que la sentencia debe cumplirse dentro del término previsto por el Decreto 01 de 1984. Por tanto, el artículo 177 de dicha norma es la que regula la *exigibilidad* de la obligación contenida en la sentencia, el cual establece que las condenas contra las entidades públicas serán ejecutables ante la justicia ordinaria 18 meses después de su ejecutoria.

⁹ Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.

Como consecuencia de lo anterior, el 11 de junio de 2013, el Liquidador de la Cajanal y el Ministerio de Salud y Protección Social, suscribieron el Acta Final de Liquidación, razón por la que fue expedida la Resolución 4911 del 11 de junio de 2013, por medio de la cual, se declaró terminado el proceso de liquidación de Cajanal en Liquidación.

Ha sido clara la postura del Consejo de Estado¹⁰ en señalar que, *“resultan aplicables las disposiciones de la Ley 550 de 1990, razón por la cual, durante el proceso de liquidación de Cajanal EICE, ocurrido entre el 12 de junio de 2009 y el 11 de junio de 2013, resulta inoperante el fenómeno de la caducidad”*.

4. Hechos relevantes

- El título ejecutivo base de recaudo lo constituye la sentencia 096 proferida el 14 de Mayo de 2010 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, dentro del proceso bajo el radicado 2008-770, en el cual se decidió lo siguiente:

“(…) PRIMERO: ACCEDASE a las suplicas de la demanda que, en ejercicio de la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaure la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS contra CAJANAL NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL HOY “CAJANAL” EN LIQUIDACIÓN.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a la CAJANAL NACIONAL PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” EN LIQUIDACIÓN, a que proceda a realizar el pago correspondiente de la cuota parte a ella asignada y por ella aceptada, en la pensión reconocida al señor GABRIEL DE JESUS GIRALDO GARCIA con cédula No. 4.311.697, y que haya dejado de cancelar a partir del 16 julio de 2008 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia a favor de la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS y a partir de allí, continúe cancelando dicha cuota parte en la forma en que lo venía haciendo hasta esa fecha mientras no sea desvirtuada la legalidad del oficio 21351 del 04 de agosto de 2006 por las vías legales pertinentes”.

- La sentencia cobró ejecutoria el 11 de octubre de 2011. (Fl. 16 Archivo 02)

- La demanda fue presentada el 25 de marzo de 2021. (Archivo 01)

5. Análisis

De conformidad con lo expuesto se tiene que, al tratarse el presente asunto de la ejecución de una obligación contenida en una providencia judicial emitida por esta jurisdicción, se torna aplicable la exigencia procesal consagrada en el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, esto es que *“el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida; (...)”*.

La sentencia base de la ejecución en su parte resolutive impuso dos obligaciones a cargo de Cajanal: por un lado, el pago *de la cuota parte a ella asignada y por ella aceptada, en la pensión reconocida al señor GABRIEL DE JESUS GIRALDO GARCIA con cédula No. 4.311.697, y que haya dejado de cancelar a partir del 16 julio de 2008 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia;* y por otro, continuar cancelando dicha cuota parte *“mientras no sea desvirtuada la legalidad del oficio 21351 del 04 de agosto de 2006 por las vías legales pertinentes”*

¹⁰ Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente Ejecutivo 25000-23-42-000-2014-01475-01 (3531 – 2017). Ejecutante: Gladys del Carmen y Melba Sofía Jiménez García Vs. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP.

Frente a la primera obligación, su exigibilidad corre a partir de la ejecutoria de la sentencia, y frente a la segunda, al tratarse de una prestación periódica, que es una obligación de tracto sucesivo, el plazo comienza a correr desde la fecha de causación de cada una de las cuotas partes y no desde la ejecutoria de la sentencia.

Además, en las pretensiones señaladas en la demanda ejecutiva, expresamente se solicitó: el pago de la suma de \$85.807.398,12, como resultado del pago del capital correspondiente a la cuota parte pensional, y *“TERCERA: QUE SE ORDENE a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA “P.A. CNPS CUOTAS PARTES PENSIONALES”, seguir cancelando la cuota parte pensional del señor Gabriel de Jesús Giraldo García en la forma en la que se venía haciendo antes de desvirtuar la legalidad del oficio 21351 del 04 de Agosto de 2006.*

En tal sentido, es claro que, no se configura la caducidad de la acción ejecutiva dado que, mientras persista la causación de la obligación mensual, el deudor debe satisfacer el crédito de la acreedora, y ésta estará facultada para ejercitar la acción de reclamación de las cuotas partes según se vayan devengando, dada la naturaleza periódica de la obligación. Además resulta imposible declarar la caducidad del medio de control, pues ello conllevaría a impedir el acceso a la justicia del ejecutante respecto del cobro de aquellos derechos que actualmente resultan exigibles o que se generen a futuro.

6. Conclusión

Lo anterior es suficiente para revocar el auto apelado, sin necesidad de analizar los demás argumentos del recurrente; por lo anterior se dispondrá que, el *a quo* proceda a verificar si se cumplen los requisitos para librar mandamiento de pago y en especial lo atinente a la prescripción de las cuotas partes atendiendo la fecha de su exigibilidad y la presentación de la demanda.

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

Resuelve:

Primero: Revocar el auto proferido el 15 de abril de 2021, por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales que rechazó la demanda ejecutiva por caducidad.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para verificar si se cumplen los requisitos para librar mandamiento de pago y en especial lo atinente a la prescripción de las cuotas partes atendiendo la fecha de su exigibilidad y la presentación de la demanda. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 149
RADICADO: 17-001-33-33-002-2014-00531-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: LAURA ROSA OTALVARO DE PATIÑO

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segundo Administrativo de Manizales el 21 de octubre de 2015, emitió sentencia en el proceso de la referencia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio del 8 de julio hogaño, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

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

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

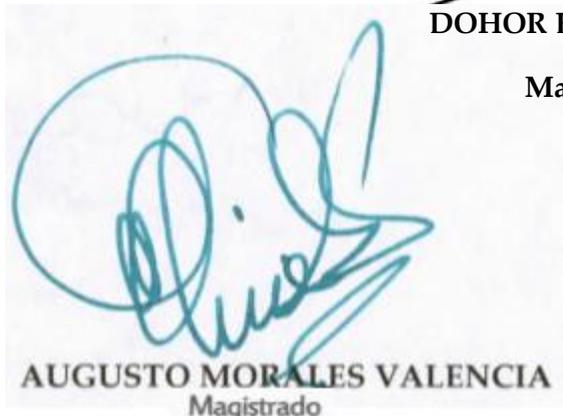
Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00248-00.
Demandante: Laura Victoria Vásquez Aguirre.
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Segunda Instancia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Yorly Xiomara Gamboa Castaño-
Conjuez.

A.S. 070

Manizales, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

De acuerdo con el mandato conferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del 23 de febrero de 2021, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Una vez en firme la presente providencia, pasa a despacho para proferir la correspondiente sentencia en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO

CONJUEZ

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA</p> <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 135 del 3 de Agosto de 2021.</p> <p>CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 126

Manizales, treinta (30) julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001 33 33 004 2016 00146 02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Heiber Stiven Gutiérrez Rivera y Otros
Demandados: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Solicita la parte demandante se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados al señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera y a su núcleo familiar¹, a raíz de la privación injusta de la libertad que soportó entre el 11 de marzo de 2015 al 5 de junio del mismo año.

Que por lo anterior, se ordene a las demandadas pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir el perjuicio material (daño emergente² y lucro cesante³) y los perjuicios morales que se les causaron.

1.2. Hechos jurídicamente relevantes

Se indica en síntesis que, el 10 de marzo de 2015 fue capturado el señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera por agentes de la Policía Nacional, realizándose la audiencia de legalización de captura ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Anserma, por el delito de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”, momento en el que le fue impuesta medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario de Anserma.

El 5 de junio de 2015 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Anserma, dispuso la libertad inmediata del señor Gutiérrez Rivera, toda vez que la Fiscalía Primera Seccional de Anserma presentó solicitud de preclusión establecida en el artículo 332 del C.P.P., petición

¹ Adriana Patricia Rivera Suárez (Madre), Fredy Oswaldo González (tercero interesado), Jhon Alexis González Rivera (hermano) y Gloria Inés Suárez Marín (abuela).

² Tasados en \$10.000.000, por concepto de honorarios profesionales de abogado.

³ Tasados en el escrito de demanda en cuantía de 10.97 SMLMV constituido por el salario que dejó de percibir durante todo el tiempo que estuvo privado de su libertad.

a la cual accedió ese Despacho judicial.

Sostuvo el actor que la Fiscalía cometió varios errores en la investigación, por cuanto confundió lidocaína con cocaína, sustancia que fue la incautada al demandante y por la cual le fue imputado el delito e impuesta la medida privativa de la libertad.

1.3. Fundamentos de derecho

Cita como fundamentos los artículos 2, 13, 21, 24, 25, 29 y 90 de la Constitución Política; señala que el señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, fue privada injustamente de su libertad, toda vez que no cometió el delito que le había sido imputado, lo cual se demostró con la solicitud de preclusión de la fiscalía. Por lo anterior, consideró que el demandante, no se encontraba en el deber jurídico de soportar una situación que afecta su libertad.

2. Contestación de la demanda

2.1. Fiscalía General de la Nación

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, negó la mayoría de los hechos, aceptando solamente el tiempo en que Heiber Stiven Gutiérrez Rivera estuvo privado de la libertad y el delito que se le imputó.

Consideró que su actuación se surtió de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley vigente para la época de los hechos, por lo que no es dable predicar un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, como tampoco ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad.

Que en el caso concreto, al demandante y al señor Francisco Antonio Benjumea García, les fue incautada la sustancia que fue sometida a prueba de identificación preliminar homologada que arrojó de manera primigenia un resultado positivo para la sustancia denominada cocaína, con un peso neto de 121 gramos.

Que le corresponde a la Fiscalía en aplicación del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, elevar la solicitud de imposición de medida de seguridad, siendo al Juez de Control de Garantías al que le corresponde verificar si esa solicitud reúne los requisitos que la ley señala. Asegurando además que, para la imposición de medida de aseguramiento, no es necesario presentar pruebas que conduzcan a la certeza de responsabilidad penal del sindicado, pues ese grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que denominó: "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*".

2.2. Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, señaló que no le constan los hechos relacionados en la demanda, dado que los mismos se circunscriben a la conducta penal investigada o hacen referencia a las actuaciones procesales adelantadas dentro de la acción penal ejercida contra el demandante.

Afirmó que, se cumplieron los presupuestos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, pues la Fiscalía al realizar la solicitud, dio cuenta de los supuestos objetivos antedichos y realizó juicio de razonabilidad para justificarla.

Propuso las excepciones de: *“Falta de configuración de los elementos que estructura la responsabilidad extracontractual del Estado”* y *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; frente a esta última excepción, señaló que la Fiscalía General de la Nación capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el hecho punible; por cuanto aportó prueba de laboratorio preliminar que se trataba de cocaína y no de lidocaína, lo que permitió fundamentar la medida de aseguramiento, con base en una información errada.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados al señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera y a sus familiares con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual aquel fue objeto entre el 12 de marzo y 2 de junio de 2015.

Por lo anterior, condenó a ambos entes a pagar a favor de los demandantes los perjuicios morales, negando el reconocimiento de perjuicios materiales.

Como fundamento de la decisión señaló que, no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Gutiérrez estuvo privado de la libertad por cuenta del proceso penal adelantado en su contra, tal y como se corrobora con las boletas de detención como la que ordenó la libertad, con lo cual se acreditó que fue privado de la libertad el 12 de marzo hasta el 2 de junio de 2015, en la cárcel del municipio de Anserma.

Y en cuanto a la imputación señaló que, la Fiscal del caso radicó solicitud de audiencia preliminar de control de garantías, para formular imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, a lo cual accedió el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías; no obstante fue allegada al proceso penal decisión del 15 de julio proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Anserma, aceptando la preclusión solicitada por el Fiscalía, ello con fundamento en informe de laboratorio 11543 del 21 de abril de 2015 proveniente del Laboratorio LABICI del CTI, en el que se acreditó que la sustancia incautada al procesado no era cocaína sino lidocaína.

Con base en lo anterior, consideró que el asunto se encuadra en aquellos casos donde la persona fue absuelta por la imposibilidad de continuar la investigación y por la atipicidad del hecho, siendo aplicable un régimen objetivo de responsabilidad, al haberse encontrado probado el daño antijurídico atribuible al Estado.

Que bajo tales criterios, no queda más que concluir que, se halla probada la existencia de una falla del servicio, claramente atribuible a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto consideró que, el ente acusador solicitó la medida y el Juez de Control de Garantías accedió a ella; razón por la cual condenó de manera solidaria a ambas entidades.

En cuanto a los perjuicios morales señaló que, las demandadas no desvirtuaron la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco entre el señor Heiber Stiven y las personas que reclaman perjuicios morales; no obstante, frente al señor Fredy Oswaldo González, no concedió dicho rubro toda vez que, no acreditó la legitimación en la causa por activa material y la calidad de perjudicado.

En cuanto al daño emergente solicitado, por los costos de su defensa dentro de la actuación penal, señaló que, se aportó certificado suscrito por el abogado Rosemberg Hidalgo Díaz, por la suma de \$10.000.000, según el cual se dice que recibió dicho dinero por concepto de

gestiones jurídicas en la causa penal. Por lo anterior consideró que, no se acreditó con suficiencia los términos expuestos por la sentencia del Consejo de Estado (radicado interno No. 44572 del 18 de julio de 2019), esto son: la respectiva factura o documento equivalente expedido por el profesional del derecho como prueba de su pago. Agregó además que, en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, el demandante fue representado por defensor público y en las demás actuaciones no obra prueba de la gestión que supuestamente adelantó el abogado Hidalgo Díaz.

En cuanto al lucro cesante señaló que, no fue aportada ninguna prueba que acreditara el rubro reclamado, exigencia que trae la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado.

Por último, condenó en costas a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, partiendo del criterio objetivo, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

4. Recurso de apelación

4.1. Fiscalía General de la Nación.

Fijó el alcance de su apelación sobre la calificación del daño como antijurídico y el daño emergente reconocido y la condena en costas impuestas.

En cuanto al daño señaló que no es antijurídico ya que la medida de aseguramiento privativa de la libertad no fue inidónea, irrazonable y desproporcionada, por el contrario el Juez de Control de Garantías cumplió con los requisitos establecidos por las normas que la establecen; por lo tanto no puede ser el Estado responsable por privación injusta de la libertad, pues la medida no resultó abiertamente desproporcionada o arbitraria.

Sostuvo además que, el Despacho de primera instancia, no debió aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, puesto que la atipicidad de la conducta se estableció a raíz de una prueba sobreviniente. Adicionalmente argumentó que, en el proceso 2016-00215 tramitado en el Juzgado Quinto Administrativo, donde se conoció la demanda presentada por el señor Francisco Antonio Benjumea, quien fue capturado junto con Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, fueron negadas las pretensiones de la parte demandante.

Frente a la atribución de responsabilidad a la Fiscalía, sostuvo que dicha entidad no tiene la potestad de imponer medidas de aseguramiento, labor que corresponde al Juez de Control de Garantías, asegurando que existen múltiples sentencias del Consejo de Estado, que señalan que ente acusador no es responsable de las medidas de aseguramiento de privación de la libertad.

En cuanto a la condena en costas adujo que, no se logró establecer que haya obrado con temeridad o mala fe, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998. Al respecto citó providencia del Consejo de Estado, radicado interno 26812013, en la que indicó: *"...la norma establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso, sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada"*.

4.2. Rama Judicial

Solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones de la parte demandante; trajo a colación el radicado 2016-00125, donde fueron negadas las pretensiones del señor Francisco Antonio Benjumea, persona que fue capturada junto con el aquí demandante Heiber Stiven Gutiérrez Rivera.

Señaló que la acción penal seguida en contra del señor Gutiérrez Rivera, se ajustó al ordenamiento jurídico, pues al dictarse medida de aseguramiento no se requiere una certeza de la culpabilidad del individuo y con la investigación realizada por la Fiscalía, se halló mérito suficiente para adoptar la decisión. Por lo anterior, sostuvo que la privación de la libertad de Heiber Stiven resultó una carga que él estaba en el deber jurídico de soportar, razón por la cual no es posible atribuir responsabilidad a la Rama Judicial.

Argumentó que la detención para el momento en que se dio, contaba con la prueba de la sustancia que aparentaba ser cocaína, por lo cual, el demandante se encontraba en el deber jurídico de soportar dicha carga.

Por otro lado, argumentó que la captura se dio por culpa del mismo señor Gutiérrez, debido a que para el momento en que fue capturado portaba un arma sin salvo conducto, por lo que considera existe un reproche frente al demandante que hace que se configure la culpa de la víctima. Solicitó también que se desestimen los perjuicios materiales por considerar que no están probados.

III. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación propuestos, se estima necesario resolver los siguientes cuestionamientos.

¿Se encuentran probados los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de las entidades demandadas, por la privación de la libertad soportada por el señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera con ocasión del proceso penal adelantado en su contra?

En caso afirmativo, *¿A qué monto ascienden los perjuicios causados a los accionantes?*

¿Es procedente la imposición de costas de primera instancia?

2. Primer problema Jurídico

Tesis del Tribunal: No se encuentran reunidos los elementos para atribuir responsabilidad patrimonial a las demandadas toda vez que, el daño sufrido por señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico pues, la detención emergió como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas. Por lo tanto, la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Al no estar configurado el daño antijurídico, resulta innecesario adentrarse en el análisis de la imputación y allí, lo referente a la culpa exclusiva de la víctima.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los elementos de la responsabilidad; ii) lo probado en el proceso y iii) caso concreto.

2.1. Elementos de la Responsabilidad

2.1.1. El daño

Es considerado el elemento principal sobre el cual gira la responsabilidad civil, pues su fundamento es la reparación de aquel y el límite a la reparación es el mismo daño, pues no se puede reparar ni más ni menos de su real entidad- *Principio de Reparación Integral*.

El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura⁴.

2.1.2. Antijuridicidad e imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

En relación con los casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996⁵, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

⁵ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En adición a lo anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018⁷, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional en la referida la sentencia SU-072 de 2018, indicó:

“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional también señaló que, en dos eventos de aquellos considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado **resultaba factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, es decir, inexistencia del hecho y atipicidad de la conducta punible investigada, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”. Además, sostuvo que en todos los casos debía analizarse la culpa exclusiva de la víctima.**

Por otra parte, afirmó que *“la posibilidad que tienen los administrados de ser resarcidos cuando el Estado les ocasione un daño que no estaban en el deber de soportar en el marco de la privación injusta de la libertad es un derecho que se deriva de la efectividad de los derechos, la igualdad y la libertad, al paso de estar previsto en el artículo 90 de la Constitución y, en tal virtud, el criterio de sostenibilidad fiscal no se erige en una barrera para ofrecer la protección efectiva de tales derechos”*.

Soportado en las anteriores premisas, la privación de la libertad, bien en cumplimiento de una orden de captura o de una medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (*artículo 28*) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – *artículo 12* – y Convención Americana de Derechos Humanos – *artículo 22* –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la conducta (CREO QUE NO SE DEBE UTILIZAR ESTA EXPRESIÓN PUES IMPLICA CIERTO TÍTULO DE IMPUTACION, CUAL ES LA falla del servicio, lo cual está cuestionado por la Corte)derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

Recientemente el Consejo de Estado, distinguió el régimen que debe ser aplicado en los casos de privación injusta de la libertad, precisando:

“A partir de estas consideraciones, la Sala advierte que es deber del juez de la responsabilidad analizar, en primera medida, si el Estado actuó o no conforme a derecho. Por tanto, si su actuación no estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, el caso deberá abordarse bajo la óptica de la falla del servicio. En caso contrario, el juzgador deberá determinar si el perjuicio que sufre la víctima debe ser reparado bajo la consideración de que es un daño especial -no lo sufre la generalidad de la población- y, por su gravedad, no podría considerarse que debe soportarlo o tolerarlo por el solo hecho de vivir en sociedad. Bajo este título de imputación denominado por la jurisprudencia como “daño especial”, debe considerarse que es a partir de la gravedad y anormalidad del daño que debe establecerse el derecho a la indemnización.”⁸

Cabe resaltar además que, en la sentencia de tutela del Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B⁹, dejó sin efectos a la sentencia de unificación proferida el 18 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado Sección Tercera¹⁰, concluyó:

“44.- La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado”.

2.2. Lo probado en el proceso

Se aportaron algunas piezas procesales del proceso penal radicado 170426106851-2015-080098 tramitado contra Heiber Stiven Gutiérrez Rivera por el delito de *Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes art 376 del Código Penal*, de los cuales se resalta:

- El 11 de marzo de 2015, fue radicada solicitud de Audiencia preliminar por la Fiscalía I Seccional de Anserma Caldas, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Anserma, diligencia en la cual fue imputado el delito antes mencionado al señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, y además fue impuesta mediada de aseguramiento con detención preventiva en establecimiento carcelario (fl. 7 a 12 archivo “03C2PruebasDte”).
- Boleta de encarcelación o detención No. 0007 del 12 de marzo de 2015, en la que consta que el señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera fue privado de la libertad (Fl. 16 archivo “03C2PruebasDte”).
- En Acta de la audiencia de preclusión del 15 de julio de 2015, adelantada ante el Juzgado

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata. Sentencia 11 de junio de 2021. Rad: 05001-23-31-000-2002-02043-01(44996)

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Radicado No 11001-03-15-000-2019-00169-01

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 660001233100020100023501 (46947). M.P. Carlos Alberto Zambrano

Único Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Anserma, dentro del proceso radicado 170426106851-2015-80098 (archivo "03C2PruebasDte"), se destaca lo que a continuación se lee:

*"El día 10 de marzo de 2015, siendo las 23:45 horas, el PT ANDRÉS FELIPE BAÑOL GAÑAN y el PT JOSÉ ALEJANDRO MARÍN ALVAREZ (...) realizaban registro y control a personas frente a la subestación de policía de Cambia, estos observan que venía una motocicleta con las luces encendidas a la cual se le efectuó la respectiva señal de pare (...) en la cual se transportaban dos personas de sexo masculino, a quienes se les solicitó una requisita hallando dentro del bolso que llevaba el parrillero, una bolsa plástica transparente en cuyo interior contenía una sustancia pulverulenta blanca, la cual al ser verificada, por sus características como pulverulenta y olor penetrante, eran similares al estupefaciente conocimiento comúnmente como "perico o cocaína", identificando plenamente a las dos personas como FRANCISCO ANTONIO BENJUMEA GARCÍA, quien era el conductor de la motocicleta y al señor HEIBER STIVEN GUTIÉRREZ RIVERA, parrillero de la misma.
(...)*

*La sustancia incautada que transportaban en la motocicleta, fue sometida a prueba preliminar homologada PIPH y mediante informe de investigador de campo con fecha del 11 de marzo de 2015, se estableció que la totalidad del alucinógeno incautado arrojó peso bruto de 123 gramos y un peso neto de 121 gramos, resultando ser positivo para la sustancia denominada comúnmente como cocaína y/o derivados.
(...)*

*(...) la Fiscalía arribó informe de Laboratorio No. 11543 de fecha 21 de abril de 2015, suscrito por el señor Héctor Fabio Mosquera, técnico investigador III, adscrito al grupo de Química, laboratorio LABICI del CTI, relacionado con la prueba definitiva practicada a la sustancia incautada, recibido con posterioridad a la emisión del mismo, y en donde realizados los análisis físicos, químicos e instrumentales de las sustancias objeto de estudio, se concluye que la muestra contiene LIDOCAINA descartando la presencia de COCAÍNA .
(...)*

*En tal virtud, para el día 2 de junio de 2015 ante el señor Juez Segundo Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías, se llevó a cabo audiencia preliminar requerida para la revocatoria de medida de aseguramiento (...)
(...)*

*No obstante lo anterior, la Fiscalía a través de oficio DS-16-21 SSFS-378, solicitó al laboratorio LABICI del CTI de la fiscalía (...) ampliación y aclaración del dictamen emitido, mediante informe No. 11543, siendo así como a través de oficio DS-07-23-3 SCEM-QU 178 fechado el 10 de junio de 2015 suscrito por el Director Técnico Grupo de Química, se indicó "los tres resultados permitieron emitir informe confirmatorio concluyendo que la muestra contiene LIDOCAINA descartando la presencia de COCAINA y sus derivados.
(...)*

*Necesario es indicar, prima facie, como la LIDOCAINA no es sustancia prohibida de acuerdo a sus procedencia, a su contenido, explicación y función la cual inclusive posee fines médicos y es empleado por profesionales de la salud (...)
(...)*

*Conforme a lo ya expreso, la fiscalía demostró y justificó plenamente el numeral 1 y 4 pertenecientes al art 332 del CPP ya que tal es la razón por la que no procede continuar con el ejercicio de la Acción Penal, encontrándonos ante un **hecho atípico para nuestra legislación penal.***

*En este orden de ideas, el Despacho no duda en aceptar la petición postulada por el ente fiscal y en consecuencia, **disponer la preclusión de la presente investigación por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y por atipicidad del hecho investigado, pues efectivamente el comportamiento denunciado como***

conducta punible nunca existió, ni la acción se enmarca a la descripción típica que recoge el delito denunciado. /Destaca la Sala/.

- Obra boleta de libertad 0003 del 2 de junio de 2015, en la cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal solita poner en libertad al señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera.

2.3. Caso concreto

A continuación se analizará si: i) se encuentra acreditada la existencia de un daño; ii) si este es o no antijurídico; en caso afirmativo se establecerá si es o no imputable a las entidades demandadas y si se presenta o no una culpa exclusiva de la víctima.

2.3.1. En cuanto al daño

El daño alegado por el demandante se concretó en la privación de la libertad del señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, desde el 12 de marzo al 2 de junio de 2015 en virtud de la captura y medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, según lo ordenado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Anserma.

Al respecto, la Sala encuentra demostrado que, el señor Gutiérrez Rivera permaneció privado de la libertad entre el 12 de marzo al 2 de junio de 2015, en atención a la orden de captura y la medida de aseguramiento de detención preventiva ordenada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Anserma - Caldas, por el delito de *Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes*, tal como consta en la solicitud de Audiencia preliminar por la Fiscalía I Seccional de Anserma, (fl. 7 a 12 archivo "03C2PruebasDte")

Igualmente se encuentra acreditada la relación de parentesco entre el señor Gutiérrez Rivera y los demás demandantes, de conformidad con los registros Civiles de nacimiento aportados. (Fls. 28 a 31 archivo "01C1Fls1A96")

Por lo anterior se concluye que, se encuentra probado el daño ocasionado a los demandantes, debiendo en consecuencia desentrañar si el mismo es antijurídico y en caso afirmativo, si resulta atribuible a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación.

2.3.2. En cuanto a la antijuridicidad del daño

Como se refirió en el acápite anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018¹² de la Corte Constitucional, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue *apropiada, razonable y/o proporcionada*. Solo si se determina que la medida restrictiva resultó injusta se genera un daño antijurídico.

El fallo de primera instancia, fundó su decisión en aplicación de la sentencia SU 072 de 2018, emitida por la Corte Constitucional, refiriendo que, por tratarse de un asunto donde la persona investigada ha sido absuelta por la imposibilidad de continuar la investigación y por atipicidad del hecho, es aplicable un régimen objetivo de responsabilidad, razón por la

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

¹² Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

cual al encontrar acreditado el daño, señaló que el mismo es atribuible al Estado, toda vez que la medida de privación de la libertad se tornó irrazonable y desproporcionada, por cuanto fue en etapa posterior a la imposición de la medida que, se tuvo certeza del tipo de sustancia encontrada en manos de la víctima.

La Fiscalía General de la Nación apeló la decisión señalando que, el daño no es antijurídico ya que la medida de aseguramiento privativa de la libertad no fue inidónea, irrazonable y desproporcionada; por el contrario, el Juez de Control de Garantías, cumplió con los requisitos establecidos por las normas que la establecen; por lo tanto, no puede ser el Estado responsable por privación injusta de la libertad, pues la medida no resultó abiertamente desproporcionada o arbitraria. Sostuvo además que, el Despacho de primera instancia, no debió aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, puesto que la atipicidad de la conducta se estableció a raíz de una prueba sobreviniente.

Por su parte la Rama Judicial sostuvo que, la acción penal seguida en contra del señor Gutiérrez Rivera, se ajustó al ordenamiento jurídico, pues al dictarse medida de aseguramiento no se requiere una certeza de la culpabilidad del individuo y con la investigación realizada por la Fiscalía, se halló mérito suficiente para adoptar la decisión. Por lo anterior, sostuvo que la privación de la libertad de Heiber Stiven resultó una carga que él estaba en el deber jurídico de soportar, razón por la cual no es posible atribuir responsabilidad a la Rama Judicial. Argumentó que la detención para el momento en que se dio, contaba con la prueba de la sustancia que aparentaba ser cocaína, por lo cual, el demandante se encontraba en el deber jurídico de soportar dicha carga.

Respecto al fundamento del fallo de primera instancia, cabe precisar que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con preclusión, no es óbice para que la absolución resulte suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, el Juez debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue *apropiada, razonable y/o proporcionada* y solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla o mantenerla, eventos en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2021¹³ antes citada, señaló:

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En el caso concreto, como se desprende de la providencia emitida en el proceso penal por el Juzgado Único Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Anserma, dentro del proceso radicado 170426106851-2015-80098, en un primer momento, cuando fue

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto Sáchica Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

impuesta la medida de aseguramiento con detención intramural para el señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, obedeció a su captura en flagrancia portando *“una bolsa plástica transparente en cuyo interior contenía una sustancia pulverulenta blanca, la cual al ser verificada, por sus características como pulverulenta y olor penetrante, eran similares al estupefaciente conocimiento comúnmente como “perico o cocaína”, sustancia que, según se desprende de la misma providencia, fue sometida a “prueba preliminar homologada PIPH y mediante informe de investigador de campo con fecha del 11 de marzo de 2015, se estableció que la totalidad del alucinógeno incautado arrojó peso bruto de 123 gramos y un peso neto de 121 gramos, resultando ser positivo para la sustancia denominada comúnmente como cocaína y/o derivados.”*

Posteriormente, al realizarse nuevo dictamen, se logró establecer que dicha sustancia no era cocaína y/o derivados, sino que correspondía a la sustancia llamada *lidocaína*, la cual no se encuentra dentro de aquellas que causan dependencia y por ende no se encuentra regulada como estupefaciente.

Entonces, a partir de esa segunda prueba, procedió la Fiscalía a presentar la solicitud de preclusión, por hallarse en la investigación que la sustancia que fuera sometida a PIPH en un primer momento arrojara un resultado positivo para cocaína, al realizarse la prueba en laboratorio, la misma contravirtió la prueba inicial y por ende fundamentó la solicitud de preclusión.

En este orden de ideas, el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial se debe desplegar a partir de la revisión de las atribuciones constitucionales y legales que tiene en el marco del *ius puniendi* del Estado y en el desarrollo del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004¹⁴, código oponible a los hechos de la presente acción, frente a la imposición de la privación de la libertad, con el fin de determinar si el daño es antijurídico y si las entidades demandadas incurrieron en conductas constitutivas de reproche o afectación ilegítima del derecho constitucional fundamental a la libertad.

Así las cosas, como punto de partida, se precisa que la Fiscalía General de la Nación, *“está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”* (Artículo 250, Superior).

- **Sobre la captura**, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señaló que, *“Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal”*. En su párrafo precisó que, salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, *“el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías”*.

En el caso concreto se tiene que, la Fiscalía General de la Nación, el 11 de marzo de 2015, radicó solicitud de Audiencia preliminar, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Anserma, diligencia en la cual fue imputado el delito de *Tráfico, fabricación y porte de estupefaciente* al señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, y además fue impuesta mediada de aseguramiento con detención preventiva en establecimiento carcelario (fl. 7 a 12 archivo

¹⁴ Artículo 533 Ley 906 de 2004. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

“03C2PruebasDte”). Lo anterior, toda vez que, el señor Gutiérrez, fue detenido por la Policía Nacional, frente a la subestación de policía de “Cambia”, mientras se transportaba en una motocicleta junto con el señor Francisco Antonio Benjumea García, a quienes al realizársele una requisa, halló el personal policial dentro del bolso que llevaba el parrillero, una bolsa plástica transparente en cuyo interior contenía una sustancia blanca; elemento que, fue sometido a prueba preliminar homologada (PIPH), donde se estableció que la totalidad del alucinógeno incautado arrojó peso bruto de 123 gramos y un peso neto de 121 gramos, resultando ser positivo para la sustancia denominada comúnmente como cocaína y/o derivados.

De lo anterior, la Sala encuentra que la captura, se encuentra conforme con los postulados y directrices señalados en el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 pues fueron capturados en flagrancia, al realizar la Policía Nacional requisa a los sujetos, encontrándose una sustancia blanca en una bolsa, que al ser sometida a PIPH, arrojó como resultado positivo para cocaína, procediendo en consecuencia la Fiscalía ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías, a solicitar la legalización de la captura, imputar el cargo por el delito ya mencionado y a solicitar la medida de aseguramiento sobre el señor Gutiérrez Rivera, medida que al ser valorada por el Juez de Control de Garantía, encontró que existían “*motivos razonablemente fundados*” para inferir que el detenido era autor o partícipe del delito imputado por el ente investigador.

Se destaca que, en este estadio inicial de la investigación penal, la ley no exige la existencia de una certeza de la responsabilidad penal, solamente exige que se encuentren “*motivos razonablemente fundados*” de la autoría o participación en el delito. Además, la parte demandante no alega, ni la Sala encuentra que, para ese momento la Fiscalía conociera de otros elementos probatorios que pudieran desvirtuar esos motivos razonables que permitían inferir que Heiber Stiven era autor o partícipe del delito que se investigaba.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo¹⁵.

- **Sobre las medidas de aseguramiento**, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que, el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de “*la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia*”.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que, el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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.*

El artículo 313 *ibidem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Continuando con el análisis del desarrollo del proceso penal se tiene que, al ser detenido el señor Gutiérrez Rivera el 11 de marzo de 2015 e incautada la bolsa con la sustancia blanca, ésta fue sometida a la prueba PIPH, que arrojó como resultado: positivo para cocaína; por lo tanto, el 12 de marzo de 2015, la Fiscalía con fundamento en dicha prueba, solicitó la legalización de la captura, imputó el delito y solicitó la imposición de medida de aseguramiento intramural, ello, teniendo en cuenta la calidad y la modalidad de la conducta punible investigada.

En audiencia del 13 de marzo de 2015, el Juez Segundo Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías impartió legalización de la captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra el demandante Heiber Stiven Gutiérrez Rivera decisiones que no fueron objeto de apelación por parte de la defensa.

Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de *legalidad, razonabilidad y proporcionalidad*, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

Al respecto, la Sala considera que, la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante, impuesta por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Anserma, con Función de Control de Garantías, fue dictada conforme a los parámetros previstos en los artículos 308 y 313 de la Ley 906 de 2004, dado que, en el tipo penal de *Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes*, el mínimo de la pena prevista por la ley en cada uno de ellos excede de cuatro (4) años¹⁶.

Por lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que la medida de aseguramiento impuesta sobre el demandante, se encontró ajustada a Derecho y por tanto, se descarta la falla en el servicio por parte de las entidades demandadas.

¹⁶ ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Sobre el Daño Especial.

Teniendo en cuenta que fue descartada la falla en el servicio y, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, debe analizarse el caso bajo la teoría del daño especial, por cuanto es posible que el Estado, con su actuar legítimo, inflija daños a particulares, lo que conlleva, por razones de igualdad -frente a las cargas públicas- y de equidad, que la persona no deba soportarlo, y más aún cuanto la decisión de precluir el proceso frente el demandante, obedeció a la atipicidad de la conducta.

Por lo tanto, si se prueba que el daño consistente en la privación de la libertad -principio y valor supremo reconocido en normas constitucionales y supranacionales, que solo puede restringirse por orden de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley- fue especial, anormal y, por tanto, adquirió la característica de antijurídico, debe procederse a su reparación, toda vez que la privación de la libertad no es una carga que, por generalidad, deban soportar los ciudadanos.

En este caso, para el momento de la audiencia de legalización de la captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento, los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados y de la información legalmente obtenida, se podía inferir **razonablemente** que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba y que además la conducta constituía un peligro para la salud pública.

Cabe señalar que, según el *"Instructivo para la realización de las pruebas de identificación preliminar homologadas (PIPH)"*¹⁷, documento que es usado como guía de trabajo por la Policía Judicial, para la recolección de sustancias como elementos materiales probatorios; la mencionada prueba es *"de orientación"*; ello por cuanto: *"La identificación Plena de una sustancia se obtiene mediante pruebas periciales realizadas por laboratorios del Estado autorizados. Cualquiera que sea el resultado de la prueba, debe enviarse muestra al laboratorio"*.

En efecto una vez fue realizada dicha prueba, la Fiscalía remitió la muestra al laboratorio, con el fin de confirmar o descartar el resultado de la prueba, con lo cual se desprende que el ente acusador obró conforme los protocolos dispuestos para situaciones donde se incautan sustancias sospechosas de ser estupefacientes.

Lo anterior es completamente consecuente con la situación presentada en la audiencia del 2 de junio de 2015 ante el Juzgado Único Penal del Circuito de Anserma, en la que fue precluía la investigación adelantada contra el señor Gutiérrez Rivera, toda vez que, la Fiscalía elevó solicitud de preclusión con fundamento en el informe de Laboratorio No. 11543 de fecha 21 de abril de 2015, suscrito por el señor Héctor Fabio Mosquera, técnico investigador III, adscrito al grupo de Química, laboratorio LABICI del CTI, donde luego de realizarse el dictamen pericial y su aclaración, se pudo descartar que la sustancia blanca, no era cocaína sino *lidocaína*, elementos totalmente diferente, siendo la última, una sustancia de uso médico y, en todo caso, no perteneciente al grupo de alucinógenos prohibidos. Solicitud de preclusión, a la cual accedió el Juzgado Único del Circuito de Anserma, ante la prueba que sobrevino a la que tuvo como fundamento la imposición de la medida de aseguramiento.

Lo anterior permite concluir que, al momento de capturarse al hoy demandante e imponérsele la medida de aseguramiento de detención preventiva, existían elementos de juicio que permitían inferir razonadamente la participación del señor Gutiérrez Rivera en

¹⁷ Aprobado por la Fiscalía General de la Nación, ver: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia//wp-content/uploads/policiajudicial/DOCPJFISCALIA/Instructivo%20%28PIPH%29.pdf>

los hechos investigados; sin embargo, al realizarse la prueba definitiva de laboratorio, logró controvertir el resultado inicial, con lo cual era dable -como en efecto ocurrió-, que se presentara la solicitud de preclusión y el Juez de conocimiento accediera a la misma, toda vez que la conducta era totalmente atípica. De allí que el Despacho de conocimiento no dudara en: “(...)en aceptar la petición postulada por el ente fiscal y en consecuencia, disponer la preclusión de la presente investigación por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y por atipicidad del hecho investigado, pues efectivamente el comportamiento denunciado como conducta punible nunca existió, ni la acción se enmarca a la descripción típica que recoge el delito denunciado”.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a sentencia condenatoria y los requisitos establecidos por la Ley Penal para su procedencia difieren en uno y otro caso, pues en la primera sólo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado en el hecho punible investigado, mientras que para emitir fallo condenatorio, es necesario que exista certeza la responsabilidad penal endilgada, lo cual no aconteció en el presente asunto, generándose la necesidad de proferir sentencia absolutoria, situación que en momento alguno vuelve injusta la detención preventiva adoptada.

En un caso particular, donde fue aplicado el daño especial por privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸, fundamentó:

“La Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al derecho al buen nombre de quien la padeció. En efecto, el ejercicio del poder punitivo del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. Por tanto, cuando la sociedad tiene conocimiento de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de un ciudadano, asume que el Estado tenía serios y razonables indicios de su responsabilidad, y que dicha persona no podía defenderse de los cargos estando en libertad. Así las cosas, esta Subsección estima que una medida de este tipo, en ausencia de un título jurídico que justifique la restricción del derecho a la libertad, conlleva necesariamente un menoscabo en la reputación de quien la soporta, como ocurrió en el presente asunto.

(...)

Así las cosas, el entonces sindicado estuvo privado de la libertad debido a un proceso penal en el que el Estado no pudo desvirtuar su presunción de inocencia. En el presente asunto, la antijuridicidad del daño se deriva de la imposibilidad que surgió dentro del proceso de justificar definitivamente la restricción de su derecho a la libertad, lo que le generó un daño especial que deberá ser indemnizado”

De lo anterior, se desprende que, efectivamente contra el demandante fue formulado un delito e impuesta medida de aseguramiento, en virtud a los materiales probatorios aportado por el Fiscalía, los cuales eran contundentes -en su momento, además serios y sólidos, lo cual justificaba la restricción a la libertad, por lo tanto no puede hablarse en este caso de que se configure un daño que sea antijurídico.

Ahora, en cuanto a la conducta de la víctima directa, si bien no se evidencia una actuación dolosa o gravemente culposa, desde la óptica del derecho civil, con la cual hubiese dado lugar a la apertura de la investigación penal y a la imposición de la medida de aseguramiento y que conlleve a exonerar o disminuir la participación de la parte

18 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata. 5 de marzo de 2021. Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01356-01(49387).

demandada en la causación del daño, se tiene que, las circunstancias por las cuales el juez de control de garantías motivó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva fueron **legales, razonables**, pues como se dijo, para esos momentos existían elementos probatorios que permitían inferir razonadamente la participación del señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera en los hechos investigados, lo que justificaba el que fueran dictadas.

Además, la medida de aseguramiento impuesta al señor Gutiérrez Rivera cumplen con el requisito de **proporcionalidad**, por cuanto, tanto el Juez de Control del Garantías como la Fiscalía estimaron con fundamento en los elementos de probatorios que se habían recaudado que, estas se justificaban para garantizar su comparecencia a la justicia.

Por otra parte, el término de dos meses y veintiún días en el que el señor Gutiérrez Rivera estuvo privado de la libertad, no resulta desproporcionado teniendo en cuenta que la primera prueba realizada en el laboratorio y la aclaración de la misma fue dada el 21 de abril de 2015 y la fecha de la audiencia donde se definió la preclusión fue el 2 de junio de la misma anualidad.

2.4. Conclusión

Por lo anterior se concluye que, el daño sufrido por el señor Heiber Stiven Gutiérrez Rivera, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico pues, la detención emergió como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas. Por lo tanto, la privación de la libertad fue legal, razonable y/o proporcionada.

Así las cosas, al no existir un daño que pueda calificarse como antijurídico, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo¹⁹; de allí que resulte innecesario adentrarse en el análisis de la imputación y allí, lo referente a la culpa exclusiva de la víctima u otros eventos de exoneración de la responsabilidad; así como tampoco, resulta necesario analizar lo referente a la condena en costas a las entidades.

Por estas razones y como quiera que en la sentencia apelada se accedió a las pretensiones de la parte demandante, se revocará el fallo y en su lugar serán declaradas probadas las excepciones de *"Falta de configuración de los elementos que estructura la responsabilidad extracontractual del Estado"*, propuesta por la Rama Judicial y *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, propuestas por ambas entidades y como consecuencia de ello, se negarán las pretensiones de la parte demandante.

3. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con el artículo 365 del CGP, no se condenará en costas en ambas instancias ya que la revocatoria de la decisión obedeció a los actuales criterios jurisprudenciales expuestos por el Consejo de Estado y que fueron relacionados en el desarrollo de esta providencia; además, no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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

SENTENCIA:

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, el 21 de mayo de 2020, dentro del medio de control de reparación directa formulado por Heiber Stiven Gutiérrez Rivera y otros contra la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

Segundo: Negar las pretensiones de la parte demandante.

Tercero: Sin condena en costas.

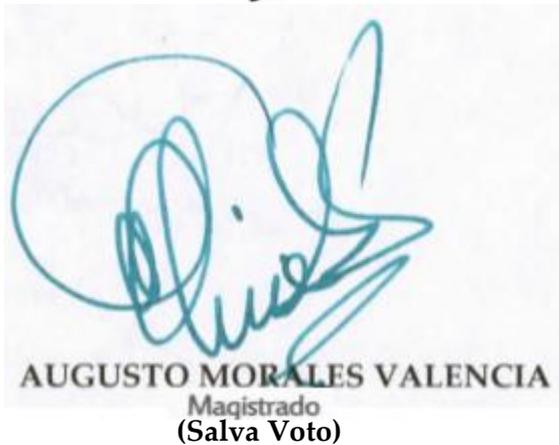
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

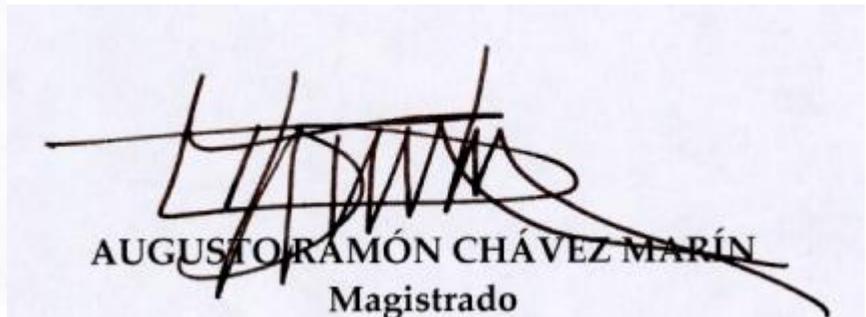
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado
(Salva Voto)



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 150
RADICADO: 17-001-33-33-002-2016-00168-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIME ENCARNACIÓN GONZÁLEZ
DEMANDADO: UGPP

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segundo Administrativo de Manizales el 29 de mayo de 2019, emitió sentencia en el proceso de la referencia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio del 8 de julio hogaño, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

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

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

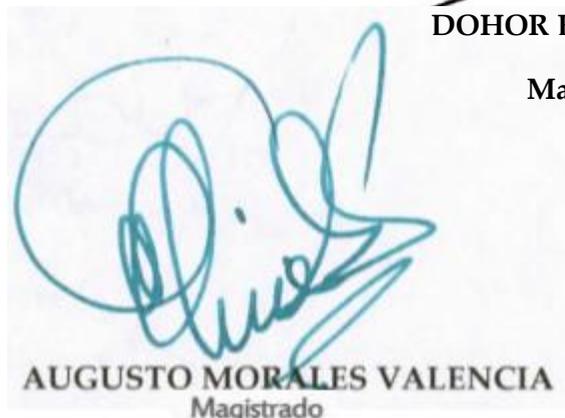
Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 127

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001 33 33 001 2016 00378 02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Ángel Andrés Villalobos y Otros
Demandados: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se denegaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Solicita la parte demandante se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados al señor Ángel Andrés González Villalobos y a su núcleo familiar¹, a raíz de la privación injusta de la libertad que soportó entre el 12 de septiembre de 2013 al 22 de septiembre de 2014.

Que por lo anterior, se ordene a las demandadas pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir el daño material (lucro cesante² y daño emergente³), los perjuicios morales⁴ y daño a la vida de relación⁵ que se les causaron.

1.2. Hechos jurídicamente relevantes

Se indica en síntesis que, el 12 de septiembre de 2013, el señor Ángel Andrés González Villalobos fue capturado y cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad, por el delito de *concierto para delinquir* adelantado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales dentro del proceso radicado 11001600000020130179100; el 21 de abril de 2014 la Fiscalía 46 Especializada de Cali, presentó acusación. Finalmente, entre los días 15 a 18 y 22 de septiembre de 2014, se llevó a cabo el juicio oral, donde fue absuelto.

Que frente a la anterior decisión, el ente acusador interpuso recurso de apelación, no obstante, al no sustentar el mismo la sentencia absolutoria emitida el 30 de octubre de 2014,

¹ Loyola Noelia Villalobos y José Ángel González en su condición de madre y padre.

² Tasados en el escrito de demanda en cuantía de \$37.200.000: constituido por lo que dejó de percibir durante todo el tiempo que estuvo privado de su libertad.

³ Tasados en \$5.000.000 por concepto de honorarios de abogado para la defensa técnica.

⁴ Estimados en 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el afectado directo y sus padres, y 25 para Estefanni Alarcón Jaramillo.

⁵ Tasado en 100 smmlv.

quedó ejecutoriada el 10 de noviembre de 2014.

1.3. Fundamentos de derecho

Cita como fundamentos los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 21, 24, 25, 26, 28, 29, 40, 42, 90, 93, 228, 229 y 230 y 250 de la Constitución Política de Colombia; 140 y 159 a 261 del CPACA; artículo 68 de la Ley 270 de 1996. Sostuvo que sus derechos fueron conculcados con la privación injusta de la libertad, pues no fue permitido ejercer su profesión u oficio, además de la aflicción que dicha situación le causó. Sostuvo que la Fiscalía 46 Especializada de Cali, imputó el cargo que fue declarado infundado por la justicia, señalando que fue acusado sin hacerse un análisis serio, preciso y pormenorizado en los procedimientos y plena identificación del auto de los delitos; razón por la cual se presentó una falla en el servicio.

2. Contestación de la demanda

2.1. Fiscalía General de la Nación

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, aceptó como ciertos los hechos referentes a los que dieron origen a la acusación, capturay privación de la libertad del demandante y la circunstancia de que esa entidad *“no logró probar su teoría del caso más allá de duda razonable”*.

Objetó la estimación de la cuantía respecto de los perjuicios inmateriales solicitados (moral y daño a la vida de relación) a los cuales refiere se les ha fijado un tope indemnizatorio por el Consejo de Estado. En cuanto a los perjuicios materiales dice que, no se aportaron pruebas idóneas que permitan establecer que efectivamente el demandante realizó el pago que aduce por concepto de daño emergente; en cuanto al lucro cesante señaló que, se aportaron documentos que no son idóneos para demostrar tales perjuicios.

Propuso las excepciones tituladas: i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*: aduciendo que de conformidad con lo previsto en el actual sistema penal acusatorio, Ley 906 del 2004, la Fiscalía es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo el Juez quien determine la legalidad de dichas medidas; ii) *Culpa exclusiva de la víctima*: asegurando que el demandante, firmó el 22 de diciembre de 2013 con el acompañamiento de su abogado defensor un acta de preacuerdo donde aceptó *“culpabilidad”* y ello implica que aceptó la existencia de pruebas que obraban en su contra y su responsabilidad en los delitos que le fueron imputados; sin embargo, en audiencia de verificación de preacuerdo celebrada el 11 de abril de 2014 adujo que *“firmó el documento pensando que era una prórroga, y cuando supo que era una aceptación, no los acepta, porque no tiene que ver con lo que allí le atribuyen”*, argumento que dice es poco creíble; iii) *Inexistencia de nexa causal*: señaló que, no existe relación entre la actuación de la Fiscalía y el daño alegado por la parte demandante.

2.2. Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; en relación con la indemnización de perjuicios adujo que la prueba del lucro cesante debe ser sometida a debate judicial, con las respectivas pruebas como la declaración de renta y demás. En cuanto al daño emergente adujo que, no se aportó el contrato de prestación de servicios que es la prueba que sustenta tal perjuicio.

Afirmó que ninguna responsabilidad le es imputable, porque se cumplía con todos los

presupuestos establecidos por el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, pues dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía, se copiaron elementos probatorios que conducían a establecer razonablemente que el señor Ángel Andrés González podía ser el autor de la conducta punible indilgada.

Adujo que, se debe aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad, pues la Jurisprudencia que viene aplicando la jurisdicción contenciosa administrativa contraviene abiertamente la *ratio decidendi* de la sentencia C-037 de 1996, en la que precisó que, la detención solo deviene injusta cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico, por tanto solicita que se verifique si la actuación de la Rama Judicial dentro del proceso fue arbitraria, injustificada y razonable. Sostuvo que, la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a sentencia condenatoria, y los requisitos para su imposición, difieren en uno y otro caso, pues mientras que para la aplicación de la medida solo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado, para emitir sentencia se requiere que exista certeza de la responsabilidad penal indilgada.

Propuso las siguientes excepciones de: *“Excepción de cumplimiento de un deber legal”*: basada en que el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales, y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato por acción. *“Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extra- contractual del Estado”* por cuanto no se probó la ocurrencia de un daño antijurídico, que sea imputable a algún agente estatal. *“Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales”* basada en que fue la Fiscalía la que en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 250 de la Constitución, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al juez de control de garantías al convencimiento de su participación en el punible. *“Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación- Rama Judicial”*: fundada en que la detención era una carga que el demandante debía soportar, sino que su absolución provino de la deficiencia probatoria de la Fiscalía, lo que exonera de responsabilidad a la rama judicial. *“Culpa exclusiva de la víctima”*: pues al momento del allanamiento se encontraron varios celulares, además de panfletos relacionados con grupos al margen de la ley, así no hubieren sido del grupo *Los Paisas, Cacique Lempira o La Empresa*, y por tanto fue el mismo demandante quien desencadenó el inicio de la investigación en su contra, como quiera que se relacionaba con personas al margen de la ley donde incluso alcanzó a realizar un preacuerdo con la fiscalía, y por ello no puede perderse de vista que si bien se absolvió de responsabilidad, en el proceso penal quedó acreditado que tuvo una relación con la organización criminal y que en últimas conllevó a la investigación, con las situaciones ya conocidas. *“Culpa exclusiva de un tercero”*, lo anterior en relación con la declaración del señor Lubin Andrey León que señaló al aquí demandante como miembro del grupo delincencial *“Los Paisas”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones de *“Inexistencia de nexa causal”* propuesta por la Fiscalía General de la Nación y *“Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado”*, propuesta por la Rama Judicial y denegó las pretensiones de la parte demandante.

Para dar base a la decisión, realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso, para luego de transcribir apartes jurisprudenciales relacionados con la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, y analizar los elementos de la referida responsabilidad en

concordancia con los elementos probatorios obrantes en el plenario, concluir que, la detención preventiva del señor Ángel Andrés González Villalobos se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y en la jurisprudencia y, consecuentemente no fue irracional, desproporcionada o ilegal; por lo tanto, el daño no fue antijurídico.

Señaló que, la investigación penal seguida contra Ángel Andrés González Villalobos, no surgió de la nada sino que se adelantó debido a los señalamientos directos que de él hizo un miembro condenado por pertenecer a una organización criminal, quien refirió que el señor González Villalobos se dedicaba al tráfico de estupefacientes y de armas al servicio de la misma organización de la que es parte, además, del hecho que en la casa del hoy demandante fueron encontrados panfletos amenazantes, 12 celulares móviles, según el acta de registro y allanamiento PFJ-18 del 12 de septiembre de 2013. Refirió además como sospechoso, el hecho que el demandante, encontrándose en compañía de su abogado, había firmado un preacuerdo con la Fiscalía en el cual aceptaba los cargos y posteriormente, en la audiencia de verificación de dicho acuerdo, el señor González Villalobos señaló que pensaba que era una “prórroga” y que por lo tanto no aceptaba los cargos.

Bajo esa perspectiva concluyó que, las circunstancias concretas que dieron lugar a la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, es que la misma obedeció a los criterios que el artículo 308 del Código de Procedimiento penal - CPP establece para su imposición y que la medida estuvo acorde con los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad dada la realidad fáctica que hasta ese momento emergía.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello refirió que, con la decisión fue revictimizado el señor Ángel Andrés González Villalobos, toda vez que, el fallo no atiende la rigurosidad probatoria de la que hizo gala el juez penal para declarar inocente al demandante.

Además hizo referencia a los testimonios que fueron practicados en el proceso penal, destacando que ninguno manifestó haber visto al demandante estar participando de las actividades delictivas que se le imputaron, en su gran mayoría vinieron a conocerlo en la cárcel, antes nunca lo habían visto y los que dijeron conocerlo argumentaron que lo conocen por haber estudiado o crecido juntos pero ninguno manifestaron constarle las conductas delictivas que se investigaron judicialmente y menos aún que, haya sido protagonista estelar de las mismas, lo que da al traste con la hipótesis del juzgado administrativo.

Refirió que, el testigo Lubin Andrey León alias “El Gringo”, en un afán mediático inculpó a más de una decena de personas solo con el ánimo aparente de colaborar con la justicia buscando obtener provecho judicial con su declaración, no obstante ello, no arrima elemento probatorio o evidencia física con la cual pueda probar su dicho, vale decir no se sabe cuál es la ciencia de su versión.

III. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación propuestos por la parte demandante, se estima necesario resolver los siguientes cuestionamientos.

¿Se encuentran probados los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de las entidades demandadas, por la privación de la libertad

soportada por el señor Ángel Andrés González Villalobos con ocasión del proceso penal adelantado en su contra?

En caso afirmativo, *¿A qué monto ascienden los perjuicios causados a los accionantes?*

2. Primer problema Jurídico

Tesis del Tribunal: No se encuentran reunidos los elementos para atribuir responsabilidad patrimonial a las demandadas toda vez que, el daño sufrido por señor Ángel Andrés González Villalobos, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico pues, la detención emergió como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas. Por lo tanto, la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Al no estar configurado el daño antijurídico, resulta innecesario adentrarse en el análisis de la imputación y allí, lo referente a la culpa exclusiva de la víctima.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los elementos de la responsabilidad; ii) lo probado en el proceso y iii) caso concreto.

2.1. Elementos de la Responsabilidad

2.1.1. El daño

Es considerado el elemento principal sobre el cual gira la responsabilidad civil, pues su fundamento es la reparación de aquel y el límite a la reparación es el mismo daño, pues no se puede reparar ni más ni menos de su real entidad- *Principio de Reparación Integral*.

El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura⁶.

2.1.2. Antijuridicidad e imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

En relación con los casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996⁷, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención" (subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En adición a lo anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018⁹, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional en la referida la sentencia SU-072 de 2018, indicó:

"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante" (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal y posteriormente, se precluya la investigación o se revoque la medida de aseguramiento por prueba sobreviniente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

"Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

“Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.

Soportado en las anteriores premisas, la privación de la libertad, bien en cumplimiento de una orden de captura o de una medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (*artículo 28*) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – *artículo 12* – y Convención Americana de Derechos Humanos – *artículo 22* –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁰ en sentencia del 19 de febrero de 2021, precisó:

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo¹¹.

Cabe resaltar además que, en la sentencia de tutela del Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B¹² citada por la parte apelante y que dejó sin efectos a la sentencia de unificación proferida el 18 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado Sección Tercera¹³, concluyó:

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533,

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Radicado: 11001-03-15-000-2019-00169-01

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 660001233100020100023501 (46947). C.P. Carlos Alberto Zambrano

“44.- La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado”.

2.2. Lo probado en el proceso

Se aportaron algunas piezas procesales del proceso penal radicado 17001600000-2013-01791 tramitado contra Ángel Andrés González Villalobos por el delito de *Concierto para Delinquir Agravado*, de los cuales se resalta:

- El 30 de agosto de 2013 el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Cali (Valle del Cauca), profirió la orden de captura contra el señor Ángel Andrés González Villalobos, por el delito de *Concierto para Delinquir*, investigación adelantada por la Fiscalía 46 Especializada BACRIM (fl. 74, archivo “01Cuaderno1”).
- Según “Formato Investigador de Campo” de 12 de septiembre de 2013, suscrito por funcionario de la SIJIN Caldas, fue capturado el señor Ángel Andrés González Villalobos (fls. 75 a 77, archivo “01Cuaderno1”), del cual se destaca lo siguiente:

“(…)Es de anotar que en la residencia objeto de registro se encontraron los siguientes elementos y respectivamente se en que sitio del inmueble se hallaron y a quienes se les incauto (sic) así:

1.- En la habitación ubicada en el primer nivel, al lado izquierdo de la sala reside el señor ANTONIO MORENO VERA, identificado con cédula de la ciudadanía No. 3.131.140 de honda, quien es tío de la persona capturada; allí se encontraron (02) dos hojas escritas en computados las cuales titulan la primera, “ATENCIÓN COMUNIDAD DE PUERTO LIBRE Y SUS ALREDEDORES” y la segunda “SEPTIEMBRE 05 DE 2011” CONFIRMAR ENTREGA 3107228421”, haciendo énfasis en el cobro de cuotas extorsivas.

- (01) un cartucho calibre 38 largo
- (01) celular marca IPRO serial 850/900/1800/1900, IMEI 1 Nrd (...)
- (01) celular Nokia IMEI 355356/04/864697/7 (...)
- (01) celular blackberry IMEI 35387204639152

2.- En el espacio donde se encuentra ubicado el comedor, en el primer nivel contiguo a la sala y debajo de las escalas para el acceso al segundo nivel de la vivienda, se halló un archivador manual de color naranja con el logotipo laser line, el cual contenía en su interior (143) ciento cuarenta y tres recibos, entre comprobantes de pago, giros, consignaciones, etc, más (01) un cuaderno de colores con el escrito madison, el cual contiene un listado con nombres de personas y números telefónicos. Es de anotar que el señor Ángel Andrés González Villalobos, manifiesta que esa documentación le pertenece, por tal motivo suscribe el acta de incautación de elementos.

Igualmente en la habitación de esta persona ubicada en el segundo nivel de la casa, al lado izquierdo se halló:

- (01) un celular Nokia 1001 IMEI 354643/*05/852384/5 (...)
- (01) un celular blackberry curve 9320 IMEI 355570050436651 (...)
- (01) un celular Motorola 175 U2 IMEI 01142006509960 (...).
- (01) un celular Nokia 1001 IMEI 355927/05/190049/1 (...)

- (01) un celular Samsung GT-E 108 6I IMEI 012914/00/263404/4 (...)
- (01) una memoria USBA marca kodak de 8 gigas.
- (01) una libreta de papel bond con información en hoja cuadriculada

3.- En la habitación ubicada en el segundo nivel lado izquierdo donde habita el señor José Ángel González identificado con cédula 354384, se halló:

- (01) celular marca Nokia modelo 1616-2b IMEI 012503/00/277814/9 (...)
- (01) un celular Nokia modelo 1616-2b IMEI 012401/00/685473/7 (...)
- (01) un celular LG GX200 IMEI 1:1356288-04-215554-0 (...)

- Acta No. 202 del 13 y 14 de septiembre de 2013 del Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga (Valle del Cauca), referente a la diligencia en la cual se realizó la legalización de la captura del señor Ángel Andrés González Villalobos, de registros y allanamientos e imposición de medida de aseguramiento (Fls. 107-108, archivo "01Cuaderno1")
- Acta de Preacuerdo suscrita el 20 de diciembre de 2013 por el señor Ángel Andrés González Villalobos en su calidad de imputado, el señor Juan Carlos Cujar en calidad de abogado defensor y Nelson Tovar Jiménez en calidad de Fiscal (Fls. 111 a 116, archivo "01Cuaderno1"); documento del cual se destaca:

"(...) 5. Hechos:

La Fiscalía General de la Nación, en asocio de la policía judicial de la municipalidad de Manizales Caldas, ha venido adelantando labores investigativas desde hace más de cuatro años, pudiendo establecer después de realizar diligencias de interceptación telefónica debidamente judicializadas, de tomar entrevistas, realizar interrogatorios a indiciados y a testigos, inspecciones judiciales (...) que dan cuenta de la existencia de un grupo criminal al servicio del narcotráfico, la extorsión y homicidios, que está realizando una serie de actividades que está afectando a la población del oriente caldense (...) Honda y en la actualidad La Dorada (Caldas)

(...)

Actualmente se encuentran acentuados en la población de La Dorada, Puerto Salgar, Mariquita y zonas aledañas, valiéndose de microtráfico, la micro extorsión (...)

En ese contexto se tiene que han sido identificados varios de los miembros de la Banda Emergente reconocida como los Paisas, procedente de la denominada Oficina de Envigado y de las Fuerzas Oscura del Magdalena Medio (...)

A través de la indagación se conoce que el señor Ángel Andrés González Villalobos, es un reconocido integrante de la organización los PAISAS, cuyo alias es GORDO J. Se tiene que es una de las personas encargadas de realizar los cobros de extorsiones desde Rio Negro a Puerto Salgar, ya que así lo manifiesta el ex integrante de la organización los PAISAS LUBIN ANDREY LEÓN en su interrogatorio indiciado donde manifiesta que actualmente es la persona que sigue cobrando las extorsiones de la organización junto con otros sujetos.

(...)

6. Formulación de la imputación:

IMPUTACIÓN JURÍDICA, se le hacen cargos al señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS (...) a título de coautor material, del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO con fines de extorsión, tráfico de estupefacientes, descrito y sancionado en el Código Penal (...)

7. Términos de la aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la Fiscalía:

Acuerdan que la aceptación de culpabilidad por parte del señor ANGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS, (...) es libre, voluntaria y desprovista de cualquier presión indebida y está determinada en EL CINCUENTA POR CIENTO DE LA PENA TASADA SOBRE EL MÍNIMO A IMPONER POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

(...)

Acuerdan igualmente que la multa a imponer sería de 2700 Salario mínimos legales mensuales vigentes si se parte de la mínima y a ésta se le rebaja el 50% para que quede en definitiva en MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (1350) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES" (sic)

- Acta de Audiencia de Verificación de Preacuerdo de 11 de abril de 2014 adelantada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales dentro de radicado 170013107001-2013-00093, diligencia en la que el señor Ángel Andrés Villalobos, manifestó que no aceptaba los hechos se le imputaban y que no tenía conocimiento de que lo firmado con anterioridad se trataba de un preacuerdo (fls. 156 a 157. archivo "01Cuaderno1").
- Acta de Audiencia de Juicio Oral de 22 de septiembre de 2014 adelantada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, en la cual se anunció el "*sentido del fallo absolutorio en virtud del principio universal del in dubio pro reo, decretándose la libertad del procesado por esta causa*" (fls. 226 a 226, archivo "02Cuaderno 1A")
- Sentencia del 30 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales dentro de radicado 170013107001-2013-00093 (fls. 226 a 226, archivo "02Cuaderno 1A").

"(...) 11-1-3 La última exigencia relativa a la vinculación voluntaria, persistente y duradera del acusado (Ángel Andrés González Villalobos) a ese conjunto delictivo, es aspecto que no se encuentra acreditado plenamente. No alcanzándose el convencimiento más allá de toda duda, respecto de la pertenencia del procesado a la ya acreditada organización criminal, que pueda dar lugar a juicio de reproche como responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

(...)

En lo relativo a las condenas previas individuales del acusado, por delitos a favor de la organización, tales como prueba de las extorsiones, del tráfico de sustancias estupefacientes y de comercio de armas a favor de la organización, debe reconocerse que delitos concretos pueden ser evidencia de la participación en la conducta descrita por el artículo 340 C.P.¹⁴, pues, no se aviene con la lógica, que diferentes, permanentes, frecuentes y reiterados aportes de conductas concretas de una persona, que favorecen a una organización criminal, no le relacionen directamente con la misma. Pero, reclamar hallazgos materiales concretos en condiciones de tiempo, modo y lugar o incluso, sentencias condenatorias, no corresponde con la estructura de la conducta punible objeto de acusación (...).

(...)

En estas condiciones, debe insistirse se exige prueba que conduzca a un convencimiento más allá de duda razonable, sobre la voluntad del acusado de formar parte de modo permanente de la organización mencionada en esta providencia.

(...)

11-8- En síntesis, la Fiscalía construyó su teoría del caso sobre la manifestación efectuada por el señor LUBIEN ANDREY LEÓN, de quien asegura ha sido clave para desarticular esta banda criminal, posibilitando la condena anticipada de varios de sus integrantes, aunado a los elementos recaudados como los celulares con las fotografías de armas, los panfletos y la presunta

¹⁴ Artículo 340. Concierto Para Delinquir. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

extorsión en la finca GUADUALITO. Sin embargo, además de la falta de solidez de esos elementos para demostrar la materialidad de esos, comportamientos, no se logró establecer que de allí se deriva una relación permanente y duradera del acusado con la organización criminal.

Esa concurrencia coetánea de posibilidades de conocimiento, por la cual en algunos aspectos la acusación puede tener soporte, pero en otros tantos los cobra la exculpación defensiva, sin que ninguno de los dos extremos lógicos tenga preeminencia sobre el otro (...).

(...)

Punto en el cual los artículos 7, 372 y 382 del CPP advierten que la sentencia condenatoria fluctúa en niveles de certidumbre que deben superar la duda razonable (...).

En esas condiciones, en principio es factible la conclusión de responsabilidad penal en el acusado por el delito de concierto para delinquir agravado, según la descripción del inciso segundo del artículo 630 CP. Pero, conforme a lo discurre, también, es posible, la ausencia de vinculación del procesado con la organización delincinencial, con el ánimo de permanecer en ella y de cumplir un rol específico en el designio criminal común.(Destaca la Sala).

2.3. Caso concreto

A continuación se analizará si: i) se encuentra acreditada la existencia de un daño; ii) si este es o no antijurídico; en caso afirmativo se establecerá si es o no imputable a las entidades demandadas y si se presenta o no una culpa exclusiva de la víctima.

2.3.1. En cuanto al daño

El daño alegado por los demandantes se concretó en la privación de la libertad del señor Ángel Andrés González Villalobos, desde el 12 de septiembre de 2013 hasta el 22 de septiembre de 2014 en virtud de la captura y medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, en virtud de lo ordenado por el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga (Valle del Cauca).

SE REPITEN PÁRRAFOS COMO EL SIGUIENTE

Al respecto, la Sala encuentra demostrado lo afirmado en el párrafo anterior, esto es, la medida de aseguramiento impuesta por el delito de *Concierto para Delinquir Agravado*, tal como consta en el “Formato Investigador de Campo” de 12 de septiembre de 2013 (fls. 75 a 77, archivo “01Cuaderno1”) y el Acta No. 202 del 13 y 14 de septiembre de 2013 del Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga (Valle del Cauca), diligencia en la cual se realizó la legalización de la captura del señor Ángel Andrés González Villalobos, de registros y allanamientos e imposición de medida de aseguramiento (Fls. 107-108, archivo “01Cuaderno1”)

Igualmente se encuentra acreditada la relación de parentesco entre el señor Ángel Andrés González Villalobos y los demás demandantes, de conformidad con el registro civil de nacimiento aportado. (Fl. 22, archivo “01Cuaderno1”)

Por lo anterior se concluye que, se encuentra probado el daño ocasionado a los demandantes, debiendo en consecuencia desentrañar si el mismo es antijurídico y en caso afirmativo, si resulta atribuible a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación.

2.3.2. En cuanto a la antijuridicidad del daño

Como se refirió en el acápite anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018¹⁶ de la Corte Constitucional, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue *apropiada, razonable y/o proporcionada*. Solo si se determina que la medida restrictiva resultó injusta se genera un daño antijurídico.

La parte demandante en su escrito de apelación señaló que, fue revictimizado el señor Ángel Andrés González Villalobos, toda vez que, el fallo no atiende la rigurosidad probatoria de la que hizo gala el juez penal para declarar inocente al demandante.

Hizo referencia a los testimonios que fueron practicados en el proceso penal, destacando que ninguno de los testigos manifestó haber visto al demandante estar participando de las actividades delictivas que se le imputaron, en su gran mayoría vinieron a conocerlo en la cárcel, antes nunca lo habían visto y los que dijeron conocerlo argumentaron que lo conocen por haber estudiado o crecido juntos, pero ninguno manifestó constarle las conductas delictivas que se investigaron judicialmente y menos aún que, haya sido protagonista estelar de las mismas, lo que da al traste con la hipótesis del juzgado administrativo.

Refirió que el testigo Lubin Andrey León alias “El Gringo”, en un afán mediático inculpó a más de una decena de personas solo con el ánimo aparente de colaborar con la justicia buscando obtener provecho judicial con su declaración, no obstante, no arrima elemento probatorio o evidencia física con la cual pueda probar su dicho, vale decir no se sabe cuál es la ciencia de su versión.

Tal interpretación es errada, pues confunde el rol del juez penal con el del juez administrativo, frente al análisis que debe hacer sobre la imposición de la medida de privación de la libertad. Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, el Juez debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue *apropiada, razonable y/o proporcionada* y solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla o mantenerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2021¹⁷ antes citada, señaló:

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En el caso concreto, la parte demandante en su demanda hizo referencia a la falla derivada del incumplimiento de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponer y mantener la privación de la libertad, al señalar que, la Fiscalía 46 Especializada

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

de Cali, imputó el cargo que fue declarado infundado por la justicia, señalando que fue acusado, sin hacerse un análisis serio, preciso y pormenorizado en los procedimientos y plena identificación del autor del delito.

En este orden de ideas, el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial se debe desplegar a partir de la revisión de las atribuciones constitucionales y legales que tiene en el marco del *ius puniendi* del Estado y en el desarrollo del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004¹⁸, código oponible a los hechos de la presente acción, frente a la imposición de la privación de la libertad, con el fin de determinar si el daño es antijurídico y si las entidades demandadas incurrieron en conductas constitutivas de reproche o afectación ilegítima del derecho constitucional fundamental a la libertad.

Así las cosas, como punto de partida, se precisa que la Fiscalía General de la Nación, *“está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”* (Artículo 250, Superior).

- **Sobre la captura**, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señaló que, *“Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal”*. En su párrafo precisó que, salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, *“el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías”*.

En el caso concreto se tiene que, la Fiscalía General de la Nación solicitó ante el Juez de Control de Garantías se librara orden de captura contra Ángel Andrés González Villalobos, ello basado en: *“labores investigativas desde hace más de cuatro años, pudiendo establecer después de realizar diligencias de interceptación telefónica debidamente judicializadas, de tomar entrevistas, realizar interrogatorios a indiciados y a testigos, inspecciones judiciales (...) A través de la indagación se conoce que el señor Ángel Andrés González Villalobos, es un reconocido integrante de la organización los PAISAS, cuyo alias es GORDO J. Se tiene que es una de las personas encargadas de realizar los cobros de extorsiones desde Rio Negro a Puerto Salgar, ya que así lo manifiesta el ex integrante de la organización los PAISAS LUBIN ANDREY LEÓN en su interrogatorio indiciado donde manifiesta que actualmente es la persona que sigue cobrando las extorsiones de la organización junto con otros sujetos”*; además porque en la diligencia en la cual fue capturado el señor González, en su vivienda fueron incautados varios elementos materiales probatorios, que daban cuenta para el ente acusador de la actividad delictiva del capturado.

De lo anterior, la Sala encuentra que la captura, se ajustó a los postulados y directrices señalados en el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 pues la orden de captura fue solicitada por la Fiscalía ante un Juez de Control de Garantía, quien al valorar el respaldo probatorio presentado encontró que existían *“motivos razonablemente fundados”* para inferir que Ángel Andrés González Villalobos era autor o partícipe del delito de concierto para delinquir, que era investigado.

Se destaca que, en este estadio inicial de la investigación penal, la ley no exige para ordenar la captura, la existencia de una certeza de la responsabilidad penal, solamente exige que se

¹⁸ Artículo 533 Ley 906 de 2004. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

encuentren *“motivos razonablemente fundados”* de la autoría o participación en el delito. Además, la parte demandante no alega, ni la Sala encuentra que, para ese momento la Fiscalía conociera de otros elementos probatorios que pudieran desvirtuar esos motivos razonables que permitían inferir que Sebastián Alarcón Jaramillo era autor o partícipe del delito que se investigaba.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo¹⁹.

- **Sobre las medidas de aseguramiento**, el artículo 306 *ibidem* dispuso que, el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que, el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con 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.*

El artículo 313 *ibidem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Continuando con el análisis del desarrollo del proceso penal, se tiene que, el 12 de septiembre de 2013 se materializó la captura de Ángel Andrés González, por lo que la Fiscalía solicitó la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, teniendo en cuenta la calidad y la modalidad de la conducta punible investigada.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En audiencia del 13 y 14 de septiembre de 2013, el Juez de Control de Garantías impartió legalización de la captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra el demandante Ángel Andrés González Villalobos.

Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de *legalidad, razonabilidad y proporcionalidad*, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

Al respecto, la Sala considera que, la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante Ángel Andrés González Villalobos, impuesta por el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga (Valle del Cauca), fue dictada conforme a los parámetros previstos en los artículos 308 y 313 de la Ley 906 de 2004, dado que, en el tipo penal de *Concierto para Delinquir Agravado*, el mínimo de la pena prevista por la ley excede de cuatro (4) años²⁰.

Por lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que la medida de aseguramiento impuesta sobre el demandante, se encontró ajustada a Derecho y por tanto, se descarta la falla en el servicio por parte de las entidades demandadas.

- Sobre el Daño Especial.

Teniendo en cuenta que fue descartada la falla en el servicio y, de acuerdo con la jurisprudencia señalada hasta el momento, debe analizarse el caso bajo la teoría del daño especial, por cuanto es posible que el Estado, con su actuar legítimo, inflija daños a particulares, lo que conlleva, por razones de igualdad -frente a las cargas públicas- y de equidad, que la persona no deba soportarlo.

Por lo tanto, si se prueba que el daño consistente en la privación de la libertad -principio y valor supremo reconocido en normas constitucionales y supranacionales, que solo puede restringirse por orden de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley- fue especial, anormal y, por tanto, adquirió la característica de antijurídico, debe procederse a su reparación, toda vez que la privación de la libertad no es una carga que, por generalidad, deban soportar los ciudadanos.

En el presente asunto, para el momento de la audiencia de legalización de la captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento, los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados y de la información legalmente obtenida, se podía inferir **razonablemente** que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba y que además constituía un peligro para la sociedad.

Lo anterior es completamente diferente a la situación presentada en la audiencia del juicio

²⁰ ARTÍCULO 340. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

<Inciso modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, **la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.

oral, realizada el 22 de septiembre de 2014 adelantada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales dentro de radicado No. 170013107001-2013-00093, en la cual se dictó “sentido del fallo absolutorio en virtud del principio universal del *in dubio pro reo*, decretándose la libertad del procesado por esta causa”, en favor de Ángel Andrés González Villalobos y en consecuencia dispuso su libertad inmediata. Para fundamentar la absolución el Juez Penal señaló²¹ entre otros, los siguientes argumentos:

(...) 11-1-3 La última exigencia relativa a la vinculación voluntaria, persistente y duradera del acusado (Ángel Andrés González Villalobos) a ese conjunto delictivo, es aspecto que no se encuentra acreditado plenamente. No alcanzándose el convencimiento más allá de toda duda, respecto de la pertenencia del procesado a la ya acreditada organización criminal, que pueda dar lugar a juicio de reproche como responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

(...)

En lo relativo a las condenas previas individuales del acusado, por delitos a favor de la organización, tales como prueba de las extorsiones, del tráfico de sustancias estupefacientes y de comercio de armas a favor de la organización, debe reconocerse que delitos concretos pueden ser evidencia de la participación en la conducta descrita por el artículo 340 C.P., pues, no se aviene con la lógico, que diferentes, permanentes, frecuentes y reiterados aportes de conductas concretas de una persona, que favorecen a una organización criminal, no le relacionen directamente con la misma. Pero, reclamar hallazgos materiales concretos en condiciones de tiempo, modo y lugar o incluso, sentencias condenatorias, no corresponde con la estructura de la conducta punible objeto de acusación (...).

(...)

En estas condiciones, debe insistirse se exige prueba que conduzca a un convencimiento más allá de duda razonable, sobre la voluntad del acusado de formar parte de modo permanente de la organización mencionada en esta providencia.

(...)

11-8- En síntesis, la Fiscalía construyó su teoría del caso sobre la manifestación efectuada por el señor LUBIEN ANDREY LEÓN, de quien asegura ha sido clave para desarticular esta banda criminal, posibilitando la condena anticipada de varios de sus integrantes, aunado a los elementos recaudados como los celulares con las fotografías de armas, los panfletos y la presunta extorsión en la finca GUADUALITO. Sin embargo, además de la falta de solidez de esos elementos para demostrar la materialidad de esos, comportamientos, no se logró establecer que de allí se deriva una relación permanente y duradera del acusado con la organización criminal.

Esa concurrencia coetánea de posibilidades de conocimiento, por la cual en algunos aspectos la acusación puede tener soporte, pero en otros tantos los cobra la exculpación defensiva, sin que ninguno de los dos extremos lógicos tenga preeminencia sobre el otro (...).

(...)

Punto en el cual los artículos 7, 372 y 382 del CPP advierten que la sentencia condenatoria fluctúa en niveles de certidumbre que deben superar la duda razonable (...)."

Lo anterior permite concluir que, al momento de dictarse la orden de captura y la medida de aseguramiento de detención preventiva, existían elementos de juicio que permitían inferir razonadamente la participación del señor González Villalobos en los hechos investigados; sin embargo, tales elementos fueron insuficientes para que, al momento de dictar sentencia, el Juez de conocimiento considerara demostrado, más allá de la duda, que hacía parte de una empresa criminal, según la teoría del caso de la Fiscalía. De allí que diera aplicación al principio del *in dubio pro reo*, para lo cual afirmó:

En esas condiciones, en principio es factible la conclusión de responsabilidad penal en el acusado por el delito de concierto para delinquir agravado, según la descripción

²¹ Sentencia del 30 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Penal Especializado de Manizales (fls. 226 a 226, archivo "02Cuaderno 1A").

del inciso segundo del artículo 630 CP. Pero, conforme a lo discurrido, también, es posible, la ausencia de vinculación del procesado con la organización delincriminal, con el ánimo de permanecer en ella y de cumplir un rol específico en el designio criminal común.”(Destaca la Sala)

En ese orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a sentencia condenatoria y los requisitos establecidos por la Ley Penal para su procedencia difieren en uno y otro caso, pues en la primera sólo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado en el hecho punible investigado, mientras que para emitir fallo condenatorio, es necesario que exista certeza la responsabilidad penal endilgada, lo cual no aconteció en el presente asunto, generándose la necesidad de proferir sentencia absolutoria, situación que en momento alguno vuelve injusta la detención preventiva adoptada.

En un caso particular, donde fue aplicado el daño especial por privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁹, fundamentó:

“La Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al derecho al buen nombre de quien la padeció. En efecto, el ejercicio del poder punitivo del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. Por tanto, cuando la sociedad tiene conocimiento de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de un ciudadano, asume que el Estado tenía serios y razonables indicios de su responsabilidad, y que dicha persona no podía defenderse de los cargos estando en libertad. Así las cosas, esta Subsección estima que una medida de este tipo, en ausencia de un título jurídico que justifique la restricción del derecho a la libertad, conlleva necesariamente un menoscabo en la reputación de quien la soporta, como ocurrió en el presente asunto.

(...)

Así las cosas, el entonces sindicado estuvo privado de la libertad debido a un proceso penal en el que el Estado no pudo desvirtuar su presunción de inocencia. En el presente asunto, la antijuridicidad del daño se deriva de la imposibilidad que surgió dentro del proceso de justificar definitivamente la restricción de su derecho a la libertad, lo que le generó un daño especial que deberá ser indemnizado”

De lo anterior, se desprende que, efectivamente contra el demandante fue formulado un delito e impuesta medida de aseguramiento, en virtud a los materiales probatorios aportado por el Fiscalía, los cuales eran contundentes -en su momento, además serios y sólidos, lo cual justificaba la restricción a la libertad, por lo tanto no puede hablarse en este caso de que se configure un daño que sea antijurídico.

Ahora, en cuanto a la conducta de la víctima directa, si bien no se evidencia una actuación dolosa o gravemente culposa, desde la óptica del derecho civil, con la cual hubiese dado lugar a la apertura a la investigación penal y a la imposición de la medida de aseguramiento y que conlleve a exonerar o disminuir la participación de la parte demandada en la causación del daño, se tiene que, en el fallo absolutorio del señor González Villalobos, se señaló que:

“las condenas previas individuales del acusado, por delitos a favor de la organización, tales como prueba de las extorsiones, del tráfico de sustancias estupefacientes y de comercio de

armas a favor de la organización, debe reconocerse que delitos concretos pueden ser evidencia de la participación en la conducta descrita por el artículo 340 C.P.²², pues, no se aviene con la lógica, que diferentes, permanentes, frecuentes y reiterados aportes de conductas concretas de una persona, que favorecen a una organización criminal, no le relacionen directamente con la misma. Pero, reclamar hallazgos materiales concretos en condiciones de tiempo, modo y lugar o incluso, sentencias condenatorias, no corresponde con la estructura de la conducta punible objeto de acusación (...).

Además, las circunstancias por las cuales el juez de control de garantías motivó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva fueron **legales, razonables**, pues como se dijo, para esos momentos existían elementos probatorios que permitían inferir razonadamente la participación del señor Ángel Andrés en la empresa criminal que se le imputó pertenecer, lo que en últimas justificaba el que fueran dictadas.

Igualmente, la medida de aseguramiento impuesta al señor González Villalobos, cumple con el requisito de **proporcionalidad**, por cuanto, tanto el Juez de Control del Garantías como la Fiscalía estimaron con fundamento en los elementos de probatorios que se habían recaudado que, estas se justificaban para garantizar su comparecencia a la justicia.

Por otra parte, el término de más de un año en el que el señor González estuvo privado de la libertad, no resulta desproporcionado teniendo en cuenta la complejidad del asunto, así como las numerosas pruebas que se tuvieron que recaudar en la etapa del juicio oral, por solicitud tanto por la parte acusadora como por el defensor del acusado; asimismo, porque en la sentencia de absolución, se determinó que era: “(...) *factible la conclusión de responsabilidad penal en el acusado por el delito de concierto para delinquir agravado, según la descripción del inciso segundo del artículo 630 CP. Pero, conforme a lo discurredo, también, es posible, la ausencia de vinculación del procesado con la organización delincuencia, con el ánimo de permanecer en ella y de cumplir un rol específico en el designio criminal común*”.

2.4. Conclusión

Por lo anterior se concluye que, el daño sufrido por señor Ángel Andrés González Villalobos, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico pues, la detención emergió como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas. Por lo tanto, la privación de la libertad fue legal, razonable y/o proporcionada.

Por tanto, al no existir un daño que pueda calificarse como antijurídico, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo²³; de allí que resulte innecesario adentrarse en el análisis de la imputación y allí, lo referente a la culpa exclusiva de la víctima u otros eventos de exoneración de la responsabilidad.

Por estas razones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

²² Artículo 340. Concierto Para Delinquir. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (108) meses.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

3. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con el artículo 365 del CGP, no se condenará en costas en esta instancia ya que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

SENTENCIA:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, el 30 de noviembre de 2020, dentro del medio de control de reparación directa formulado por Ángel Andrés González Villalobos y otros contra la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

Segundo: Sin condena en costas.

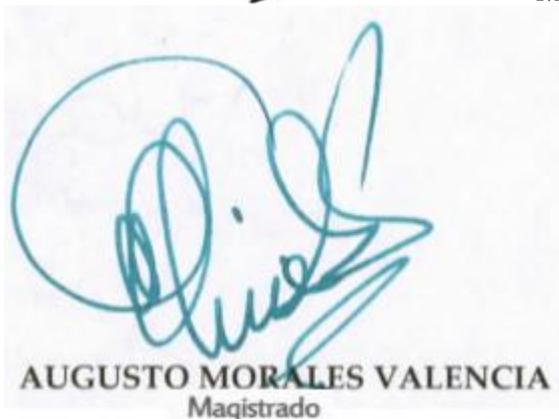
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Yorly Xiomara Gamboa Castaño
Conjuez.

A.S. 072

Manizales, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Fija Audiencia de Conciliación
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00384-00
Demandante: Carlos Mario Arango Hoyos
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Debido a la imposibilidad de llevarse a cabo la diligencia en la fecha anteriormente programada, se hace necesario fijar nueva fecha para la diligencia de conciliación previo a conceder el recurso de apelación en el presente asunto, por ende, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021., es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES, DIECIOCHO (18) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, a partir de las **TRES DE LA TARDE (3:00 P.M.)**.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico n°. 135 del 3 de Agosto de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS', written over a light gray rectangular background.

CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario E

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES**

Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

A.I. 071

Asunto: Pruebas y Alegatos
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00897-00
Demandante: Jairo Ángel Gómez Peña
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, dos (2) de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

El día 24 de Marzo de 2021, se dio traslado de las excepciones formuladas (folio 108 C1).

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 182A, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, y al tratarse el presente asunto de un asunto de puro derecho, se procede a fijar las pruebas, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, y a su vez, se fija el objeto del litigio o de la controversia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El artículo 180 numeral 7 dice que se establecerán los hechos sobre los cuales hay acuerdo, con el fin de fijar el litigio.

LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES NO HAY CONTROVERSIAS PARA ESTE DESPACHO POR ENCONTRAR DEBIDO SOPORTE PROBATORIO SON:

El Doctor **JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**, laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Magistrado de la República desde el 13 de Enero de 2003 hasta la actualidad.

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, Seccional Manizales, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios como factor salarial, petición que fuera negada por medio de la Resolución No **DESAJMZR16-1352 del 12 de Agosto de 2016, decisión que fue confirmada mediante el acto ficto presunto de carácter negativo frente al recurso de apelación interpuesto.**

HECHOS SOBRE LOS CUALES EXISTE CONTROVERSIAS:

No existe acuerdo entre las partes sobre los siguientes aspectos:

- Que por el período en que el demandante **JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**, ha ocupado el cargo de Magistrado de la República, la entidad demandada no reconoció, ni pago las prestaciones sociales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (equivalente al 30% del sueldo básico), como factor salarial, lo que en criterio de la demandante afectó la liquidación prestacional, respecto de la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de cesantías, la bonificación por servicios y demás emolumentos.

PRETENSIONES (EXTREMOS):

- **Declarar** la nulidad de la Resolución No DESAJMZR16-1352 del 12 de Agosto de 2016, mediante la cual se negó la solicitud de reliquidación de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y del Acto Ficto Presunto de carácter negativo frente al recurso de apelación interpuesto.
- Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cancelar al Dr Jairo Ángel Gómez Peña, debidamente indexados, la diferencia existente entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora en relación con las prestaciones sociales, y lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta como factor salarial la prima especial de servicios

correspondiente al 30% de sus ingresos, desde el 3 de junio de 1997, hasta la actualidad.

- Se dé cumplimiento de la sentencia, por parte de la entidad demandada, en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.
- Se condene al pago de los intereses comerciales y moratorios en la forma en que lo dispone el artículo 195 del CPACA.

**EN CONSECUENCIA
EL LITIGIO SE CIRCUNSCRIBE A DETERMINAR:**

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por el demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?

¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por la demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?

¿Se debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

En los anteriores términos **SE ENTIENDE FIJADO EL LITIGIO**, para la presente controversia.

DECRETO DE PRUEBAS

En estos términos y dando aplicación al artículo 180-10, y de conformidad con la fijación en litigio, este Despacho ordena incorporar como pruebas, las siguientes:

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la demanda visible de folios 30 a 52 C1, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandante no realizó petición especial de pruebas en la demanda.

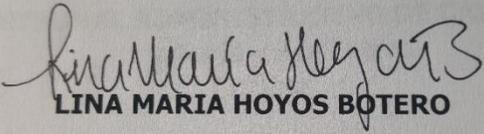
PRUEBAS PARTE DEMANDADA

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la contestación de la demanda visible de folios 95 a 101 C1, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas.

Finalmente, y al vislumbrarse que no existen pruebas por decretar, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011, se corre **TRASLADO COMÚN** a las partes y al Ministerio Público, por el término de **DIEZ (10) DÍAS**, para que presenten sus alegatos de conclusión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LINA MARIA HOYOS BOTERO
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico n.º. 135 del 3 de Agosto de 2021.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario E

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

DESPACHO 002

Manizales, 30 de Julio de 2021

REF. ACCIÓN POPULAR ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS Vs MUNICIPIO DE PÁCORA -CALDAS. RADICADO 17 001 33 39 006 2017 00062

De conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso segundo de la ley 1437 de 2011, la Sala Segunda de Decisión **DECRETA PRUEBA DE OFICIO:**

DICTAMEN PERICIAL:

OFÍCIESE AL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS CORPOCALDAS para que en el término perentorio de diez (10) días se sirva presentar con destino al proceso de la referencia, dictamen sobre los siguientes aspectos:

-Si en el barrio Popular del municipio de Pácora existe riesgo o amenaza de riesgo por causa del manejo de aguas lluvias y falta de pavimentación de las vías al interior del barrio. En caso positivo, qué tipo de riesgo y cuáles las soluciones técnicas para su mitigación.

-Cuáles son las vías del barrio Popular del municipio de Pácora que carecen de sistemas de conducción de aguas lluvias, identificándolas de manera precisa por su nomenclatura.

-Cuál o cuáles sistemas de recolección de aguas lluvias son los recomendados para implementar en las vías identificadas conforme al numeral anterior?

-Cuáles son las vías del barrio Popular del municipio de Pácora que carecen de pavimentación, identificándolas de manera precisa por su nomenclatura.

-Cuáles son las alternativas técnicas de asegurar la movilidad peatonal y vehicular en dichas vías? Ello, en el marco de lo dispuesto en el 31 de la ley 1523 sobre prevención de riesgos.

Aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 128

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-33-33-001-2018-00171-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Walter Vélez Bolívar
DEMANDADOS: Departamento de Caldas y Comisión Nacional del Servicio Civil

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por el demandante contra de la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones.

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del i) Decreto 0269 de octubre 20 de 2017 por medio del cual se *“establece la nueva planta de empleos de la Gobernación del Departamento de Caldas y se suprimen unos cargos”*; ii) del oficio de la misma fecha por medio de la cual se informó al accionante la supresión de su cargo y el cese en las funciones que desempeñaba al servicio de la entidad territorial; iii) del acto ficto negativo derivado de la no respuesta al oficio SG.839 del 8 de noviembre de 2017 a través del cual la Secretaría General del Departamento de Caldas pone en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la decisión del empleado de optar por la reincorporación a la nueva planta de personal.

Se ordene que el demandante sea reintegrado en un cargo de igual o superior categoría, considerándose la no existencia de solución de continuidad en los servicios para todos los efectos legales; que se reconozcan y paguen a los salarios y prestaciones dejadas de percibir a partir del 24 de octubre de 2017 y hasta el momento en que se produzca el reintegro al cargo y que, las sumas objeto de reconocimiento sean debidamente indexadas y canceladas con los intereses que se generen con posterioridad al fallo.

1.2. Sustento fáctico relevante.

El demandante prestó sus servicios como conductor, código 480, grado 01 (en carrera)

en la planta global de la Gobernación de Caldas en forma continua desde el 21 de febrero de 1992 y hasta el 23 de octubre de 2017. Mediante Decreto 0269 del 20 de octubre de 2017 el departamento de Caldas estableció una nueva planta de empleos de la Gobernación Departamental y suprimió unos cargos, entre ellos el que desempeñaba el demandante. Acto administrativo publicado en la gaceta departamental en la misma fecha de su expedición.

Que mediante oficio datado 20 de octubre de 2017 -notificado el 23 de octubre siguiente-, dirigido al demandante la profesional especializada del Grupo de Gestión Administrativa indicó que a través del referido decreto se dispuso la supresión del empleo que aquel venía desempeñando y por ello se producía su retiro del servicio.

Que el demandante el 27 de octubre de 2017 radicó oficio ante el despacho del gobernador, manifestando la intención de hacer uso del derecho preferencial de reincorporación a un empleo de carrera igual o equivalente al que ocupaba y que fue suprimido en los términos del Decreto Ley 760 de 2005. Petición frente a la cual, mediante oficio SG 840 del 8 de noviembre de 2017 la secretaria general de la gobernación señaló que, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación, se pondría en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil la decisión del empleado de ser reincorporado con miras a dar inicio al procedimiento pertinente.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión.

Se invocaron como normas vulneradas la Constitución Política, artículos 2, 6, 25, 53 y 125; Ley 443 de 1998, artículos 1, 2, 37, 39 y 41; Decreto 572 de 1998, artículos 136, 148, 149 y 150. Se arguye que, con la expedición de los actos demandados se incurrió en falta de competencia y falsa motivación, ya que la profesional especializada del Grupo de Gestión Administrativa no gozaba de competencia para emitir el acto administrativo mediante el cual se produjo el retiro del demandante, no obstante, la misma se extralimitó en sus funciones al haber emitido el oficio sin número del 20 de octubre de 2017, donde claramente dispone la terminación del vínculo laboral, señala términos y ordena hacer entrega de elementos a su cargo.

Añade que el referido Decreto 0269 del 20 de octubre de 2017 publicado en la misma fecha, únicamente adquirió firmeza al día hábil siguiente de su publicación, razón por la cual, al haberse emitido el oficio anteriormente aludido en la misma fecha de publicación del acto, dio lugar a la ejecución de un acto administrativo carente de firmeza.

Aunado a lo anterior, señala que el Decreto 0269 del 20 de octubre de 2017 se expidió en atención al estudio técnico realizado conforme lo dispone el artículo 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015, determinándose en el mismo la viabilidad de modernizar la estructura y planta de la gobernación, y en este sentido se siguieron las recomendaciones en cuanto a que *"Es imperativo que la Gobernación de Caldas disminuya*

el nivel asistencial y aumente los cargos del nivel profesional... una vez culminado el 100% del estudio de cargas laborales la proyección definitiva de la plata de personal responde al 66.8% del nivel Directivo, Asesor y Profesional, y un 33.2% del nivel Técnico - Asistencia", sin embargo nada se justifica en forma puntual sobre las razones que imponían la supresión del cargo que desempeñaba el actor.

Destaca que se suprimieron los cargos de conductor, entre ellos el del demandante, no obstante, una vez suprimidos se generaron nuevas contrataciones de conductores bajo otras modalidades, y por otra parte, se efectuó invitación pública con el fin de contratar con una empresa que suministrara el personal humano para desempeñar el cargo de conductores, es decir, que no tiene sentido alguno la supresión de cargos justificándose que no son necesarios para los fines constitucionales y legales del ente territorial.

2. Contestación a la demanda

El **departamento de Caldas** se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante en la medida que, el retiro del servicio se dio tras haber dado estricto cumplimiento a todos los procedimientos legales para la restructuración de la planta de personal y en atención a las recomendaciones del estudio técnico efectuado para reformar su estructura, que concluyó pertinente suprimir la antigua planta de personal de la gobernación e inmediatamente crear una nueva planta, desapareciendo -entre otros- los cargos de conductores, código 480 grado 01, excepto los que eran ocupados por personas con especial protección constitucional, quienes continuaron en una planta transitoria, decisiones que fueron adoptadas con el Decreto 0269 del 20 de octubre de 2017 expedido por el gobernador, quien constitucional y legalmente es la autoridad competente para adoptar este tipo de decisiones, aunado a que se efectuó en razón de la autorización impartida por la Asamblea departamental para el efecto.

En tal sentido, destaca que el acto que suprimió el cargo que desempeñaba el actor fue el Decreto 0269 del 20 de octubre de 2017 y no el oficio que comunicó la decisión a aquel, pues este último no fue más que un acto de trámite que materializó la decisión previamente adoptada por la autoridad competente.

Señala que la gobernación de Caldas no ha contratado ni vinculado personas para el cargo de conductor a través de "*otras modalidades*", lo cual se limita a una mera afirmación carente de prueba por la parte actora, advirtiendo que sí bien existen invitaciones públicas para efectuar contratación con la entidad en otros aspectos, que pueden incluir la conducción de vehículos para efectos del objeto contractual, esto no puede ser equiparado a que la entidad departamental contrate, itera, funciones de conductor a través de "*otras modalidades*".

Advierte que, si bien el accionante inicialmente expresó por escrito su voluntad de ser reincorporado, posteriormente mediante comunicación radicada el 13 de diciembre de

2017 manifestó desistir de sus pedimentos de reincorporación, solicitando en su lugar el pago la indemnización, compensación que le fue efectivamente cancelada, siendo reprochable que tras deprecar expresamente tal indemnización pretenda hoy su reintegro al cargo.

Aduce que no podría dar cumplimiento a una eventual orden de reintegro pues debido a la supresión de cargos a través del acto demandado no quedan oficios en la planta iguales o equivalentes para proceder a un eventual reintegro del accionante, pues los cargos del nivel asistencial que quedaron en la planta de personal actualmente son ocupados por personas con derechos de carrera.

Con respecto a la expedición del acto que le comunicó al actor la supresión de su cargo, manifiesta que, aunque dicha comunicación data de la misma fecha de expedición y publicación del Decreto 0269, esto es, 20 de octubre de 2017, tal determinación solo fue notificada al actor el 23 de octubre siguiente, fecha para la cual el referido decreto ya contaba con firmeza en los términos de la Ley 1437 de 2011, sin que el actor haya sido retirado del cargo con anterioridad a dicha data.

En línea con los argumentos expuestos, formuló las excepciones que denominó: *“El acto que suprimió el acto del accionante fue el decreto 0269 del 20 de octubre de 2017 y no el oficio que comunica la decisión”, “Inexistencia de vinculación de conductores después del rediseño institucional”, “Carencia de soporte fáctico y probatorio de la pretensión”, “Imposibilidad material de cumplir con un eventual reintegro” “Notificación regular del decreto 0269 del 20 de octubre de 2017”* aunado a la declaratoria de cualquier medio exceptivo que sea identificado por el fallador.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** no emitió pronunciamiento en esta etapa¹.

3. Sentencia de Primera Instancia

El *a quo* denegó las pretensiones de la parte actora, al concluir que:

(i) No existió falta de competencia para expedir el acto que suprimió el cargo del actor, siendo este el Decreto 269 de 2017 expedido por el Gobernador de Caldas - funcionario competente para el efecto-, sin que pueda aducirse que tal decisión se adoptó mediante el oficio que únicamente comunicó la situación administrativa. Acto de trámite que por demás fue notificado el 23 de octubre de 2017, data para la cual el referido decreto ya se encontraba en firme.

(ii) No se probó la falsa motivación alegada por la parte actora, pues en el expediente reposa prueba del estudio técnico que fue el soporte de la reestructuración de la planta

¹ Según decisión adoptada por el *A quo* en auto del 14 de enero de 2020, al advertir que, si bien se presentó memorial en tal sentido, no se acreditó en debida forma la representación de legal de la entidad.

de cargos de la Gobernación, estudio que se justificó en la necesidad de llevar a cabo la modernización y fortalecimiento institucional del ente departamental, con base a análisis financieros, estudios de la estructura orgánica, funciones, procedimientos, costos de personal y cargas de trabajo, concluyendo entre otros aspectos la posibilidad de acudir a la intermediación de servicios en el área de aseo, mensajería, transporte, mantenimientos estructural y mantenimiento de redes y equipos, con el fin disminuir gastos y costos relacionados con dotación, compra de insumos, pago de horas extras, entre otros.

En tal sentido, advierte que resulta válido, en aras de la reducción de costos y racionalización del gasto que las entidades busquen alternativas más económicas para la prestación del servicio, que no sea sólo la vinculación en carrera de personal a la planta, pues la ley no lo prohíbe, máxime que en manera alguna pueden equipararse una relación legal y reglamentaria y una contractual, pues su forma y efectos son distintos.

(iii) Respecto a la nulidad del acto ficto que se alegó generado por no haber dado respuesta a la solicitud de reincorporación del actor, señaló que, se probó que el demandante el 13 de diciembre de 2017 desistió del proceso de reincorporación por supresión del cargo y se acogió a la indemnización respectiva.

4. Recurso de apelación

El demandante solicitó revocar la sentencia, para lo cual reiteró los argumentos del escrito de la demanda señalando que, no es real que la gobernación del departamento de Caldas, debiese suprimir conductores para el desempeño de las labores y los fines de la modernización, pues con posterioridad al acto de supresión, se efectuaron nuevas contrataciones de personal para cumplir con este trabajo y que en la actualidad, se encuentran contratados diferentes conductores, prestando sus servicios a las secretarías respectivas del ente territorial.

Por otro lado, señaló que, el estudio técnico no refleja de ninguna manera soporte alguno que pueda determinar la necesidad de suprimir los cargos de conductores y que dicho documento únicamente se desarrolló con el fin de cumplir con un requisito de forma, pero de ninguna manera justifica sustancialmente las decisiones adoptadas, por lo que en este sentido existe una falsa motivación y sorprendentemente en la sentencia no se advierte ningún análisis frente al estudio técnico versus los cargos de conductores.

Califica como inaceptable que se haga alusión a la supresión de conductores únicamente porque el estudio reflejó que el departamento de Caldas contaba con un 57% de cargos de nivel técnico asistencial y un 43% de nivel directivo y profesional, y que por ello debía darse prioridad a la carga directiva que se venía viendo afectada, pero no se observa en el estudio un enfoque específico para la supresión del cargo de conductor, donde se evidenciaran los cambios que se generarían al respecto, es decir, al suprimir los cargos se suponía un ahorro en gastos, no obstante, dicho evento no sucedió, puesto que, nuevamente se contrató personal para cumplir ésta función al servicio de los vehículos y

personal directivo, con la diferencia de encontrarnos ante nuevas personas para los cargos, es decir, desvincularon a los de planta y vincularon a personas nuevas, mediante *outsourcing*, que es la subcontratación de terceros para hacerse cargo de ciertas actividades.

Reiteró que radicó documento ante el departamento de Caldas, con el fin de ser reincorporado a un empleo equivalente al que venía ocupando, pero por un lado el ente territorial seleccionó a preferencia a otras personas para ocupar nuevos cargos de conductores, sin tener en cuenta al demandante y la Comisión guardó total silencio.

Finalmente, solicitó que se decreten como prueba en segunda instancia las siguientes:

- 1- *“Listado de vehículos y conductores que se encontraban vinculados al Departamento de Caldas, antes de la expedición de los actos administrativos demandados, especificando las áreas o dependencias frente a las cuales se prestaba el servicio.*
- 2- *Listado de vehículos y conductores que se encuentra vinculados al Departamento de Caldas, en fecha posterior a los actos administrativos demandados, especificando el tipo de contratación y las áreas o dependencias frente a las cuales se presta el servicio.*
- 3- *Informar al Despacho cuáles eran los gastos mensuales que debía sufragar el Departamento de Caldas para la prestación del servicio de los cargos de conductores antes de la expedición de los actos administrativos demandados.*
- 4- *Informar al Despacho cuales han sido los gastos mensuales que debe sufragar el Departamento de Caldas, para la prestación del servicio de los cargos de conductores después de la expedición de los actos administrativos demandados.”*

II. Consideraciones

1. Cuestión previa – decreto de pruebas en segunda instancia

Como se advirtió en precedencia la parte actora deprecó en su recurso de apelación la práctica de pruebas documentales con el fin de que se informara en síntesis sobre la cantidad de vehículos y conductores con que contaba el Departamento de Caldas con anterioridad y posterioridad a la expedición del Decreto 0269 de 2017 que modificó la planta de personal de la gobernación de Caldas, al igual que los valores que por concepto de tales servicios asume el ente territorial, igualmente antes y después de la referida reestructuración.

Sea lo primero advertir que las causales de procedencia para el decreto de pruebas a solicitud de parte en segunda instancia se encuentran taxativamente enlistadas en el artículo 212, numerales 1 a 5 que señalan:

- “...1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse*

decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta...”

Así las cosas, la Sala no observa que la solicitud formulada por la parte actora se enmarque dentro de las citadas causales específicas, pues las mismas recaen sobre situaciones existentes al momento en que se agotaron las oportunidades probatorias pertinentes en primera instancia, aunado a que, en todo caso, la parte solicitante no formuló por modo alguno las razones ni, de hecho, ni de derecho con base a las cuales solicita la prueba -enmarcándose en las causales de los citados numerales-.

En este orden de ideas, se negará la solicitud de pruebas formulada por la parte actora en su recurso de apelación.

2. Problemas jurídicos a resolver

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver ese centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

¿Se configuró y de ser así, adolece de nulidad el acto ficto demandado, por la falta de respuesta a la solicitud de reincorporación efectuada por el demandante?

¿Se demostró la existencia de falsa motivación en el acto administrativo que dispuso la restructuración de la planta de personal de la gobernación de Caldas, en tanto dispuso la supresión del cargo que ocupaba el demandante?

3. Primer problema jurídico – configuración del acto ficto demandado

3.1. Tesis del tribunal: En el presente asunto no se configuró el acto ficto demandado, pues el accionante desistió de su solicitud de reincorporación deprecando en su lugar el pago de la indemnización respectiva, solicitud que fue debidamente resuelta a través de la Resolución 2348-1 del 08 de marzo de 2018.

3.2. Hechos relevantes acreditados para la resolución del problema jurídico.

- Mediante comunicación radicada el 26 de octubre de 2017 el demandante solicitó,

en atención a la supresión de su cargo en la gobernación de Caldas, se aplicase su derecho preferencial de reincorporación a un empleo de carrera igual o superior al que desempeñaba (fl. 49, Archivo: "EXPEDIENTE_JUZGADO\01DEMANDA\01demanda").

- Mediante comunicación radicada el 13 de diciembre de 2017 el demandante manifestó ante la entidad accionada *"desisti[r] del proceso de reincorporación el cual presente en el mes de octubre de esta anualidad por haberse suprimido el cargo de conductor... aco[giendose] a la indemnización y solicit[ando] especialmente a la administración me colabore lo más pronto, posible para el desembolso de dicha indemnización."* (fl. 77, archivo: "EXPEDIENTE_JUZGADO\02MEDIDA_CAUTELAR\01CuadernoMedida Cautelar").
- Mediante Resolución 2348-1 del 08 de marzo de 2018 el departamento de Caldas, señaló:

"Que el señor WALTER VÉLEZ BOLÍVAR mediante escrito del 13 de diciembre del 2017 desistió de la solicitud de reincorporación acogiendo a la opción de indemnización..."

PRIMERO: RECONOCER al señor WALTER VÉLEZ BOLÍVAR la indemnización por supresión del cargo del cual era titular de carrera administrativa en la planta global de cargos de la Gobernación de Caldas por valor de SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y SEIS PESOS (\$62.241.176)." (fl. 575-578, exp. digital, archivo: "EXPEDIENTE_JUZGADO\03CONTESTACIÓN\DEPARTAMENTO_DE_CALDAS\01ContestaciónYAnexosDepartamentoDeCaldas").

3.3. Caso concreto

La parte actora deprecia la declaratoria de existencia y nulidad del acto administrativo presunto negativo, que considera se configuró ante la falta de respuesta a la solicitud que formuló el 26 de octubre de 2017 manifestando la intención de hacer uso del derecho preferencial de reincorporación a un empleo de carrera igual o equivalente al que ocupaba y que fue suprimido.

Al respecto, la Sala señala que en lo que se refiere a la configuración del acto administrativo ficto, derivado del silencio administrativo el artículo 83 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, advierte que *"Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa..."*.

Por su parte, el artículo 18 del mismo compendio normativo señala que: *"Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero*

las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.”

De conformidad con lo anterior, se encuentra acreditado que la entidad accionada no emitió una respuesta de fondo respecto de la petición incoada por el actor el 26 de octubre de 2017, con respecto a su reincorporación a la nueva planta de cargos de la Gobernación, empero dicha falta de respuesta atendió al desistimiento expreso que de su solicitud efectuó el propio demandante, quien formuló solicitud posterior ante la entidad deprecando en su lugar, el reconocimiento de la indemnización por retiro del cargo.

En este orden de ideas, no son de recibo para la Sala los pedimientos formulados por la parte actora sobre la declaratoria de existencia del acto ficto que considera configurado por la falta de respuesta a la solicitud que aquel formuló el 26 de octubre de 2017, pues como se advirtió dicha petición fue desistida; desistimiento que fue señalado expresamente por la entidad accionada en el acto administrativo que reconoció la indemnización deprecada por el actor.

Así las cosas, observa la Sala que no hay lugar a emitir pronunciamiento expreso sobre los pedimientos de nulidad sobre el alegado acto ficto, por lo que se adicionará la sentencia recurrida para en su lugar advertir que dicho acto no se configuró.

4. Segundo problema jurídico *¿Se demostró la existencia de falsa motivación en el acto administrativo que dispuso la reestructuración de la planta de personal de la gobernación de Caldas, en tanto dispuso la supresión del cargo que ocupaba el demandante?*

4.1. Tesis del tribunal: No se acreditó la falsa motivación del acto demandado, pues la reestructuración de la planta de personal allí efectuada se sustentó en los estudios técnicos realizados por la entidad demandada en el marco de la normativa pertinente y bajo criterios razonablemente justificados, sin que la parte actora haya logrado desvirtuar más allá de sus meras afirmaciones la falsedad o falta de pertinencia de las razones que sustentaron el acto administrativo.

4.2. Fundamento jurídico

4.2.1. Falsa motivación – carga de la prueba.

El Consejo de Estado ha señalado sobre la falsa motivación de los actos administrativos y la carga de la prueba de quien alega su existencia, lo siguiente²:

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 04 de marzo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-25-000-2012-00189-01(4527-16).

*“Por otra parte, sobre el vicio de **falsa motivación** esta Corporación ha sostenido que se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó³:*

«[...] Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...].»

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber: i) cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados; ii) cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta; iii) por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo.

Adicionalmente la jurisprudencia, en lo relativo a la revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal «[...] tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos [...]»⁴.

4.2.2. Régimen legal aplicable a la reestructuración de entidades públicas y supresión de cargos como causal válida de retiro del servicio.

La ley 909 de 2004 dispone como causal de retiro del servicio, la supresión del respectivo cargo en la planta de personal de la entidad pública al señalar:

“Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

l) Por supresión del empleo...”

³ **Cita de cita:** C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

⁴ **Cita de cita:** CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 1999, expediente: 3.443, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

Por su parte, dicho compendio normativo en su artículo 46 dispone sobre la reestructuración de las plantas de personal de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial lo siguiente:

“Artículo 46. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.”

Por su parte el Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” señala una serie de criterios validos sobre los cuales se puede motivar la reestructuración de la planta de empleos de una entidad pública, al señalar:

“Artículo 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

- 1. Fusión, supresión o escisión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- 5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
- 6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
- 7. Introducción de cambios tecnológicos.*
- 8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
- 9. Racionalización del gasto público.*
- 10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las*

Parágrafo 1. *Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.*

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.”

Así mismo, el decreto en cita sobre los criterios mínimos que deben ser analizados en el respectivo estudio, señala:

“Artículo 2.2.12.3 Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. *Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:*

- 1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*
- 2. Evaluación de la prestación de los servicios.*
- 3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”*

4.3. Hechos relevantes acreditados para la resolución del problema jurídico

- El acto administrativo demandado, Decreto 0269 de 2017, advirtió en forma expresa que *“mediante resolución No. 3373-1 del 08 de mayo del 2017, la Gobernación de Caldas, conformó el comité asesor y el equipo técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 del 2012 para elaborar el estudio que tiene como fin la modificación de la estructura, planta de personal, manual de funciones y requisitos de la Gobernación de Caldas.”* Siendo dicho estudio el fundamento de la decisión de reestructuración de la planta de personal que allí se adopta. (fls. 1-10, exp. digital, archivo: “EXPEDIENTE_JUZGADO\01DEMANDA\07AnexosDemanda7”).
- El estudio efectuado por la entidad accionada formuló la siguiente supresión de cargos -con base a distintos criterios a los cuales se hará referencia líneas adelante- (exp. digital, carpeta: “EXPEDIENTE_JUZGADO\02MEDIDA_CAUTELAR\Estudio_tecnico”):

Denominación del cargo	Código	Grado	No. de cargos a suprimir
<i>Secretaría Ejecutiva</i>	<i>430</i>	<i>07</i>	<i>1</i>
<i>Auxiliar Administrativo</i>	<i>407</i>	<i>06</i>	<i>1</i>
<i>Auxiliar Administrativo</i>	<i>407</i>	<i>05</i>	<i>2</i>
<i>Auxiliar Administrativo</i>	<i>407</i>	<i>04</i>	<i>6</i>

<i>Auxiliar Administrativo</i>	407	03	14
<i>Auxiliar Administrativo</i>	407	02	20
<i>Auxiliar Servicios Generales</i>	470	01	23
<i>Conductor</i>	480	01	14

- En respuesta ofrecida por el departamento de Caldas al exhorto No 005 del 6 de febrero de 2020 se advirtió:

“No hay contratos de prestación de servicios referentes a la vinculación de conductores con el departamento de Caldas después del 20 de octubre de 2017, fecha en la cual se expidió el Decreto 0269 del 20 de octubre de 2017, por ende, no se hace entrega de estudios previos y etapas precontractuales y contractuales.

Es importante anotar que el Departamento de Caldas a través de la Secretaría de Infraestructura, tiene un contrato con EMVIAS para la operación y mantenimiento de la maquinaria y vehículo adscritos a esta dependencia, contrato enmarcado dentro del programa “Infraestructura para el Desarrollo Sostenible”, cuyo objeto principal es la atención de la Red Vial a cargo del Departamento; allí eventualmente, EMVIAS vincula conductores para cumplir el objeto contractual sin que dicho personas tenga relación con la Gobernación de Caldas.

Igualmente, la Secretaría de Hacienda con el fin de realizar el acompañamiento al Programa de Operativos del Plan Anti contrabando en el Departamento de Caldas, contrata los servicios de un conductor con recursos de la Industria Licorera de Caldas para un proyecto o programa de duración determinada, es decir que el contratista no tiene vocación de permanencia en la Administración Departamental, anexamos contrato de prestación de servicios.”

4.4. Caso Concreto

Como se advirtió en el acápite anterior, el Decreto 0269 de 2017 justifica la restructuración de la planta de personal, en el estudio técnico adelantado para el efecto, y en el cual se concluyó necesaria dicha restructuración con miras a la modernización de la entidad mediante la creación de mayor cantidad de cargos del nivel profesional y directivo, que del nivel asistencial y con esto el mejoramiento de la eficiencia de las cargas laborales de los empleados que gestionan directamente las funciones misionales de la entidad, aunado a un mejoramiento del gasto en lo que respecta a la contratación por otras vías de las funciones asistenciales, tales como, mantenimiento, aseo, conducción de vehículos, entre otras.

En este orden de ideas, sea lo primero advertir que, el acto administrativo demandado fundó sus conclusiones en un estudio técnico previamente elaborado por la entidad, por lo que, la falsa motivación alegada por la parte actora requiere que dicha parte

demuestre las razones de hecho o de derecho que permitan concluir que las conclusiones o recomendaciones de dicho estudio se alejan de la verdad o se tornan incorrectas.

Ahora bien, analizado el estudio técnico que soportó las modificaciones a la planta de personal de la gobernación de Caldas, se observa que el mismo realiza un análisis de la estructura existente, de los procesos internos, las funciones de los cargos, sus cargas de trabajo y los costos de nómina, concluyendo -en lo que respecta al caso de marras- que los cargos de conductores -acápite 5.1, apartado sobre la planta de la Secretaria General- se alude a la necesidad de suprimir los cargos de conductores "*ya que estos cargos no aportan a la misión institucional de la Gobernación de Caldas*" adicional a la inexistencia de procesos y procedimientos relacionados con la funciones de aquellos, permitiendo con los recursos allí destinado, dar lugar a la apertura de cargos en el nivel profesional, lo cual se ratifica en el acápite 5.3 con el análisis del costo de nómina de dichos cargos.

En los puntos 7.1 y 7.3 del estudio nuevamente se analiza la inversión del gasto que representa dicha nómina de cargos asistenciales, en la eventual creación de cargos del nivel profesional, resaltando esta como una de las motivaciones para la reforma de la planta de personal, proponiéndose posteriormente -acápite 8 del estudio- optar por la intermediación de algunos servicios asistenciales, entre ellos, el de transporte, de cara al ahorro que ello implicaría en materia de costos laborales y prestacionales.

Así, observa esta Colegiatura que, contrario a lo señalado por la parte actora, el acto administrativo demandado sí contó con una fundamentación puntual acerca de las razones pertinentes para proponer la modificación de la estructura del personal de la gobernación de Caldas, específicamente sobre la conveniencia de suprimir los cargos de conductor código 480, grado 01 -entre otros cargos asistenciales-.

Por lo anterior, se itera, con el fin de pretender que en sede de control jurisdiccional se arribara a la conclusión de que tales fundamentos del acto adolecen de falsa motivación, resultaba necesario que la parte actora acreditara que los estudios técnicos efectuados por la entidad carecían de tino o veracidad, sin embargo, sus miramientos se limitaron a señalar una falsa motivación del acto por el mero hecho de que la entidad accionada posteriormente hubiese contratado personal para ejercer las funciones de conductor mediante "*otras modalidades*" de contratación.

Con respecto a lo anterior, cabe resaltar que no solo dichas afirmaciones carecieron por completo de prueba, pues no solo no se efectuó esfuerzo probatorio alguno por la parte actora para acreditar tal situación, sino que incluso según prueba oficiosa decretada por el *a quo*, se pudo constatar que la entidad accionada no ha efectuado procesos contractuales para el desarrollo del objeto de funciones de conductor.

Igualmente, cabe señalar que como acertadamente lo advirtió el *a quo*, una eventual

contratación de tales funciones a través de modalidades diferentes a la vinculación de personal en carrera administrativa no puede ser fundamento para argüir una falsa motivación del acto demandado, pues precisamente una de las principales razones del estudio técnico que dio fundamento al acto demandado, plantea la eficiencia del gasto en la entidad demandada mediante la utilización de tales medios para suplir tales necesidades asistenciales, situación que ha sido avalada por el Consejo de Estado⁵ al señalar que:

“Frente al argumento del actor según el cual las funciones que venían desarrollando los empleados públicos al servicio de la entidad demandada fueron contratadas bajo la forma de contratos de prestación de servicios, advierte la Sala que la reestructuración de una entidad estatal bien puede implicar la suscripción de contratos de prestación de servicios y ello no desvirtúa la necesidad de la supresión de los empleos. La forma como se desarrolla la actividad de los servidores públicos difiere sustancialmente de la que se presenta cuando se trata de contratistas de prestación de servicios. En estas condiciones dentro de la política de la entidad o de los estudios que dan lugar a la supresión de empleos bien pueden considerarse innecesarios servicios permanentes para determinadas áreas de la entidad y concluir que tales actividades pueden asumirse a través de servicios transitorios, ocasionales o, incluso, contratados a través de terceros.”
(Subrayado y negrillas del Tribunal)

Corolario, la Sala confirmará la sentencia estudiada en tanto negó las pretensiones de nulidad del Decreto 0269 de octubre 20 de 2017 por medio del cual se suprimió el cargo que desempeñaba el demandante al servicio del departamento de Caldas.

5. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas en esta instancia, en tanto, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado⁶ para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

Así, no se impondrá tal carga al observarse que no se incurrió en gastos procesales en esta instancia, y que las entidades demandadas no efectuaron intervención ante el Tribunal.

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

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, 15 de marzo de 2007, Rad. 25000-23-25-000-2002-00316-01(7434-05).

⁶ Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

FALLA

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, que dispuso “*NEGAR las pretensiones de la demanda*” en el sentido de advertir que las pretensiones de nulidad frente al acto ficto o presunto son negadas por no haberse configurado dicho acto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en tanto negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por **Walter Vélez Bolívar** contra el **departamento de Caldas** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

TERCERO: SIN COSTAS.

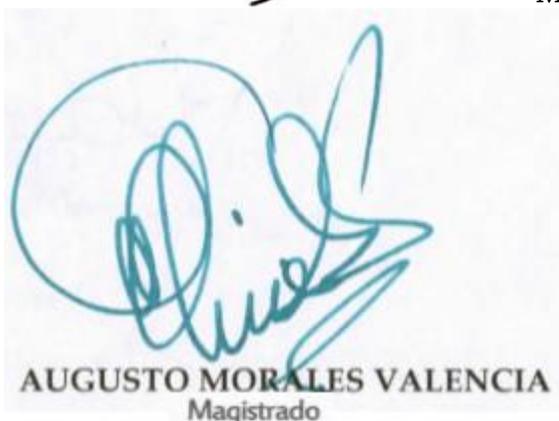
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 129

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

RADICADO: 17001-33-33-002-2018-00193-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Julián Andrés Molina Loaiza
DEMANDADO: Servicio Nacional de Aprendizaje – en adelante Sena

Se decide el recurso apelación impetrado por las partes contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones del demandante.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de las resoluciones: i) 1013 del 10 de agosto de 2017; ii) 1142 de 2017 y iii) 001725 del 23 de octubre de 2017 emitidas por el Sena. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al Sena a reconocer y pagar i) la bonificación por servicios prestados de manera proporcional, ii) la actualización de las comisiones de servicios durante 2017; iii) la diferencia existente entre la liquidación de la Resolución 1013 de 2017 y la 1142 de la misma anualidad y que v) las sumas reconocidas sean actualizadas e indexadas y se condene al pago de intereses y se condene al pago de costas.

1.2. Causa petendi

Se señala que, el demandante fue nombrado en el sistema de carrera administrativa, mediante la Resolución 365 de 2013, en el cargo de Técnico, Grado 03 (IDP8592) en el Sena, cargo del cual tomó posesión el 3 de septiembre de 2013. Que mediante oficio del 14 de junio de 2017, el demandante solicitó al Sena la declaratoria de vacancia temporal del cargo que desempeñaba a partir del 5 de julio de la misma anualidad, con el fin de tomar posesión del cargo de Sustanciador, código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 70 Judicial I Administrativa de Manizales. Que en atención a ello la Dirección General del Sena, mediante la Resolución 1153 de 2017 declaró la vacancia temporal de su cargo desde su posesión en el cargo a ocupar en la Procuraduría 70 Judicial I Administrativa de Manizales y hasta su culminación y calificación del periodo de prueba en dicha entidad.

Que el demandante laboró en el Sena hasta el 04 de julio de 2017 y que mediante el Acta 006 del 4 de julio de 2017, tomó posesión del cargo de Sustanciador, código 4SU, Grado 11, en

la Procuraduría 70 Judicial I Administrativa de Manizales, pero con efectos fiscales desde el 5 de julio de 2017.

Mediante Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017, el Sena le reconoció y ordenó pagar \$3.808.354, por concepto de prestaciones sociales. Que contra dicho acto interpuso el recurso de reposición, toda vez que no se reconoció la bonificación por servicios prestados proporcional y tampoco se pagó la actualización de las comisiones de servicios de las que fue objeto durante el 2017; que el Sena a través de la Resolución 1142 de 2017, decidió modificar e incrementar el monto reconocido inicialmente a la suma de \$3.905.960, pero no incluyó los conceptos que fueron reclamados en el recurso de reposición.

Contra esta decisión interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron resueltos de manera negativa a través de la Resolución 001725 del 23 de octubre de 2017.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocó la Constitución, artículos 2, 4, 25, 29, 48, 53, 83 y 150 numeral 19, literales e) y f); Ley 4 de 1992; Ley 27 de 1992; Decretos 1045 de 1978, 1660 de 1978, 2916 de 1978, 247 de 1997, 2400 de 1968, 1950 de 1973, 1042 de 1978 y el Decreto 999 de 2017. Indicó que la bonificación por servicios fue creada por el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, para los empleados públicos del orden nacional, que dicho emolumento se causa cada vez que el empleado cumple un año continuo de labor y se liquida en el mismo mes en que se cumple el requisito. Agregó que el Consejo de Estado ha señalado que de conformidad con los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y la Ley 27 de 1992, los servidores del Sena pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público y por ende tienen derecho a las prestaciones sociales consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

Que mediante el Decreto 999 de 2017, se fijaron las escalas de asignación de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva y de manera concreta en el artículo 10, lo relativo al pago de la bonificación por servicios. Que en los términos de la Ley 4 de 1992, en ningún caso se pueden desmejorar las prestaciones sociales de los empleados públicos.

Que durante la vigencia del 2017, el demandante disfrutó de dos comisiones de servicio, las cuales fueron liquidadas con el salario de 2016, toda vez que no había sido expedido el decreto salarial correspondiente al 2017, por lo que resulta necesario su actualización.

2. Contestación de la demanda

El Sena se opuso a las pretensiones del demandante, para lo cual señaló que, mediante los actos administrativos acusados se le reconocieron las prestaciones sociales a que tenía derecho.

Formuló las excepciones que denominó: *Cobro de lo no debido - bonificación por servicios*: basada en que el demandante no cumplió con el requisito legal exigido por el Decreto 415 de 1979, toda vez que para la fecha de su retiro del Sena le faltaban por lo menos dos meses, para cumplir con el tiempo para el reconocimiento de la bonificación, unido al hecho que no resulta procedente para los empleados del Sena el pago proporcional de la bonificación por servicios establecida en el Decreto 199 de 2014. Agrega que a los servidores públicos del Sena no les resulta aplicables el Decreto 1101 de 2015 y para la fecha de expedición de los actos demandados, el Decreto 229 de 2016. *Cobro de lo no debido por viáticos*: teniendo en cuenta que, una vez revisada la liquidación de viáticos reconocida al demandante, se encontró que la misma no surtió ninguna variación ni ajuste, toda vez que para la fecha en

que entró en vigencia el pago del 100% de los viáticos para capacitación, éste ya no prestaba sus servicios al SENA. *Prescripción extintiva*: en el evento que por el transcurso del tiempo se afecte el derecho del demandante.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró: probada de oficio la excepción de *indebida acumulación de pretensiones* respecto de la relacionada con el pago de la diferencia entre la liquidación de la Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017 y la Resolución 1142 del 17 de agosto de 2017, esto \$97.606; no probadas las excepciones de *cobro de lo no debido bonificación por servicios y prescripción*; y probada la designada como *cobro de lo no debido por viáticos*.

En consecuencia, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y condenó al Sena a reconocer y pagar debidamente actualizados al demandante, *“la bonificación por servicios prestados en forma proporcional por el tiempo efectivamente laborado entre el 03 de septiembre de 2016 y el 04 de julio de 2017”*; negó las demás pretensiones del demandante y dispuso no condenar en costas.

Para ello señaló que, en la pretensión segunda identificada con el número iii), la parte actora pide el pago de \$97.606, ello teniendo como fundamento que dicho valor constituye la diferencia existente entre lo pagado por el Sena y establecido en la Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017, esto es \$ 3.808.354 y la suma que finalmente se ordenó cancelar en la Resolución 1142 de 2017, es decir \$3.905.960. Que en este sentido, resulta claro que lo que se pretende es el *cobro de una obligación económica contenida en la Resolución No 1142 de 2017*, por tal razón, existe una *indebida acumulación de pretensiones*, pues no existe conexidad entre estas y *“el Juez Administrativo no es el competente para conocer de la ejecución de obligaciones contenidas en actos administrativos y el procedimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho difiere del establecido para el proceso ejecutivo”*.

En cuanto a la bonificación de servicios señaló que, de conformidad con el artículo 146 del Decreto 2464 de 1970, el personal del Sena tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del poder público establece la ley; por lo que, los trabajadores del Sena no gozan de un régimen salarial y prestacional especial, pertenecen a la rama ejecutiva del poder público y por lo tanto tienen derecho a las prestaciones consagradas en la ley para esta clase de funcionarios. Que en el caso concreto, la última fecha de causación de la bonificación por servicios prestados fue en septiembre de 2016, es decir que para la fecha de retiro del demandante (04 de julio de 2017), habían transcurrido un total de 10 meses y un día, de tal manera que en atención a lo dispuesto en la Ley 119 de 1994 y los Decretos 2464 de 1970, 1042 de 1978, 415 de 1978, 2640 de 1970 y 999 de 2017, le asiste el derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados por el tiempo efectivamente prestado. Y en este mismo sentido, se puede evidenciar que no existió la ocurrencia de la prescripción del derecho laboral.

En cuanto a los viáticos refirió que, el demandante estuvo en comisión de servicios por 1.5 días durante el 6 y 7 de marzo de 2017, y como consecuencia de ello se le reconocieron viáticos por un valor de \$255.014 los cuales fueron cancelados con la nómina de abril de 2017. Que nada se demostró en el proceso frente a la comisión de servicios alegada en la demanda durante los días 4 al 10 de junio de 2017. Que la Resolución 385 de 2016, que fijó la escala de viáticos a liquidar para las comisiones que cumplieran los servidores públicos del Sena, estuvo vigente entre el 12 de febrero de 2016 y el 8 de junio de 2017, fecha última en la que fue modificada a través de la Resolución No 1184 de 2017, es decir que tanto para el momento de la causación como para el pago de los viáticos, resultaba aplicable la escala de viáticos consagrada en la Resolución 385 de 2016, por tal razón, no le asiste razón al

demandante al pedir que se le aplique la escala de viáticos contenida en la Resolución 1184 de 2017.

4. Recurso de apelación

4.1. El demandante solicitó revocar parcialmente la sentencia y en su lugar acceder a todas sus pretensiones, para ello señaló:

Frente a la indebida acumulación de pretensiones: con fundamento en lo establecido en el artículo 163 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, lo solicitado en la demanda respecto al pago de la suma adeudada producto de la diferencia entre la liquidación de la Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017 y la Resolución 1142 del 17 de agosto de 2017, esto \$97.606 tiene concordancia con las demás pretensiones, sin que pueda predicarse una indebida acumulación de pretensiones; que cumplió con el deber de enunciar de manera clara y separadamente las pretensiones diferentes a las de nulidad, pretensión que el *a quo* debió analizar.

Frente a la actualización de viáticos: indicó que en la demanda se solicitó la actualización de viáticos de dos comisiones de servicios durante los meses de marzo (6 y 7) y junio (del 4 al 10), las cuales fueron liquidadas con el salario del 2016. Que lo que se solicita concretamente es que el valor pagado por dichas comisiones fueran actualizadas al salario de 2017, toda vez que a la fecha de realizarse las comisiones no había sido actualizada la escala salarial correspondiente al 2017, ya que el Decreto 987 de 2017 fue expedido el 09 de junio de 2017; que este es un procedimiento que año a año hace el Sena respecto a la actualización de comisión de servicios efectuadas antes de la expedición de los decretos anuales que establecen la escala salarial de los empleados públicos, toda vez que nunca se fijan al primero de enero de cada año.

Que frente a “(...) que nada se demostró en el proceso frente a la comisión de servicios alegada en la demanda durante los días 4 al 10 de junio de 2017”; señaló que, sí se probó la referenciada comisión, a folio 109 (contestación de la Demanda) y a folio 3 de la Resolución 725 de 2017 se deja constancia que el demandante sí estuvo en comisión de servicios y frente a ello la demandada no presentó objeción. Así mismo adjuntó al recurso unos documentos sobre dicha comisión.

Frente a la condena de costas al Sena: indicó que se está frente a un sujeto de especial protección, en este caso un empleado público; que la Corte Constitucional indicó respecto el artículo 366 del CGP que: “...tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley...”; En igual sentido según el numeral 8 del artículo 365 del CGP “solo abra lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que dentro del expediente existen los elementos que demuestran y justifican las erogaciones por concepto de costas, esto es la asistencia de la apoderada a la audiencia inicial y la atención a cada una de las fases del proceso.

4.2. El Sena solicitó revocar la sentencia en el sentido de negarse el pago de manera proporcional de la bonificación por servicios pues al accionante le era aplicable el Decreto 987 de 2017 y el Decreto 415 de 1979, que ordenan su reconocimiento cuando el servidor cumpla un año de servicios continuos a la Entidad.

Expuso que, no es de recibo la conclusión a la que arriba el despacho, pues efectivamente el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y conforme a que es la autoridad

competente para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos el 9 de Junio de 2017, profirió los Decreto 987 de 2017 y Decreto 997 de 2017.

El Decreto 987 fue sancionado única y exclusivamente para los empleados públicos administrativos e instructores que desempeñan las funciones propias de los diferentes empleos del Sena. El Decreto 997 en el cual se fundamenta la orden dada en la sentencia no le era aplicable a los empleados del Sena pues para estos fue proferido un decreto especial en la misma fecha.

Que no solo por ser el demandante ex servidor público del Sena que tenía su situación prestacional regulada en el Decreto 987 de 2017, sino que además en dicho decreto se determinó la forma de pago de la bonificación por servicios, sin que deba acudir a un decreto para servidores públicos distinto al especial para servidores del Sena.

Que en el caso de que el *ad quem* interprete que se debe computar el servicio del demandante en la Procuraduría para efectuar el pago y reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, es decir, sin solución de continuidad como lo alega el actor, debemos tener claro que el Sena pertenece a la Rama Ejecutiva y la Procuraduría pertenece a la Rama Judicial.

II. Consideraciones

1. Cuestión previa – decreto de pruebas en segunda instancia

Como se advirtió en precedencia, la parte actora con su recurso de apelación aportó unos documentos dirigidos a acreditar la comisión de servicios de los días 4 al 10 de junio del 2017 en aras de adelantar el curso “*el proceso Administrativo Ley 1437 de 2011*”.

Sea lo primero advertir que las causales de procedencia para el decreto de pruebas a solicitud de parte en segunda instancia se encuentran taxativamente enlistadas en el artículo 212, numerales 1 a 5 que señalan:

1. *Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
2. *Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
3. *Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
4. *Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
5. *Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta(...)*

Así las cosas, la Sala no observa que la solicitud formulada por la parte actora se enmarque dentro de las citadas causales específicas, pues las mismas recaen sobre situaciones existentes al momento en que se agotaron las oportunidades probatorias pertinentes en primera instancia, aunado a que, en todo caso, la parte solicitante no formuló por modo alguno las razones de hecho o de derecho con base a las cuales solicita la prueba -enmarcándose en la causales de los citados numerales-.

En este orden de ideas, se negará la solicitud de pruebas formulada por la parte actora en su recurso de apelación.

2. Problemas jurídicos

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos pertinentes de apelación se tiene que, se centran en dilucidar:

¿Se encuentra configurada la excepción de indebida acumulación de pretensiones, frente a lo solicitado en la demanda respecto al pago de la suma adeudada producto de la diferencia entre la liquidación de la Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017 y la Resolución 1142 del 17 de agosto de 2017?

¿El demandante tenía o no derecho a la Bonificación por servicios prestados de manera proporcional al tiempo laborado, entre el 3 de septiembre de 2016 y el 04 de julio de 2017?

¿El Sena debió reconocer y pagar las Comisiones de Servicios cumplidas por el demandante durante el 6 y 7 de marzo de 2017 y 4 al 10 de junio de 2017 debidamente actualizadas?

¿El Sena debió ser condena en costas de primera instancia?

3. Primer problema jurídico

3.1. Tesis del Tribunal

Se encuentra configurada la excepción de indebida acumulación de pretensiones, frente a lo solicitado en la demanda respecto al pago de la suma adeudada producto de la diferencia entre la liquidación de la Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017 y la Resolución 1142 del 17 de agosto de 2017.

3.2. Fundamento normativo

El artículo 165 del CPACA señala:

“ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
- 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”.*

El artículo 138 siguiente señala que,

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el

restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Ahora, en cuanto a la pretensión de cobro, el numeral 4 del artículo 297 ibídem señala que, para los efectos de ese código, constituye título ejecutivo, entre otros, *“Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa.”*. El artículo 298 siguiente, establece el procedimiento para los casos previstos en los numerales 1o y 2o del artículo anterior; y el artículo 299, se refiere a la ejecución en material de contratos y de condenas a entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 104 ibídem, en su inciso 6, consagra que la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta estatuida para conocer de los procesos relativos a *“los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e igualmente, los originados en los contratos celebrados por esas entidades”*. Es decir, no se incluye dentro de la competencia los ejecutivos derivados de actos administrativos, salvo lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, en relación con los actos originados en la contratación estatal.

Por su parte, el artículo 2, numeral 5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, asigna a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la competencia para conocer de: *“5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad”*.

3.3. Caso concreto

De lo expuesto se tiene que, para que proceda la acumulación de pretensiones se requiere que, i) *sean conexas* ii) *el juez sea competente para conocer de todas*; iii) *las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias*; iv) *no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas* y v) *todas deban tramitarse por el mismo procedimiento*.

Así, la pretensión de la parte actora consistente en que se ordene el pago de \$97.606, que corresponde a la diferencia entre la liquidación de la Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017 y la Resolución 1142 del 17 de agosto de 2017 corresponde a una pretensión de cobro de una obligación económica contenida en esta última resolución. Por tal razón, existe una indebida acumulación de pretensiones, pues además de no existir conexidad con las pretensiones de nulidad de los actos demandados, el Juez Administrativo no es el competente para conocer de la ejecución de obligaciones contenidas en actos administrativos que contenga una acreencias laboral reconocida y el procedimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho difiere del establecido para el proceso ejecutivo.

3.4. Conclusión

Por lo anterior, se confirmará la decisión del *a quo* que declaró configurada la indebida acumulación de pretensiones y como consecuencia de ello, excluyó del estudio de fondo la pretensión relacionada con el pago de la diferencia entre la liquidación de la Resolución 1013 del 10 de agosto de 2017 y la Resolución No 1142 del 17 de agosto de 2017.

4. Segundo problema jurídico *¿El demandante tenía o no derecho a la Bonificación por servicios prestados de manera proporcional al tiempo laborado, entre el 3 de septiembre de 2016 y el 04 de julio de 2017?*

4.1. Tesis del Tribunal

El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados en forma proporcional al tiempo laborado entre el 3 de septiembre de 2016 y el 04 de julio de 2017, conforme al Decreto 999 de 2017, en atención a lo dispuesto en los Decretos 2464 de 1970, 1014 de 1978, según los cuales, los empleados del Sena tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del Poder Público establece la ley.

4.2. Fundamento normativo

El Decreto 2464 del 16 de diciembre de 1970, “*Por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)*” no reguló lo referente a la bonificación por servicios prestados, sin embargo, precisó:

ARTICULO 126. Los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del Poder Público establece la ley.

A su vez, el Decreto Ley 1014 de 1978 “*Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional*” precisó:

ARTICULO 36. PRESTACIONES Y BENEFICIARIOS. Además de las prestaciones sociales establecidas por la Ley, los empleados públicos del SENA, con las excepciones que se indican en los Artículos 37 y 38 de este Decreto, tienen derecho a las siguientes prestaciones que han venido disfrutando con anterioridad al presente Decreto:

1. Prima Semestral; 2. Prima quinquenal de antigüedad; 3. Prima de vacaciones; 4. Auxilio por entierro de familiares; 5. Auxilio por entierro del empleado; 6. Préstamos por calamidad doméstica; 7. Permiso por matrimonio; 8. Vivienda, y 9. Seguro de vida.

De la normatividad trascrita se concluye que, los empleados del Sena gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma “general” establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva. En consecuencia, desde el punto de vista de la bonificación por servicios, les son aplicables el Decreto 1042 de 1978 y posteriores que regulan la materia.

En efecto, el Decreto 1042 de 1978 “*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*” en cuanto a bonificación por servicios dispuso:

ARTICULO 45. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. <Modificado por los Decretos anuales salariales> A partir de la expedición de este Decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1o., de este Decreto, el tiempo laborado en el

primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente a la asignación básica y no será acumulativa.

Y el Decreto 415 de 1979 “Por el cual se modifica la escala de remuneración de los empleos del Sena y se dictan otras disposiciones”, con fundamento en el citado decreto, dispuso:

Artículo 10. De conformidad con el Decreto 1042 de 1978, el SENA reconocerá a sus empleados públicos una bonificación por servicios prestados equivalente al veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico mensual y las gastos de representación si fuere el caso. Dicha bonificación se pagará cada vez que el funcionario **cumpla un (1) año de servicios continuos a la entidad como tal.**

El sueldo y los gastos de representación que se tomarán en cuenta para liquidar esta bonificación serán los que devengue el empleado en la fecha de causación de la misma.

Las Licencias no remuneradas se descontarán del tiempo acumulado para disfrutar de esta bonificación.

La desvinculación de la entidad motivará la pérdida del-tiempo acumulado para los efectos de este artículo.

La liquidación de esta bonificación para los empleados de tiempo parcial se practicará dividiendo por doce (12) el valor-do las salarios devengados durante el último año y aplicándole a dicho cociente el veinticinco por ciento (25%) siempre y cuando hayan laborado por lo menos diez (10) meses, en ese año de servicios.

Por lo tanto, es claro que, la bonificación de servicios para los empleados del Sena desde un inició estuvo fundada en las normas que regulan las prestaciones sociales de los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Para la fecha de desvinculación del demandante, el Decreto 987 de 2017, “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y se dictan otras disposiciones en materia salarial”, en cuanto a la bonificación por servicios señaló:

“ARTÍCULO 8°. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA continuará reconociéndose en los términos establecidos en el artículo 10° del Decreto 415 de 1979 y en cuantía equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica para sueldos hasta de un millón quinientos noventa y un mil ciento cuarenta y cuatro pesos (\$1.591.144) m/cte., y del treinta y cinco por ciento (35%) para sueldos superiores a la suma antes indicada”.

Y el Decreto 999 de 2017 “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas. Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones”, señaló:

“Artículo 10. Bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados a que

tienen derecho los empleados públicos que trabajan en las entidades a que se refiere el presente decreto será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón seiscientos cinco mil quinientos setenta y un pesos (\$1.605.571) moneda corriente.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior.

*Parágrafo. Para la liquidación de la bonificación por servicios prestados se tendrá en cuenta la asignación básica, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación y la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada. **El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados.** (Se resalta)*

4.3. Hechos relevantes acreditados

- El demandante mediante oficio del 14 de junio de 2017, solicitó ante el Sena que se declarara la vacancia temporal del cargo denominado como Técnico 4010-03 (IDP 8592) empleo que ocupaba en carrera administrativa, según acta de posesión 952 del 3 de septiembre de 2013, con el fin de tomar posesión en periodo de prueba del cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 70 Judicial I Administrativa de Manizales. (fl. 25 C.1)
- La Directora General del Sena mediante Resolución 1153 de 2017, declaró vacante temporalmente el cargo de Técnico Grado 03 (IDP 8592), que ocupaba el demandante en carrera administrativa. (fls. 26 a 27 C:1)
- El 4 de julio de 2017, el demandante tomó posesión en periodo de prueba del cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 70 Judicial I Administrativa de Manizales. (fl. 32 C.1)
- El demandante mediante oficio del 27 de diciembre de 2017, presentó renuncia definitiva al cargo de Técnico Grado 03, el cual ocupaba en el Sena. (fl. 70 C. 1)
- El Sena a través de la Resolución 1013 de 2017, reconoció y ordenó pagar las prestaciones sociales definitiva al demandante, por haber prestado sus servicios desde el 3 de septiembre de 2013 hasta el 3 de julio de 2017. (fl. 33 y 34)
- El demandante interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, particularmente en lo relacionado con la fecha que se tuvo como de retiro, toda vez que afirma laboró en el Sena hasta el 4 de julio de 2017. (CD actuación administrativa fl. 117).
- Mediante Resolución 001142 de 2017, fue resuelto favorablemente el recurso y en consecuencia se ajustó la liquidación. (fl. 38 a 39 C.1)
- El demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 001142 de 2017, al considerar que además se debió reconocer la bonificación por servicios prestados de manera proporcional y la actualización de las comisiones de servicios causadas durante 2017. (fl. 41 a 44 C.1)

- Mediante Resolución 001725 de 2017 fueron resueltos de manera desfavorable los recursos interpuestos. (fls. 47 a 49 C.1)
- La última fecha de causación de la bonificación por servicios prestados a favor del demandante fue en septiembre de 2016. (fl. 24 C.1)

4.4. Análisis del caso

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que, los empleados del Sena gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma “general” establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva, sin perjuicio de la regulación especial frente a determinados asuntos.

En consecuencia, en cuanto a la bonificación por servicios, al demandante le es aplicable el Decreto 999 de 2017 *“Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas. Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones”*, que en el párrafo del artículo 10, señaló que: ***El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados.***

Señala el Sena en su recurso de apelación que: *“no solo por ser el señor Molina ex servidor público del SENA que tenía su situación prestacional regulada en el decreto 987 de 2017, sino que además en dicho decreto se determinó la forma de pago de la Bonificación por servicios, sin que deba acudir a un decreto para servidores públicos distinto al especial para servidores del SENA, como se citó anteriormente”*. Al respecto, encuentra la Sala que, el artículo 8º del Decreto 987 de 2017, *“Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*, se limitó a establecer la cuantía de la bonificación por servicios.

Además la remisión que hace al artículo 10 del Decreto 415 de 1979, debe ser armonizada con el Decreto 1042 de 1978, al cual expresamente se remite la norma, al señalar: *“Artículo 10. De conformidad con el Decreto 1042 de 1978, el SENA reconocerá a sus empleados públicos una bonificación por servicios prestados...”*. Es decir que se remitió al régimen general de prestaciones para los miembros de la rama ejecutiva.

Sobre el régimen aplicable a los servidores del Sena, el Consejo de Estado¹ precisó:

“De conformidad con los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y la Ley 27 de 1992, los servidores públicos del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA pertenecen a la rama ejecutiva del poder público por lo que tienen derecho a las prestaciones sociales consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

Mediante el Decreto 2464 de 1970 se aprobó el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, en el que se determinó que su personal tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley. En lo pertinente, dispuso:

“Art. 126 Los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley.”

...

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B” C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. sentencia 6 de octubre de 2011. Radicación: 13001-23-10-000-2003-02154-01(0599-11)

De la normatividad trascrita se concluye que los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma "general" establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva.

Por las razones expuestas, no son de recibió los argumentos expuestos por el apelante, en cuanto afirma que los servidores del Sena cuentan con un régimen especial y que por tanto, no puede acudir al régimen general de los servidores públicos.

Así, teniendo en cuenta que, la última fecha de causación de la bonificación por servicios prestados a favor del demandante fue en septiembre de 2016, por lo que para la fecha de retiro del demandante – el 04 de julio de 2017-, habían transcurrido un total de 10 meses y un día, en atención a lo dispuesto en el Decreto 999 de 2017, le asiste el derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados por el tiempo efectivamente prestado.

Por lo anterior, se impone confirmar la sentencia en este aspecto.

5. Tercer problema jurídico *¿El Sena debió reconocer y pagar las Comisiones de Servicios cumplidas por el demandante durante el 6 y 7 de marzo de 2017 y 4 al 10 de junio de 2017 debidamente actualizadas?*

5.1. Tesis del Tribunal

Al demandante no le asiste razón al pedir la actualización de los viáticos correspondientes a 2017 y que fueron liquidados con los valores señalados en la Resolución 385 de 2016, pues esta norma era la que se encontraba vigente al momento de su causación y la Resolución 1184 de 2017 no previó su aplicación retroactiva; además, la discusión frente al monto de los viáticos, debió surtirse frente al acto administrativo que legalizó y ordenó el pago de los mismos.

5.2. Fundamento normativo

El Decreto 2464 del 16 de diciembre de 1970, "Por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)" frente al derecho al reconocimiento de viáticos y sus condiciones de pago, señala:

ARTICULO 34. Todo lo concerniente a viáticos y demás gastos de viaje para los empleados del SENA se regirá por las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia y por las instrucciones del Gobierno.

ARTICULO 35. La fijación de los viáticos y gastos de transporte se hará en cada caso concreto por el funcionario que ordene la comisión, salvo lo dispuesto en el Artículo siguiente sobre comisiones en el exterior, ciñéndose a las disposiciones indicadas en el artículo anterior.

ARTICULO 36. Las comisiones al exterior y los viáticos y gastos de transporte para su desempeño, serán fijados para cada caso concreto por el Consejo Directivo Nacional, con sujeción a las disposiciones legales vigentes e instrucciones del Gobierno, y requerirán además la previa aprobación de éste.

El Decreto 231 de 2016, "Por el cual se fijan las escalas de viáticos" para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva señaló que, regiría a partir del 12 de febrero de 2016, y en el artículo 2, facultó a "Los Organismos y Entidades para que fijaran el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados

y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo primero”.

El Sena, en atención a dicha facultad, expidió la Resolución 385 de 2016, “*Por la cual se fijan las escalas de viáticos para la vigencia fiscal 2016 en el SENA*” precisando en su artículo 5 que “*rige a partir de su publicación, surte efectos fiscales a partir del 12 de febrero de 2016 y deroga en su integridad la Resolución 1180 de 2015*”.

Posteriormente, el Gobierno Nacional a través del Decreto 1000 de 2017, fijó la escala de viáticos de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva que entraría en vigencia a partir del 9 de junio de 2017, y el Sena en cumplimiento de la facultad otorgada en el artículo 2º del citado Decreto, expidió la Resolución 1184 de 2017, mediante la cual fijó las escalas de viáticos que regiría “*a partir de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 9 de junio de 2017 y deroga en su integridad la Resolución 0385 de 2016*”.

5.3. Hechos acreditados

- El demandante estuvo en comisión de servicios durante el 6 y 7 de marzo de 2017, y se le reconocieron viáticos por un valor de \$255.014 (fl. 67 C.1), los cuales fueron cancelados con la nómina de abril de 2017 (CD expediente Administrativo página 58).
- El demandante estuvo en comisión de servicios durante 4 al 10 de junio de 2017; si bien no obra la orden de dicha comisión, el Sena en la contestación de la demanda hizo referencia a lo señalado en la Resolución 1725 de 2017 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, en la que se precisó que:

“Que el señor JULIÁN ANDRÉS MOLINA LOAIZA, accedió a comisión de servicios para participar en un evento de capacitación del Curso denominado “El proceso administrativo Ley 1437/2011”, que se llevó a cabo entre los días 4 al 10 de junio de 2017, en la ciudad de Bogotá, la que fue liquidada con un salario de \$2.254.864.00 correspondiente a un Técnico Grado 3 y para la época del retiro del señor Molina, el sueldo para este nivel ocupacional era la suma de \$2.407.068.00.

Que para la fecha de la comisión de servicios por capacitación los viáticos fueron liquidados de conformidad con la Resolución No 385 de 2016.

Que una vez se fijaron las escalas salariales de los empleados del SENA para la vigencia 2017, fueron revisadas las liquidaciones de viáticos con el fin de realizar los ajustes pertinentes.

Que con la Resolución No. 1184 de 2017 “Por la cual se fijan las escalas de viáticos para la vigencia fiscal 2017”, se establecieron nuevas tarifas para el pago de viáticos

Que mediante la Resolución 1313 de 2017, la entidad autorizó el pago del 100% de la tarifa de viáticos para asistir a eventos de capacitación, la que entró a regir desde el día 8 de agosto de 2017.

Que una vez revisada la liquidación de viáticos del recurrente, se encontró que la misma no surtió ninguna variación ni ajustes y para la fecha que entró en rigor el pago del 100% de los viáticos para capacitación, el señor Molina ya no prestaba sus servicios para el SENA.”

En tal sentido, no es objeto de debate entre las partes que, la comisión de servicios alegada en la demanda durante los días 4 al 10 de junio de 2017 sí ocurrió y que además fue reconocida y liquidada.

5.4. Análisis del caso concreto

Frente a la actualización de viáticos, el demandante en su recurso de apelación señala que, en la demanda se solicitó la actualización de viáticos los cuales fueron liquidados con el salario de 2016, toda vez que a la fecha de realizarse las comisiones no había sido actualizada la escala salarial correspondiente al 2017, pues el Decreto 987 de 2017 fue expedido el 09 de junio de 2017 *“Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*.

Al respecto la Sala encuentra que, la Resolución 385 de 2016, que fijó la escala de viáticos a liquidar para las comisiones que cumplieran los servidores públicos del Sena, estuvo vigente desde el 12 de febrero de 2016 hasta el 8 de junio de 2017, pues a partir del día siguiente entró a regir la Resolución 1184 de 2017. Por tanto el reconocimiento de los viáticos debía realizarse conforme a las Resoluciones vigentes para el momento en que se causó el derecho.

Así, si bien es cierto que los viáticos de las comisiones que tuvieron lugar en 2017 fueron liquidados conforme a los valores señalados por la Resolución 385 de 2016, tal reconocimiento es correcto, pues dicha norma era la que se encontraba vigente al momento de su causación; además que, la Resolución 1184 de junio de 2017 no previó su aplicación retroactiva a partir del 1º de enero de 2017.

En cuanto a la procedencia de la vigencia retroactiva de la fijación de las remuneraciones de los servidores públicos, atendiendo a la necesidad que rija dentro del año fiscal respectivo, la Corte Constitucional en sentencia C-710 de 1999, precisó:

*“Aunque lo lógico es que el efecto retroactivo del aumento se produzca tal como lo prevé la norma en cuanto a los decretos que se expiden en el mes de enero, para que el incremento salarial abarque el año completo -y así debe seguir ocurriendo, con el objeto de que el ingreso real de los trabajadores no se deteriore-, cuando se trata de aumentos posteriores adicionales, que pueden ser decretados en cualquier tiempo dentro del año -como resulta de esta Sentencia-, **debe ser el Ejecutivo, sin la restricción plasmada en la norma legal, el que indique la fecha a partir de la cual operará, con carácter retroactivo, el respectivo aumento.** Es esa una decisión administrativa que la ley marco no puede forzar, según el principio constitucional de distribución de competencias entre el Congreso y el Gobierno. **Bien puede el Ejecutivo, en cuanto a esos aumentos posteriores dentro del año, si cree oportuno decretarlos, señalar que rigen desde el 1 de enero o desde otra fecha,** y la norma del Congreso, que debe ser amplia y general, no tiene competencia para hacer inflexible la regla que en esos casos habrá de aplicarse”.* (Se resalta)

Así, es facultad del ejecutivo, establecer la fecha a partir de la cual entra a regir un incremento salarial o prestacional, sin que pueda afirmarse que estos necesariamente deben empezar a regir desde el 1 de enero de cada año.

5.5. Conclusión

Así las cosas, no le asiste razón al demandante al pedir la actualización de los viáticos correspondientes al 2017 y que fueron liquidados con los valores señalados en la Resolución 385 de 2016, pues esta norma era la que se encontraba vigente al momento de su causación y la Resolución 1184 de 2017 no previó su aplicación retroactiva; además, la discusión frente al monto de los viáticos, debió surtirse frente al acto administrativo que legalizó y ordenó el pago de los mismos.

Por las razones expuestas se confirmará a decisión apelada en cuanto negó la actualización del valor de los viáticos reconocidos.

6. Cuarto problema jurídico ¿El Sena debió ser condena en costas de primera instancia?

6.1. Tesis del tribunal

La decisión de la Juez de primera instancia consistente en no condenar en costas a las partes, resulta totalmente ajustada a derecho, pues como fundamento de la misma se advirtió que la demanda prosperó parcialmente, además, valoró la participación activa de la demandada en el proceso, la cual en efecto se encuentra acreditada.

6.2. Fundamento normativo

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

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

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

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

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece: "**5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión**".

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

² C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.3. Análisis del caso

La parte demandante en su apelación indicó que, se está frente a un sujeto de especial

³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

protección, en este caso un empleado público; que la Corte Constitucional indicó respecto el artículo 366 del CGP que: *"...tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley..."*; que en igual sentido según el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P *"solo abra lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* y que dentro del expediente existen los elementos de prueba que demuestran y justifican las erogaciones por concepto de costas, esto es la asistencia de la apoderada a la audiencia inicial, y la atención a cada una de las fases del proceso.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que, salvo aquellos procesos en los que ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; que el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, señala que en el evento que las pretensiones prosperen parcialmente el Juez puede abstenerse de condenar en costas. Que por lo tanto, y en atención que las pretensiones prosperaron de forma parcial y que existió una participación activa en el proceso, una actuación de lealtad procesal, sin maniobras dilatorias por parte de la entidad demandada, no se condena en costas.

De lo expuesto la Sala concluye que, la imposición de la condena en costas, tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe la causación de estas en el expediente, sin embargo, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Para esta Colegiatura, la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta totalmente ajustada a derecho, pues como fundamento de la misma advirtió que las pretensiones del demandante prosperaron parcialmente; además expresó los fundamentos de su decisión, al señalar la valoración de la participación activa de la entidad demandada en el proceso, lo cual en efecto ocurrió.

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por el demandante y se confirmará la sentencia de primera instancia.

7. Costas en esta instancia

De conformidad con el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), toda vez que no prosperaron los recursos de apelación presentados por ambas partes, por lo que se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia, no se condenará a los recurrentes en las costas de esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: Se Confirma la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Julián Andrés Molina Loaiza contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

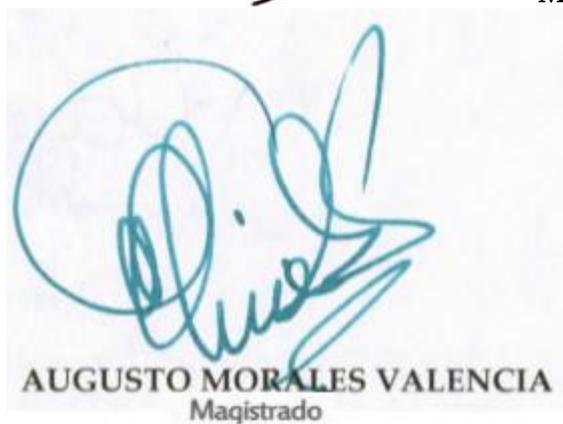
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

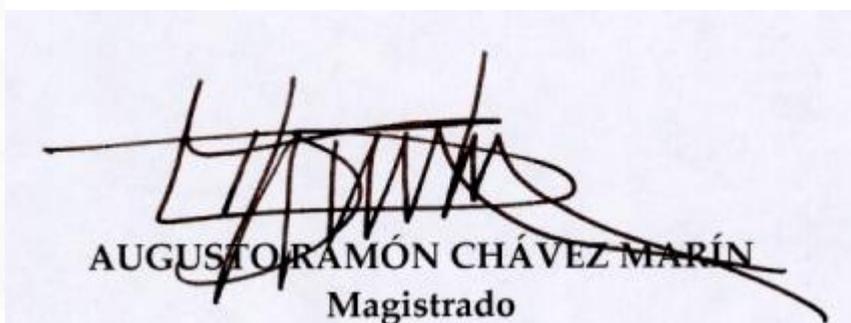
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª DE DECISIÓN ORAL
MAGISTRADA PONENTE: Patricia Varela Cifuentes
Manizales, 30 de Julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17001 33 39 003 2018 00362 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante:	Alba Marina Jaramillo Cardona
Demandado:	UGPP
Providencia:	Sentencia No. 18

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral, integrada por la Magistrada PATRICIA VARELA CIFUENTES en calidad de ponente, el Magistrado DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS y el Magistrado AUGUSTO MORALES VALENCIA, procede a dictar sentencia por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de septiembre de 2019 proferida por el Juez 3º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

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

***Primera.-** Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 040976 del 30 de Octubre de 2017, notificada el día 17 de Noviembre de 2017 por medio de la cual desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la Pensión de Jubilación de mi representado, negando con ésta sus derechos adquiridos.*

***Segunda.-** Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 001171 del 16 de Enero de 2018, notificada el día 02 de Febrero de 2018, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación y se confirmó la Resolución No. RDP 040976 del 30 de Octubre de 2017, desconociendo y negando los factores salariales correspondientes a la Pensión de Jubilación de mi representado, negando con ésta sus derechos adquiridos.*

***Tercera.-** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que la actora tiene pleno derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA*

PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, le reconozca y ordene pagar su pensión de Jubilación en cuantía de \$1.222.039,45 ML/Cte, efectiva a partir del 01 de Julio de 2013, fecha de retiro definitivo del servicio oficial, asimismo (sic) proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4/76 y 71/88.

Cuarta.- *Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a pagar a la actora una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro definitivo del servicio oficial, es decir \$1.222.039,45 ML/Cte, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes, recurriendo a éstas para a forma de liquidación por principio de favorabilidad para el trabajador habida cuenta de haber consolidado los 20 años de servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100.*

Quinta.- *Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución No. 46528 del 30 de Diciembre de 2005 y la sentencia que dé fin a este proceso, a partir de la fecha de retiro definitivo del servicio oficial hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: **Asignación Básica, Prima de Antigüedad, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Bonificación por Servicios Prestados y Prima de Servicios.***

[...]

2. Hechos.

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

La demandante prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas desde febrero 01 de 1973 hasta diciembre 30 de 2002; y en la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, desde enero 01 de 2003 hasta junio 30 de 2013, cumpliendo más de 20 años de servicio. El último cargo desempeñado fue el de Auxiliar de Servicios Generales.

Se aduce que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se debe aplicar en su integridad la Ley 33 de 1985.

Señala que Cajanal hoy UGPP, le reconoció y pagó la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994, mediante la Resolución No. 46528 del 30 de diciembre de 2005, efectiva a partir del 24 de abril de 2004, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio. Afirma que la demandante continuó laborando

hasta junio 30 de 2013, siendo aceptada la renuncia en Resolución No. 726 de mayo 27 de 2013.

Aunado a lo anterior, indica que el 24 de julio de 2017 solicitó a la UGPP la reliquidación de la pensión por retiro definitivo del servicio con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; la entidad resolvió negativamente su petición a través de la Resolución RDP 040976 del 30 de octubre de 2017, decisión confirmada con la Resolución No. RDP 001171 del 16 de enero de 2018.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política de Colombia. Artículo 10 del Código Civil. Ley 57 de 1987. Ley 1437 de 2011. Artículo 4 de la Ley 4 de 1966. Decreto 3135 de 1968. Ley 5 de 1969. Artículo 3 numeral 3 de la Ley 33 de 1985. Ley 62 de 1985. Ley 71 de 1988.

Aduce la parte demandante que la entidad demandada, al expedir los actos administrativos acusados violó la ley comoquiera que reconoció de manera incompleta sus prestaciones al no incluir los factores salariales que sirvieron de base para la cotización al sistema pensional. Expone que la Ley 62 de 1985 enunció los factores a tener en cuenta en el cálculo del monto de la pensión de jubilación; sin embargo, del análisis del inciso final de la referida norma no puede concluirse que tal enumeración sea taxativa pues en el inciso segundo se admite la existencia de otros factores, lo cual se encuentra acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado que acoge el criterio según el cual, constituye salario todo aquello que se percibe como contraprestación directa por los servicios prestados y con ocasión de la relación laboral. Trae a colación la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de estado con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado.

4. Contestación de la demanda.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos adujo que unos son ciertos y otros no le constan.

Propuso como excepciones las que denominó:

“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”. Al respecto señala que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y en principio le es aplicable la ley 33 de 1985 para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez;

sin embargo, por favorabilidad le fueron aplicados los artículos 33 y 34 de la Ley 100 y los factores de salario consagrados en el Decreto 1158 de 1994. Alude, así mismo, a la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia. Añadió las de “Prescripción” y “Genérica”. (fls. 106-128, C. 1)

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 25 de septiembre de 2019 mediante la cual resolvió:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la excepción de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENT DEL DERECHO** instaurado por la señora **ALBA MARINA JARAMILLO CARDONA** en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

TERCERO.- SIN COSTAS [...]”

Como sustento de su decisión el a quo expuso que, analizada la resolución de reconocimiento pensional de la señora Alba Marina Jaramillo Cardona, advierte que dicho acto administrativo se encuentra ajustado a derecho comoquiera que se respetó la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, es este caso, de la Ley 33 de 1985. Y en cuanto al monto de la pensión (IBL) se aplicó la Ley 100 de 1993, esto es, se tuvo en cuenta el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del régimen general; del mismo modo, la UGPP tuvo en cuenta los factores salariales devengados en dicho lapso por la demandante (bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad) y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994. Todo lo anterior fue respaldado con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de liquidación de la pensión de los beneficiarios el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. (fls. 133-139, C. 1)

6. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia al considerar que en calidad de beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a que su pensión sea reconocida de conformidad con la norma anterior, tomando para ello los salarios y factores salariales devengados en el último año de servicios.

Expuso que la jurisprudencia y la doctrina universal en materia laboral predica en múltiples pronunciamientos que la retroactividad de la jurisprudencia no debe afectar los derechos de los trabajadores, menos aún cuando se trata de derechos adquiridos, los cuales gozan de protección constitucional y legal. Considera que aplicar una sentencia proferida después de presentada la demanda en este caso, es ir en contravía de lo que el órgano de cierre de la Jurisdicción Administrativa ha sentado como precedente y es desconocer los derechos laborales adquiridos por parte de un gran número de ciudadanos. Cuestiona la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que se ha hecho por la vía de la jurisprudencia, pues según dice, ello implica una indebida intromisión en las competencias del legislador, el cual no contempló en dicha norma la aplicación parcial o escisión del régimen anterior.

Agrega a lo ya dicho, que el a quo no debió negar las pretensiones de la parte demandante, pues si bien no se reconocen todos los factores devengados en el último año, sí se debe ordenar la reliquidación de la prestación con el promedio de los factores devengados en los últimos diez años o de todo lo cotizado. Asegura, además, que no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 sino de la transición de la Ley 33 de 1985. (fls. 149-158, C. 1)

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

6.1. Parte demandante.

Guardó silencio.

6.2. Parte demandada.

Reitera los argumentos expuestos en primera instancia en torno a la tesis que se aplica con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU-230 de 2015, C-395 de 2017) y del Consejo de Estado (SU 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018); indica que el derecho pensional se adquiere con los requisitos de edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto, contemplados en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, sin remisión a norma anterior para la aplicación del IBL, ya que este aspecto no fue sometido a tránsito legislativo. (fls. 7 – 9, C. 3)

7. Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la UGPP, que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales dicha entidad negó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios; consecuentemente, se ordene la reliquidación de la pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda pues según dice, dichos actos administrativos fueron expedidos de conformidad con el régimen de transición a que tenía derecho la parte actora, quien acreditó los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, procediendo a aplicar una tasa de reemplazo del 75% sobre el IBL de los últimos diez años.

1. Problemas Jurídicos.

1.1 ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional de la demandante?

1.2. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

2. Del régimen pensional aplicable a la parte demandante.

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

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

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o

más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...

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

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que la señora Alba Marina Jaramillo Cardona, al primero (1°) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 35 años de edad pues nació el 2 de agosto de 1947 /fl. 43, C. 1/, de suerte que es beneficiaria del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito. Es de agregar que a dicha fecha, contaba con más de 15 años de servicio público, pues su vinculación al Ministerio de Educación Nacional inició el 1° de febrero de 1973 /fl. 21, C. 1/.

El régimen previsto para los servidores públicos con anterioridad a la Ley 100/93 se encuentra contenido en la Ley 33 de 1985¹, en cuyo artículo 1° señala:

*“El **empleado oficial** que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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.”* /Resalta la Sala/

En el expediente administrativo allegado al proceso, se observa que la demandante prestó sus servicios al Estado durante más de 20 años, en calidad de Auxiliar de Servicios Generales.

Con base en lo expuesto, es diáfano para la Sala que la accionante se encuentra cobijada por el régimen pensional de la Ley 33/85.

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

3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL.

En el *sub lite*, se tiene que la accionante es beneficiaria del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985. Ahora, el debate se circunscribe

¹ Modificada por la Ley 62 del mismo año.

al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

“Artículo 1º.- *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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*

(...)

Artículo 3º *“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 jornada 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”-/Resalta la Sala/.

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

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

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas,

y el monto de la pensión de vejez” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto², y que se complementa con la definición de salario trazada por el Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”³.

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió⁴ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁵, por cuyo ministerio:

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

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁶, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de

² Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

³ Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

⁶ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁷, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

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

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

⁷ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

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

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

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁸, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

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

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

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

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

⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

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

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

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

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, "impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les

*apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y **el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo**. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.*

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

En igual sentido, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁹, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

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

(...)

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

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

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

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

⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

Rectificación Jurisprudencial:

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

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

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

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

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

4. El caso concreto.

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 respecto de la liquidación de la pensión de la parte demandante en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a la UGPP cuando afirma que no procede la reliquidación de la pensión de la parte actora con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

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

*“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
a) La asignación básica mensual;
b) Los gastos de representación;
c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y
g) La bonificación por servicios prestados”.*

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable a la demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

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

Es de iterar que el beneficio de la transición no comprende el derecho a que la pensión sea liquidada con el IBL del régimen anterior y por lo tanto, aunque la pensión deba ser reconocida al amparo de la Ley 33 de 1985, no lo será con todos los factores devengados en el último año de servicios sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años y los factores expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

La demandante devengó en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, el sueldo básico, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima de vacaciones, la prima técnica como factor no salarial, la prima de navidad y a prima de antigüedad /fl. 31, C. 1/; De dichos factores, ciertamente, sólo le podían ser tenidos en cuenta para efectos de determinar el IBL: el sueldo básico, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, de conformidad con la lista taxativa del Decreto 1158 de 1994; los demás no constituyen factores de liquidación pensional como ya fue explicado en precedencia.

Así entonces, se colige que los factores incluidos en la liquidación sub examine por parte de Cajanal hoy UGPP (bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad), se encuentran acordes con los postulados legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

Ahora bien, teniendo claro que no procede la liquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante – 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios – la conclusión a la que se arriba en esta instancia es aquella según la cual, la pensión tal y como fue reconocida por la entidad accionada se ajusta a derecho.

En conclusión, se confirmará la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales en el proceso de la referencia.

5. Condena en costas

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

Con fundamento en lo anterior, la **Sala 2ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Alba Marina Jaramillo Cardona contra la UGPP.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

Cuarto: En firme la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese

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

Los integrantes de la Sala 2ª Oral de Decisión,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 151
RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00374-02
NATURALEZA: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: FABIÁN RAMÍREZ JARAMILLO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segundo Administrativo de Manizales el 29 de julio de 2019, emitió sentencia en el proceso de la referencia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio del 29 de junio hogaño, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

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

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 152
RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00546-02
NATURALEZA: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: JUAN CARLOS RODRÍGUEZ MORENO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segundo Administrativo de Manizales el 4 de octubre de 2019, emitió sentencia en el proceso de la referencia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio del 29 de junio hogaño, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

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

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 30 de Julio de 2021

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	SAÚL SÁNCHEZ TORO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE VILLAMARÍA -CONCEJO MUNICIPAL DE VILLAMARÍA
RADICADO	17 001 33 33 001 2019 00042
SENTENCIA No. 16	

Se dispone la Sala a dictar sentencia de **segunda** instancia en el asunto de la referencia.

PRETENSIONES¹

“1. Que el Concejo no aplique la normatividad aprobada mediante acuerdo 074 del 24 de noviembre de 2015 evitando el daño contingente, haciendo cesar la amenaza o vulneración que produce en el sector la aplicación de este acuerdo.

2. Que se restituyan las cosas al estado anterior, o sea la aplicación del Acuerdo No. 045 de Diciembre 26 de 2005 que impone para el estrato 4 una tarifa de impuesto predial del 7.5 por mil, que es mucho mayor al que se aplica en la vecina ciudad de Manizales al estrato 4 (6 por mil)”

HECHOS

¹ Luego de corregido el escrito de acción popular

Informa que para el año 2005 el sector de La Florida del municipio de Villamaría se calificaba como estrato 2 y se pagaba el impuesto predial a la tarifa del 7.5 por mil según el Acuerdo No. 045 de 2005; ya en el año 2012 sin estudios previos, sin socialización ni consenso con los habitantes, cambió a zona urbana y la ubicó en el estrato 4 con una tarifa del impuesto predial del 16 x 1000 según el Acuerdo No. 023 de 2012, alteración de estrato que además se dio sin intervención del Comité de Estratificación.

Con la intervención de la Junta de Acción Comunal se bajó la tarifa al 13 x 1000 que sigue siendo un alto porcentaje dentro de los municipios colombianos; extralimitándose el Concejo en la aplicación del inciso sexto del artículo 23 de la ley 1450 de 2011 que modificó la ley 44 de 1990.

Invoca como violados los derechos a: la moralidad administrativa, al ambiente sano y la calidad de vida.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

Intervinieron con un único pronunciamiento a través de apoderada. Aceptó como ciertos los hechos 1° al 4°, y de los demás dijo no ser ciertos. Explicó que La Vereda La Florida para el año 2005 estaba estratificada en el nivel 2 y que lo pretendido por el accionante es un privilegio social desequilibrado e injusto. Se opuso a las pretensiones y seguidamente explicó el marco legal del impuesto predial para concluir que el 16% que aqueja a la parte actora, es apenas el gravamen para bienes de vivienda de interés social, sin desbordar el marco jurídico del "IPU".

Expuso que la formación y actualización del catastro es competencia de las autoridades catastrales cada cinco años, con el fin de revisar los elementos físicos y jurídicos por mutaciones físicas, variaciones en el uso del suelo, obras públicas o condiciones locales del mercado.

Informó que la tarifa señalada en el Acuerdo 023 de 2012 fue rebajada al 13 por mil mediante el Acuerdo 074 de 2015, impactando negativamente el recaudo del municipio.

Finalmente acotó que de los hechos narrados solo se vislumbra un interés particular de contenido económico y que hay ausencia de pruebas de violación a la moralidad administrativa, la calidad de vida de los habitantes del sector o al ambiente sano. (fls.100-130)

LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante la falta de fórmula de Pacto (fls.146-149)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 19 de junio de 2019 el Juez Primero Administrativo declaró probadas las excepciones formuladas por el Municipio de Villamaría y negó las pretensiones del actor popular.

Luego de formular los problemas jurídicos, expuso la naturaleza de las acciones populares y citó la sentencia No. 2002-02704 del 13 de febrero de 2018 del Consejo de Estado, a partir de la cual afirmó que el Juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de un acto administrativo que presuntamente lesione los derechos colectivos y del ambiente tal como además, lo indica expresamente el artículo 144 de la ley 1437 y la sentencia C-644 de 2011.

Seguidamente citó el alcance que al derecho colectivo a la moralidad administrativa ha dado la jurisprudencia, para en el contexto normativo del impuesto predial, concluir que no queda duda que la reglamentación de dicho impuesto le corresponde a los municipios, y en esta lógica, lo que se pudo constatar con las pruebas documentales es que el municipio de Villamaría actuó en ese marco constitucional y legal, pues estaba habilitado para hacer los ajustes que estimara necesarios, previa iniciativa del alcalde. Por ello, dijo, a partir de las pruebas documentales allegadas no se evidenció una violación de competencias, ni un desbordamiento de las mismas, ni conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, y de contera, violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa.

EL RECURSO

El actor popular impugnó oportunamente el fallo, mediante escrito en el que textualmente reprodujo los argumentos del escrito de acción popular.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

ACCIONANTE: Reitera los hechos expuestos en el escrito del medio de control y añade que desconoció el Concejo que el 80% de los residentes del barrio la Florida tienen sus casas hipotecadas y pagan onerosas cuotas e intereses, y se les sustrae anualmente más de mil quinientos millones de pesos, de los cuales no se hace inversión alguna en el barrio.

ACCIONADAS: Afirma que el medio de control escogido para acudir a la jurisdicción es equivocado y no consulta el interés social y económico de un colectivo ciudadano, sino que busca privilegiar un interés particular en detrimento de los objetivos de la administración.

Refiere al marco legal del impuesto predial, de las competencias del Concejo y reitera los argumentos de la respuesta al medio de control.

MINISTERIO PÚBLICO: El sr Procurador 28 Judicial II solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Luego de exponer la naturaleza y alcance de las acciones populares, analizó las pruebas allegadas y concluyó que no existe en este caso prueba de la violación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al ambiente sano. Para ello, citó el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 resaltando a partir del desarrollo jurisprudencial de dicha norma que: a) el juez popular no tiene competencia para anular actos administrativos, aunque encuentre probados que mediante estos se violan derechos colectivos; b) el juez popular está facultado para suspender la ejecución de un acto administrativo cuando advierta que éste amenaza o vulnera derechos e intereses colectivos, y encuentre probado que el acto es ilegal.

Agregó que no admite discusión la facultad que le asiste al Concejo municipal de Villamaría de fijar las tarifas del impuesto predial conforme a la ley 44 de 1990 en armonía con el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos:

¿Se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa en la adopción de las tarifas del impuesto predial en el municipio de Villamaría?

¿Es procedente el medio de control de protección a los intereses y derechos colectivos, para anular el Acuerdo No. 023 de 2012?

Para definir lo anterior, se abordarán los siguientes aspectos: i) La naturaleza de la acción popular y el alcance de los derechos colectivos invocados; ii) Los hechos probados y iii) Solución al caso concreto.

- i) **La naturaleza de la acción popular y el alcance de los derechos colectivos invocados:**

Inicialmente precisa la Sala que este medio de control propende por la protección de los derechos e intereses de la comunidad y puede ser promovido por cualquier miembro de la colectividad a nombre de esta cuando ocurra un daño o se amenace un derecho o interés de esa naturaleza, ejerciéndose para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio, pues se trata de derechos pertenecientes a todos y cada uno de los miembros de la colectividad.

El ámbito dentro del cual debe manejarse el trámite del medio de control de defensa de derechos e intereses colectivos, es el relativo a la amenaza o vulneración de derechos colectivos, los cuales pueden ser quebrantados por actos, acciones u omisiones de la entidad pública, de un servidor o funcionario público en ejercicio de sus funciones, o de los particulares.

El artículo 88 de la Carta Política establece en su inciso primero que,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Este dispositivo superior encuentra desarrollo en la Ley 472 de 1998, que señaló como objetivo, “regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo de un número plural de personas”; en tanto que el precepto 2º dispuso que las acciones populares “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”; y que “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

El artículo 9º del mismo ordenamiento indica a su turno que “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”; acción que a voces del artículo 9º ibídem, “podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”.

Ahora bien, considerando que los hechos narrados no presentan relación con aspectos medio ambientales, la Sala únicamente referirá al derecho colectivo a la moralidad administrativa, sobre cuyo alcance el Consejo de Estado se ha

pronunciado en múltiples oportunidades habiendo precisado en sentencia de unificación de la Sala Plena² lo que a continuación destaca la Sala:

“En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley. En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado.

Tales temas son:

2.1. *La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo*

² C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, 1º de diciembre de 2015, Rad. 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP)

que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.

2.2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:

2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación “no se puede colectivizar toda transgresión a la ley”. Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que

éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

(...)

2.2.2. Elemento subjetivo

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

2.2.3. Imputación y carga probatoria

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.

Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo”.

ii) Los hechos probados:

-La adopción de la estratificación socioeconómica de la cabecera municipal de Villamaría a través del Decreto No.043 del 25 de junio de 2003. (fls.13-14)

-La expedición de normas de carácter tributario en el municipio de Villamaría a través del Acuerdo No. 023 del 21 de diciembre de 2012 (fls.15-28)

-La solicitud elevada el 25 de enero de 2015 por el representante de la Junta de Acción Comunal de La Florida –Villamaría- al alcalde de dicho ente territorial, solicitando la revisión y ajustes de las tarifas del impuesto predial (fls.29-36)

-La respuesta a la petición anterior, el día 17 de febrero de 2015 (fls.37-39)

-El recurso de reposición a la respuesta anterior (fls.42-46) y solicitud de reconsideración de la respuesta (fls.47-50)

-La modificación al artículo 24 del Acuerdo No. 023 de 2012 a través del Acuerdo No. 074 del 24 de noviembre de 2015 respecto a la tarifa del impuesto predial para el estrato 4 (fls.58-61)

-El derecho de petición del 20 de septiembre de 2016 presentado por el representante de la Junta de Acción Comunal del barrio La Florida al alcalde de Villamaría solicitando la rebaja del porcentaje del impuesto predial para el estrato 4 (fls.70-72)

-La respuesta a la anterior solicitud del día 18 de octubre de 2016 mediante la cual se explica la legalidad del tributo cobrado (fls.73-75)

iii) Solución al caso concreto:

¿Se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa en la adopción de las tarifas del impuesto predial en el municipio de Villamaría?

Aplicando los elementos objetivos y subjetivos que, según la jurisprudencia, determinan la configuración de violación a la moralidad administrativa, no encuentra la Sala en los hechos probados elemento alguno que indique el quebrantamiento del ordenamiento jurídico a través de conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública, por parte de las autoridades accionadas.

Al contrario, en sentir del accionante el Concejo municipal con la adopción de las tarifas del impuesto predial para el estrato 4, ha maltratado a la comunidad imponiéndole elevadísimos tributos sin consultar a la comunidad ni tener en cuenta la capacidad de pago de los habitantes del barrio La Florida.

Frente a lo anterior debe precisarse que es competencia constitucional y legal del Concejo Municipal “Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales” (arts.313 Núm.4 C.P y 32 Núm. 6 L.134/94) en cuyo ejercicio debe seguir el trámite de presentación, discusión y aprobación de los respectivos Acuerdos (arts. 71 y ss L.136/94). Y tratándose de la adopción y aplicación del impuesto predial, el mismo se debe ajustar a lo dispuesto por la ley 14 de 1983 y normas que la han modificado.

De tal manera que los Acuerdos expedidos por el Concejo de Villamaría y de los que discrepa el accionante, prima facie, se ajustan a la competencia en materia impositiva de dicha Corporación; además que gozan de presunción de legalidad máxime que no se expone violación a norma superior, salvo la alusión a la falta de competencia, aspecto que ya se dilucidó. Y en todo caso, cualquier juicio de legalidad frente a los citados

actos administrativos debe ventilarse a través de los medios ordinarios de nulidad pues tal como se explicó en acápite precedente, el objeto de la acción popular es la protección de derechos colectivos, marco de análisis y decisión diferente al de control de legalidad.

En línea de lo anterior, se concluye que el actor popular no acreditó la violación o amenaza al derecho a la moralidad administrativa, lo cual era su carga.

¿Es procedente el medio de control de protección a los intereses y derechos colectivos, para anular el Acuerdo No. 023 de 2012?

Para el efecto es necesario partir del análisis del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 que en el inciso primero dispone:

“Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

*Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una autoridad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
(...)”.*

La Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011³ declaró **EXEQUIBLE** la expresión “... sin que en uno u otro evento, pueda el juez, anular el acto o contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”, contenida en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, bajo el siguiente raciocinio:

“(...) Entonces, el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al

³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135.

Contrario a lo estimado por el actor, el beneficio derivado de la adopción de las decisiones relativas a la nulidad de los contratos y los actos administrativos en las acciones populares, equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto a la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de esta acción se reclama la protección de derechos que pueden ser desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso previsto por la ley para la adopción de tales decisiones.

(...)

De otra parte, advierte la Corte que de la lectura del artículo 14 de la ley 472 de 1998, la acción popular procede contra la autoridad pública “cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el interés colectivo”.

De las normas anteriores se infiere que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o un contrato, por esta razón, la limitación expresa de adoptar estas decisiones, no contraviene el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

La Corte comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que “anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello”.

El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quien debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales[69] que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación[70].

(...)

De esta manera quedó clara la forma como la ley 1437 fijó los límites de la acción popular no solo en cuanto a su procedencia en armonía con la Constitución, esto es, la protección de derechos colectivos, sino además, el alcance de las decisiones derivadas de su ejercicio que no pueden trascender las propias del juez ordinario de los actos y contratos de la administración, superando así la dicotomía que al respecto se generó en la jurisprudencia del Consejo de Estado que en algunas ocasiones aceptó decisiones anulatorias en el marco de la acción popular, y en otras no así. Por ende no es propio de este medio de control anular el Acuerdo que fijó las tarifas del impuesto predial en el municipio de Villamaría.

Conforme a ello, acertó el Juez de instancia al declarar probadas las excepciones propuestas por la autoridad accionada y en consecuencia, negar las pretensiones de este medio de control, lo cual impone confirmar la sentencia.

COSTAS:

No habrá lugar a condenar en costas al accionante pues no se acreditó que haya actuado de mala fe o temerariamente, según lo establecido en la sentencia de unificación dentro del proceso radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

Cuestión final.

De conformidad con el artículo 131-1 de la Ley 1437 de 2011, se aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado Augusto Morales Valencia en este proceso, en el que se busca la inaplicación del Acuerdo 074 de 24 de noviembre de 2015 y, en su lugar, la aplicación del Acuerdo 045 de 26 de diciembre de 2005, que fijaron tarifas del impuesto predial para la vereda La Florida de la municipalidad mencionada, toda vez que le asiste interés directo en las resultas procesales (artículo 141-1 del Código General del Proceso), habida cuenta que es propietario de bien inmueble en el lugar a que alude el libelo demandador.

Por lo expuesto, el **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de junio de 2019 por el Juez Primero Administrativo de Manizales dentro del medio de control de protección de intereses y derechos colectivos promovido por el sr Saúl Sánchez Toro en contra del Municipio de Villamaría –Concejo Municipal.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: De conformidad con el artículo 131-1 de la Ley 1437 de 2011, se acepta el impedimento manifestado por el Magistrado Augusto Morales Valencia en este proceso, en el que se busca la inaplicación del Acuerdo 074 de 24 de noviembre de 2015 y, en su lugar, la aplicación del Acuerdo 045 de 26 de diciembre de 2005, que fijaron tarifas del impuesto predial para la vereda La Florida de la municipalidad mencionada, toda vez que le asiste interés directo en las resultas procesales (artículo 141-1 del Código General del Proceso), habida cuenta que es propietario de bien inmueble en el lugar a que alude el libelo demandador.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Impedido

17-001-23-33-000-2019-00153-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (2) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 207

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 38 párrafo 2º y 42 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala de Unitaria sobre las excepciones, la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** iniciado por el señor **CARLOS MARIO ÁNGEL MORALES** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas, “(...) y *las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*”.

No obstante, con la Ley 2080 de 2021 fueron introducidas algunas reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

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

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

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

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que, *"El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)"* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la aludida Ley 2081/21 establece en su numeral 1, literal d) que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *"Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes, o inútiles"*, para lo cual manda seguidamente que, *"El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia"*.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados.

LAS EXCEPCIONES

No hay lugar a pronunciarse sobre excepciones, toda vez que la UGPP no formuló ninguna, ni en el escrito de contestación al libelo introductor /fls. 111-152, 173-193/, ni en el pronunciamiento sobre la reforma a la demanda /fls. 217-225/.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con la postura planteada por los extremos procesales, el Tribunal estima que existe acuerdo en los siguientes puntos, los cuales quedarán relevados del debate probatorio:

(i) El 14 de julio de 2017, la UGPP profirió la Liquidación Oficial de Revisión RDO-2017-02233, mediante la cual se determinó que el actor CARLOS MARIO ÁNGEL MORALES debía afiliarse y efectuar aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensión por el año 2014, por valor de \$ 56'364.000, adicionalmente, se le impuso una sanción por omisión equivalente a \$ 112'728.000.

(ii) En esa liquidación, la UGPP argumentó que había proferido Requerimiento Previo para Declarar y/o Corregir N° RCD-2016-03833 datado el 29 de diciembre de 2016, el cual dijo, había sido notificado por aviso el 1° de marzo de 2017.

(iii) El 16 de noviembre de 2017, la parte actora solicitó a la UGPP la entrega de los antecedentes administrativos que integran el expediente N° 20161520058004151, para lo cual el accionante compareció a la sede de la entidad el 30 de noviembre de 2017.

(iv) El 29 de diciembre de 2017, el accionante interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, esgrimiendo la presunta violación al debido proceso por las irregularidades en la notificación del requerimiento para declarar y/o corregir, la falta de certeza tributaria en la obligación determinada por la UGPP y la determinación de los aportes basada únicamente en los ingresos declarados y no en los costos.

Por su parte, el disenso versa sobre las siguientes formulaciones:

(i) El demandante únicamente tuvo conocimiento del requerimiento previo al momento de comparecer a la sede de la UGPP a retirar las copias del expediente administrativo, además, dentro de los documentos que le fueron entregados, no figuraba la guía de envío por correo de dicho requerimiento, ni las constancias de fijación o desfijación del aviso que sustentaran la debida notificación del acto previo.

(ii) La UGPP respondió el derecho de petición de información presentado por el accionante el 16 de noviembre de 2017, a través de mensajes de correo electrónico datados el 1° y el 18 de diciembre de 2017, en los cuales no remitió la totalidad de documentos que integran el expediente administrativo.

(iii) Los documentos que forman el expediente administrativo solo fueron entregados al demandante de forma completa el 29 de enero de 2018, cuando ya había sido interpuesto el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión.

(iv) También existe desacuerdo en si la UGPP se ajustó a las normas legales en el procedimiento de notificación del Requerimiento Especial para Declarar y/o Corregir RCD-2016-03833 de 29 de diciembre de 2016. Específicamente, cuestiona la parte demandante que el aviso no fue publicado en la página web de la entidad, conforme lo establece el canon 588 del E.T., y tampoco contaba con la parte resolutive del acto que se notificaba, como lo exige el artículo 568 de la misma obra.

(v) La Resolución RDC 669 de 15 de noviembre de 2018, fue notificada a través de aviso el 15 de noviembre de 2018.

Finalmente, el ámbito de pretensiones de la actora se sintetiza en que se anulen la Liquidación Oficial de Revisión RDO-2017-02233 de 14 de julio de 2017 y la Resolución RDC 669 de 15 de noviembre de 2018, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el actor CARLOS MARIO ÁNGEL

MORALES no se encuentra obligado a pagar las obligaciones determinadas en dichos actos, y se condene en costas a la UGPP.

De acuerdo con lo anterior, el litigio se contrae a determinar lo siguiente:

- *¿Vulneró la UGPP el derecho al debido proceso del accionante CARLOS MARIO ÁNGEL MORALES, así como el principio de publicidad, a raíz de la indebida notificación del Requerimiento Especial para Declarar y/o Corregir RCD-2016-03833 de 29 de diciembre de 2016?*
- *¿La obligación determinada por la UGPP en los actos demandados se ajusta a los principios de certeza, proporcionalidad, equidad y justicia, que gobiernan el ordenamiento tributario?*
- *¿Debió tener en cuenta la UGPP al momento de liquidar la obligación tributaria, las expensas recurridas por el demandante ÁNGEL MORALES?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

Se decretarán las documentales aportadas con la demanda y su adición, visibles de folios 22 a 94 y 207 a 213 del cuaderno principal, a las que se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de proferir el fallo respectivo.

Por otra parte, pide el demandante con el escrito de adición a la demanda, que se decrete inspección judicial con intervención de peritos a las instalaciones de la UGPP en la ciudad de Bogotá D.C., '(...) *Con el fin de verificar si la UGPP publicó en su página web con dominio <http://ugpp.gov.co/> el mensaje de datos contentivo del aviso del*

Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2016-03833 DEL 29/12/2016 (...)’, para lo cual sugiere se designe a la firma TGR Consultores, de la ciudad de Cali (Valle) /fl. 205 vto. cdno. 1/.

El Tribunal negará esta petición probatoria con base en lo dispuesto en el canon 236 inciso 2° del C.G.P., a cuyo tenor “Salvo disposición en contrario, sólo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba” /Resalta el Despacho/.

En el caso concreto y atendiendo al perentorio mandato legal, el Tribunal cuenta con los documentos que constituyen el expediente administrativo, mismos que no han sido tachado de falsos, con base en los cuales habrá de determinarse si la UGPP se ajustó o no a los cánones legales al momento de practicar la notificación del Requerimiento Especial para Declarar y/o Corregir RCD-2016-03833 de 29 de diciembre de 2016, aspecto que constituye uno de los extremos de la controversia.

Lo anterior, sin perjuicio de que esta colegiatura, en caso de duda o insuficiencia de dichos medios de convicción, acuda a las facultades probatorias oficiosas que le otorga el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, lo cual únicamente se determinará al momento de la valoración de tales documentos.

Así mismo y por ser accesorio a prueba que se niega, también se negará el testimonio del señor SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO, Director de Servicios Integrados de Atención de la UGPP, de quien se pretendía obtener declaración ‘(...) *sobre las conclusiones del dictamen pericial solicitado, los hechos de la demanda, su adición y sus respuestas, todo en relación con la notificación por aviso del Requerimiento Especial para Declarar y/o Corregir No. RCD-2016-03833 del 29/12/2016*’.

Es del caso añadir que la debida o indebida notificación del acto previo, corresponde a una calificación eminentemente jurídica, que atañe

exclusivamente a este juez plural con base en los documentos que conforman la actuación y las normas que le sirven de base al procedimiento de notificación, lo que refuerza la decisión negativa frente a la práctica de la prueba testimonial.

PARTE DEMANDADA

No hizo solicitud de práctica de pruebas /fls. 152, 193/.

PRUEBA COMÚN

Se tendrá como prueba común el expediente administrativo que milita en el CD de folio 154 vto. del cuaderno principal.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGANSE por contestadas la demanda y su adición, por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra adelanta el señor **CARLOS MARIO ÁNGEL MORALES**.

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- *¿Vulneró la UGPP el derecho al debido proceso del accionante CARLOS MARIO ÁNGEL MORALES, así como el principio de publicidad, a raíz de la indebida notificación del Requerimiento Especial para Declarar y/o Corregir RCD-2016-03833 de 29 de diciembre de 2016?*

- *¿La obligación determinada por la UGPP en los actos demandados se ajusta a los principios de certeza, proporcionalidad, equidad y justicia, que gobiernan el ordenamiento tributario?*

➤ *¿Debió tener en cuenta la UGPP al momento de liquidar la obligación tributaria, las expensas recurridas por el demandante ÁNGEL MORALES?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por la parte actora con la demanda y su adición, visibles de folios 22 a 94 y 207 a 213 del cuaderno principal, así como los antecedentes administrativos, a los que se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de proferir el fallo respectivo.

NIÉGASE la solicitud de inspección judicial con intervención de peritos informáticos a la sede de la UGPP en la ciudad de Bogotá, D.C, así como el testimonio del señor SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2019-00228-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 204

En la audiencia inicial realizada dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **RAÚL FRANCO ARANGO** contra la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. E.S.P.**, se indicó que la fecha para la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se fijaría una vez el despacho proferiera decisión sobre la sucesión procesal, teniendo en cuenta que minutos antes de llevar a cabo aquel acto procesal, se informó al Tribunal sobre el fallecimiento de una de las demandantes, la señora **NYDIA ARANGO OROZCO**, de quien se allegó el correspondiente certificado de registro civil de defunción.

Luego de efectuar el emplazamiento a los herederos indeterminados en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, sin que nadie acudiera dentro del término concedido para el efecto, el Tribunal, mediante auto que constituye el documento PDF N° 38 del expediente digital, dispuso tener como sucesor procesal de la señora **NYDIA ARANGO OROZCO** al señor **RAÚL FRANCO ARANGO** (también accionante), quien continuará como único demandante dentro de esta causa judicial.

En el mismo proveído, se le concedió un término diez (10) días a la parte actora para que designara un nuevo perito que sustente el dictamen elaborado por el señor **MARIO CORRALES GIRALDO (+)**, que fue aportado con la demanda, habida consideración de que el auxiliar de la justicia falleció en el curso del proceso.

Dentro de ese lapso, el accionante informó al Tribunal que la perito que sustentará el informe es la Ingeniera Civil **DANIELA QUINTERO CORREA**,

acreditada por la firma ALIAR S.A. (PDF N° 39), información que también fue remitida a la dirección de correo electrónico de los demás intervinientes en el proceso, sin que hayan efectuado pronunciamiento alguno dentro del término de traslado previsto en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011.

Por ende, cumplido lo anterior, se fijan las siguientes fechas para la práctica de las pruebas decretadas en la audiencia inicial:

PARTE DEMANDANTE

TESTIMONIAL: para las declaraciones de los señores JAIRO SÁNCHEZ MARTÍNEZ, WILLIAM SALINAS PINEDA, JORGE EDUARDO GONZÁLEZ, JORGE HERNÁN FRANCO VILLA y JESÚS HORACIO CADAVID, testimonios solicitados por la parte demandante, se fija el día MARTES 24 DE AGOSTO ESTE AÑO, A LAS 9:00 HORAS.

DICTÁMEN PERICIAL: la sustentación por la perita DANIELA QUINTERO CORREA, tendrá lugar el día MARTES 24 DE AGOSTO 2021, A LAS 15:00 HORAS.

PARTE DEMANDADA CHEC S.A. E.S.P.

DICTÁMEN PERICIAL: se fija el día MARTES 7 DE SEPTIEMBRE 2021, A LAS 9:00 HORAS, fecha en la cual deberá comparecer el topógrafo JOSÉ DAVID PASTRANA SALAZAR para la sustentación del informe pericial.

TESTIMONIAL: para recibir la declaración de los señores ADRIANA MERCEDES MARTÍNEZ GÓMEZ, PAULA ALEJANDRA VÁSQUEZ, MARINELA CHÁVES CHÁVES, VALENTINA RODRÍGUEZ LONDOÑO, ÁNGELA MARÍA CASTAÑO ROCHA, JORGE JULIÁN VÉLEZ UPEGUI y LUIS MIGUEL ALZATE RESTREPO, testimonios solicitados por la CHEC S.A. E.S.P., se fija el día MIÉRCOLES 8 DE SEPTIEMBRE HOGAÑO, A LAS 14:30 HORAS PARA RECIBIR TESTIMONIOS DE LOS PRIMEROS 4 TESTIGOS, y el MIÉRCOLES 1º DE SEPTIEMBRE A LAS 15:00 HORAS los demás.

INSPECCIÓN JUDICIAL: Se llevará a cabo el **MARTES 14 DE SEPTIEMBRE DEL CORRIENTE AÑO A LAS 9:00 HORAS con inicio en el lugar materia de la diligencia.**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 78 numeral 8 del CGP, la parte interesada en la prueba deberá poner a disposición del despacho todos los medios necesarios para el desplazamiento al sitio de la inspección y para la práctica de la prueba.

LLAMADA EN GARANTÍA

INTERROGATORIO DE PARTE: que será absuelto por el demandante RAÚL FRANCO ARANGO, quien deberá comparecer por medio virtual el día **MIÉRCOLES 8 SEPTIEMBRE 2021 A LAS 11:00 HORAS**

PRUEBA COMÚN

El testimonio de la señora **PAULA ANDREA LÓPEZ GÁLVEZ**, se recibirá el día **MIÉRCOLES 8 SEPTIEMBRE 2021, 14:30 HORAS.**

De acuerdo con lo dispuesto en la audiencia inicial, para la práctica de pruebas se tendrá en cuenta lo siguiente:

- (i) La recepción de testimonios y sustentación de dictámenes periciales se llevará a cabo a través de la plataforma MICROSOFT TEAMS. De conformidad con los artículos 78 numeral 11, y 217 del Código General del Proceso, los apoderados de las partes interesadas en esas pruebas se encargarán de la comparecencia de los testigos y peritos, para lo cual deberán informar al Tribunal con la suficiente antelación, la dirección de correo electrónico desde donde aquellos harán enlace con dicho acto procesal.
- (ii) De igual forma, en virtud de la regla prevista en el artículo 78 numeral 11 de la misma obra, es deber del vocero judicial de la

parte demandante comunicarle al accionante la fecha y hora del interrogatorio de parte.

- (iii) Finalmente, respecto a la prueba documental, una vez esta sea aportada en su totalidad, mediante auto escrito se dispondrá su traslado en la forma prevista en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 30 de Julio de 2021

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	JUAN CARLOS RODRÍGUEZ MORENO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES – INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES
RADICADO	17 001 33 39 006 2019 00235
SENTENCIA No. 17	

Se dispone la Sala a dictar sentencia de **segunda** instancia en el asunto de la referencia.

PRETENSIONES

“(…)

1. *Se ordene la realización de un reforzamiento estructural de todo el inmueble donde opera la Casa de la Justicia –sic- Barrio Chipre de modo tal que se intervenga el riesgo de desprendimiento y/o colapso del inmueble.*
2. *Se realicen las adecuaciones (rediseño) a los espacios que existen actualmente de modo tal que se garantice un espacio para que los miembros de la JAL y de la JAC que operan en la zona puedan prestar sus servicios.*
3. *Se establezca un sistema de acceso para las personas discapacitadas que desean recurrir e ingresar a dicho espacio en aras de hacer uso de los servicios que allí se prestan de manera constante.*
4. *Se realice intervención al techo de dicho inmueble de modo tal que se prevenga el deterioro del mismo y de los inmuebles que allí reposan.*

5. *Las demás acciones que sean necesarias y prioritarias para garantizar a nuestro grupo humano y la protección y garantía de sus derechos.*

(...)”.

HECHOS

Dice el accionante que, la Casa de la Cultura del barrio Chipre no cuenta con accesos para discapacitados, presenta daños en el techo y no se ha dispuesto en la misma de salones para el uso de las juntas de acción comunal y la administradora local.

Invoca la protección a los derechos colectivos: el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio cultural de la nación; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; 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.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

MUNICIPIO DE MANIZALES: Se opuso a las pretensiones del actor popular y explicó que entre la entidad territorial y el Instituto de Cultura y Turismo se celebró el contrato de comodato No. 1411100644 en virtud del cual se le entregó a esta el uso de la Casa de la Cultura del barrio Chipre, correspondiendo a dicho instituto las reparaciones locativas según los artículos 2202 y 2205 del Código Civil.

Añadió que por medio de la resolución No.13 del 28 de marzo de 2019 se realizó la distribución de la partida global que incluyó la suma de \$24'000.000 para las reparaciones de la Casa de la Cultura del barrio Chipre.

INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO: Afirma que no hay fundamento técnico para ordenar las intervenciones solicitadas a la Casa de la Cultura del barrio Chipre, además de no contar con presupuesto propio para tales inversiones.

LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante la no comparecencia de la totalidad de las accionadas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 26 de noviembre de 2019 la Jueza Sexta Administrativa de Manizales declaró que el Municipio de Manizales incurrió en amenaza al derecho colectivo a 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.

En consecuencia le ordenó a la municipalidad que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, *“con todas las condiciones y previsiones técnicas contenidas en la normativa legal y reglamentaria aplicable; proceda a la realización de las adecuaciones y obras necesarias en el bien inmueble en el que funciona la casa de la cultura del barrio Chipre con las que se garantice el fácil acceso de las personas discapacitadas o con movilidad reducida, tanto al primer como segundo nivel de dicha propiedad”*.

Para llegar a esta conclusión, refirió a la naturaleza, finalidad y procedencia de las acciones populares, así como del contenido de los derechos colectivos invocados; y luego analizó el tema de la accesibilidad como mecanismo de integración de las personas con limitaciones físicas a partir de la sentencia T-933 de 2013 y las leyes 12 de 1987 y 361 de 1997.

Descendiendo al caso concreto estableció que no se probó la necesidad de realizar intervenciones constructivas y de mantenimiento en la casa de la cultura del barrio Chipre, además que con la prueba de inspección judicial se estableció que el inmueble no está en estado de ruina, ni en condiciones de vetustez que ameriten un reforzamiento además de haberse destinado recursos para la reparación del techo.

De la misma prueba, agrega, sí se estableció que carece de rampas o mecanismos para el acceso de personas discapacitadas, y expuso que la responsabilidad para su adecuación es del municipio de Manizales como propietario del inmueble.

Finalmente condenó en costas al municipio de Manizales en la suma de \$350.000 en aplicación a la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019 con radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01 del Consejo de Estado.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del Municipio de Manizales recurrió oportunamente la sentencia para exponer:

-La improcedencia de la condena en costas por ventilarse un tema de interés público y social, de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que derogó el artículo 38 de la ley 472.

-La orden de adecuación del ingreso al inmueble debió ser al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales en virtud del contrato de comodato que sobre el mismo celebró con el municipio.

-En este caso hay pugna de derechos en conflicto, relacionados con la necesidad de la aplicación de una norma sobre accesibilidad para discapacitados y el derecho el resto de la población a disfrutar de los servicios que ofrece la casa de la cultura, pues ello puede implicar el cierre de la misma por la imposibilidad técnica de su cumplimiento por ser una casa antigua.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

MUNICIPIO DE MANIZALES: Afirmó que si lo que se trataba era compensar económicamente al accionante, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-630 de 2011 derogó las normas que establecían un incentivo económico para el actor popular. Añade que según el artículo 38 de la ley 472 las costas solo proceden cuando se actúe con temeridad o mala fe y además deben ir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Insiste en una solución alternativa para el ingreso de discapacitados adecuando el primer piso del inmueble.

INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO: Reitera que detenta el uso de la casa de la cultura de Chipre en virtud a contrato de comodato suscrito con el municipio de Manizales y por ende no le corresponde adecuar el ingreso al mismo para personas con discapacidad.

MINISTERIO PÚBLICO: No rindió concepto, según constancia secretarial a folio 28.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a los motivos de reparo a la sentencia de primera instancia, el análisis se circunscribe a determinar:

¿Procede la condena en costas a favor del accionante en ejercicio de la acción popular, pese a que a través de la misma se promueve un interés público?

¿A cuál de las accionadas corresponde la adecuación de la casa de la cultura de Chipre, para facilitar el ingreso de personas con movilidad reducida?

¿Se demostró la imposibilidad técnica de realizar la adecuación ordenada?

Toda vez que la apelación no discute la procedencia del presente medio de control de cara a las pretensiones y de las órdenes dadas en la sentencia, se determinarán los hechos probados que permitan resolver los anteriores interrogantes:

-La entrega en virtud de contrato de comodato No. 141110644 del día 10 de noviembre de 2014 entre el municipio de Manizales y el Instituto de Cultura y Turismo de varios inmuebles, entre ellos un lote de terreno y la construcción en el mismo levantada, ubicado en el barrio Chipre, inmuebles que según la cláusula segunda, debían destinarse, entre otros, al funcionamiento de las casas de la cultura. El contrato se pactó por el término de cinco (5) años. (fls.19-24, fls.59-65)

-La distribución de la partida global por la Junta Administradora Local de la comuna Atardeceres mediante la resolución No. 13 del 28 de marzo de 2019 con una asignación de \$24'000.000 para "Reparación de cubierta y cielo rasos Casa de la Casa de la Cultura – Chipre (fls.56-58)

-El estado estructural de la casa de la cultura de Chipre según visita técnica efectuada por funcionarios de la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales, quienes concluyeron que *"Se trata de una construcción en concreto la cual no presenta evidencia de asentamientos, grietas o fisuras que puedan hacer concluir que dicha edificación amenaza riesgo, la vivienda es de dos niveles y posee pisos en madera en buen estado. El hecho de contar con pisos en madera y cielo raso en estructura de aluminio hace que la edificación sea muy liviana y sus índices de afectación a lo largo del tiempo han sido pocos. En general se puede concluir que el nivel de amenaza de la edificación es bajo, situación que se traduce en concluir que la edificación es habitable y cumple con su función actual sin problema"* (fls.44-44 vto)

-Diligencia de inspección judicial a la casa de la cultura del Barrio Chipre el día 18 de octubre de 2019 (fls.121-123).

La condena en costas a favor del actor popular:

Sobre este aspecto se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación, M. P. dra Rocío Araújo Oñate del 6 de agosto 2019, radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01 resolviendo lo siguiente:

"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 ibídem.

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 acuerdo con esta postura, se tiene en el caso concreto que:

-La condena en costas en las acciones populares es procedente con base en el artículo 38 de la ley 472 de 1998: Por ende no es cierto como lo establece la recurrente que dicho artículo haya sido derogado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y por ende es aquél el aplicable siempre que se den los presupuestos de la norma para imponer la condena en costas.

-La condena en costas procede siempre que la condena resulte favorable a la protección de los derechos colectivos: La sentencia de primera instancia accedió a la protección de uno de los derechos colectivos invocados por el actor popular, a saber, 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.

-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: las expensas responden a los gastos necesarios para tramitar el proceso, tales como son el valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gasto de traslado de testigos, por citar algunos ejemplos. En este caso no se advierten acreditados gastos como los mencionados en los que haya incurrido el accionante.

En cuanto a las agencias en derecho, obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.

En este caso, el actor popular actuó de manera directa, sin apoderado judicial.

-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: Se itera, el actor popular intervino directamente.

-Sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación: Tal como se advirtió, no se comprobó la causación de expensas; y en cuanto a las agencias en derecho se observa que el actor popular acudió a la audiencia de pacto de cumplimiento y a

la diligencia de inspección judicial, lo cual evidencia el tiempo y el esfuerzo dedicado a la causa.

Conforme a lo acabado de determinar, se cumplen las reglas jurisprudenciales para condenar en costas a la entidad demandada, tal como lo decidió la primera instancia, pero solo en la modalidad de agencias en derecho al no haberse probado la causación de expensas.

La entidad que debe asumir las adecuaciones en la casa de la cultura del barrio Chipre: Se alega en el recurso que la orden dada por la Jueza de instancia debió recaer en el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales por detentar la tenencia del inmueble a título de comodato.

En primer lugar debe decirse que el comodato es definido en el artículo 2200 del Código Civil así: *“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.”*

Sobre la responsabilidad del comodatario –o sea, quien recibe la cosa- el artículo 2203 señala:

“El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima.

Es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, si no es:

- 1. Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora.*
- 2. Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levísima.*
- 3. Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya.*
- 4. Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos”.*

De acuerdo con estas normas y aplicadas al caso concreto, encuentra la Sala que la orden cuestionada no se trata de un mantenimiento ordinario de conservación que sí corresponde al comodatario (el Instituto), como lo es por ejemplo, un daño que cauce en el bien, sino de un elemento con el cual debe contar su estructura de manera permanente para facilitar el acceso de personas con movilidad física limitada. En consecuencia, sí corresponde al municipio de Manizales en calidad de propietario del inmueble, realizar las adecuaciones ordenadas en la primera instancia.

La imposibilidad técnica de realizar la adecuación ordenada:

Según la apelante, el cumplimiento de la sentencia puede implicar el cierre de la casa de la cultura por la imposibilidad técnica de la adecuación por ser una casa antigua, cierre que va en detrimento de los derechos de la comunidad.

Al respecto se tiene probado en el proceso según el informe técnico de funcionarios de la Unidad de Gestión del Riesgo que el inmueble se encuentra en buen estado, es habitable y tiene un nivel de amenaza bajo; por ende y contrario a lo manifestado por la recurrente, no se trata de una edificación en mal estado, además que no se probó la alegada imposibilidad de hacerle adecuaciones como las reclamadas para el acceso de personas con movilidad reducida. Por lo tanto se mantiene la decisión de la primera instancia.

COSTAS:

No habrá lugar a condenar en costas toda vez que no se encuentran causadas en esta instancia, según lo establecido en la sentencia de unificación dentro del proceso radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 por la Jueza Sexta Administrativa de Manizales dentro del medio de control de protección de intereses y derechos colectivos promovido por el sr Juan Carlos Rodríguez Moreno en contra del Municipio de Manizales y otro.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado JORGE ALIRIO TAMAYO ARIAS con T.P. 660287 C.S.J. para actuar en representación del Municipio de Manizales, según poder a folios 11-19 C.2.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-23-33-000-2019-00612-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (2) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 208

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las excepciones, la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, debía resolver sobre las excepciones previas, “(...) *y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*”.

No obstante, con la Ley 2080 de 2021 fueron introducidas algunas reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, y en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

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

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

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

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 42 numeral 1 literal c) de la aludida Ley 2081/21 establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento”,* para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”.*

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados, habida consideración que la parte actora únicamente pidió tener como pruebas las documentales aportadas y el expediente administrativo, respecto a las cuales no se ha formulado tacha o

desconocimiento de su contenido, y lo propio hizo la UGPP en el libelo de contestación.

LAS EXCEPCIONES

En su escrito de contestación la UGPP no planteó excepciones, por lo que no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre el particular /fls. 235-247/.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El Tribunal estima que existe acuerdo entre las partes en los siguientes puntos:

(i) El 15 de noviembre de 2017 la UGPP notificó a través de correo el Requerimiento para Declarar y/o Corregir RCD-2017-03144 de 31 de octubre de ese año, ante lo cual la accionante presentó respuesta el 14 de febrero de 2018 a través de apoderado ante la Notaría 5ª de Manizales, según lo establecido en el canon 559 del Estatuto Tributario. Dicha respuesta fue radicada dentro de la oportunidad legal a través de la sede electrónica de la entidad accionada el 15 de febrero de 2018.

(ii) Adicionalmente, el escrito físico de respuesta fue enviado a la sede de la accionada en Bogotá, de tal forma que en el expediente reposara el poder otorgado al apoderado de la accionante, documentos que fueron recibidos por la UGPP el 16 de febrero de 2018.

(iii) Con la respuesta, fue aportado certificado expedido por contador público a la luz del artículo 777 del E.T., con el fin que de que la UGPP depurara los ingresos y costos en los que incurrió la actora durante el año 2015, y de esta forma disminuyera los valores propuestos por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social al momento de practicar la Liquidación Oficial de Revisión.

(iv) Pese a lo anterior, la UGPP profirió Liquidación Oficial de Revisión RDO-2018-01933 de 14 de junio de 2018, confirmando los valores propuestos

por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social, en dicho acto, se indicó que la respuesta otorgada por la accionante al requerimiento fue extemporánea, por lo que no se tuvieron en cuenta los planteamientos plasmados en esa oportunidad.

(v) Contra la anterior liquidación, la demandante interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto a través de la Resolución RDC-2019-01148 de 5 de julio de 2019, confirmando el acto recurrido.

Por su parte, el disenso se sintetiza en las siguientes formulaciones:

(i) Si la respuesta presentada por la actora CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA al Requerimiento para Declarar y/o Corregir RCD-2017-03144 del 31 de octubre de 2017 fue o no oportuna, y con ello, si la UGPP vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, al no tener en cuenta los argumentos que plasmó en dicho escrito.

(ii) Así mismo, si la obligación determinada por la UGPP en los actos demandados desconoce los principios de certeza proporcionalidad, equidad y justicia tributaria, y si la entidad accionada dejó de aplicar el canon 777 del Estatuto Tributario por no tener en cuenta las expensas recurridas por la demandante NARANJO NOREÑA.

Finalmente, el ámbito de pretensiones de la actora se sintetiza en que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de revisión RDO-2018-01933 de 14 de junio de 2018 y la Resolución RDC-1148 de 5 de julio de 2019, y en consecuencia, se declare que no está obligada a pagar las obligaciones determinadas en los actos demandados, y se paguen las costas del proceso.

De manera subsidiaria, pide que los aportes al sistema de seguridad social se cuantifiquen de acuerdo con el certificado de contador público aportada con la respuesta al requerimiento, en virtud del canon 777 del E.T.

En ese orden, el Tribunal fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

- ❖ *¿Fue oportuna la respuesta presentada por la accionante CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA al Requerimiento para Declarar y/o Corregir RCD-2017-03144 de 31 de octubre de 2017?*
- ❖ *En caso afirmativo, ¿vulneró la UGPP el derecho al debido proceso de la señora NARANJO NOREÑA al no tener en cuenta los argumentos que presentó en el escrito de respuesta?*
- ❖ *¿La obligación determinada por la UGPP en los actos demandados cumple con los parámetros de certeza, justicia, equidad y proporcionalidad que gobiernan el sistema tributario, o debió realizarse la depuración de costos y gastos con base en el certificado aportado por la accionante?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

DECRETO DE PRUEBAS

Como pruebas de la parte demandante se decretarán las documentales aportadas con la demanda /fls. 21-65 cdno. 1/, teniendo en cuenta que este extremo procesal no hizo solicitud especial de práctica de pruebas.

Respecto a la parte demandada, tampoco hizo solicitud especial de práctica de pruebas, mientras que como prueba común se tendrán los antecedentes administrativos que integran el cuaderno N°2.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

DEL DERECHO que en su contra presentó la señora **CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA**.

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- ❖ *¿Fue oportuna la respuesta presentada por la accionante CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA al Requerimiento para Declarar y/o Corregir RCD-2017-03144 de 31 de octubre de 2017?*
- ❖ *En caso afirmativo, ¿vulneró la UGPP el derecho al debido proceso de la señora NARANJO NOREÑA al no tener en cuenta los argumentos que presentó en el escrito de respuesta?*
- ❖ *¿La obligación determinada por la UGPP en los actos demandados cumple con los parámetros de certeza, justicia, equidad y proporcionalidad que gobiernan el sistema tributario, o debió realizarse la depuración de costos y gastos con base en el certificado aportado por la accionante?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por la parte actora con la demanda /fls. 21-65 cdno. 1/, así como los antecedentes administrativos, a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 30 julio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 119

Radicación	17-001-23-33-000-2020-00054-00
Clase	Nulidad Electoral
Demandante	Catalina Gómez Duque – Lina Clemencia Duque Sánchez – Marlen Escudero Torres y Andrés Felipe Henao Herrera
Demandado	Personero municipal de Manizales

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, quien la preside, y los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, procede a resolver sobre la solicitud de aclaración de la sentencia No. 60 del 14 de mayo de 2021, presentada por el apoderado judicial de la parte demandada dentro del asunto de la referencia.

I Antecedentes

En el presente asunto se profirió sentencia el 14 de mayo de 2021 y se notificó el 18 del mismo mes y año; posterior a ello, el 25 de mayo de 2021, se interpusieron varios recursos de apelación contra la sentencia mencionada, y mediante auto interlocutorio número 70 de 1° de junio, se concedieron en efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por los Coadyuvantes, el demandado y el Concejo de Manizales; y se remitió la solicitud de nulidad presentada por el señor Enrique Arbeláez Mutis.

Mediante providencia del 29 de junio de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Rocío Araújo Oñate se resolvió devolver el asunto a este Tribunal, para que resolviera la petición de nulidad originada en la sentencia del 14 de mayo de 2021; y el 8 de julio de 2021, se profirió el correspondiente auto de estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en la providencia mencionada.

El día 22 de julio de 2021, por la Secretaría del Tribunal se pasó el proceso a despacho para resolver además de la nulidad interpuesta, sobre la solicitud de aclaración de sentencia, advirtiendo que, el 24 de mayo el apoderado de la parte actora (SIC) solicitó aclaración de la misma, pero dicho memorial fue enviado al buzón electrónico

sgtadminld@notificacionesrj.gov.co -según se informa en la constancia de ingreso a Despacho-; e igualmente da cuenta que la solicitud de aclaración se hizo dentro del término previsto en el artículo 290 del CPACA.

En este punto, es necesario dejar claridad que, pese a que la constancia secretarial se refiere al memorial de aclaración solicitado por el apoderado de la parte actora, quien presenta dicho memorial es el apoderado judicial del demandado, pero en su escrito dice ser el apoderado judicial de los demandante, no correspondiendo ello a la realidad procesal, pues la solicitud la presenta el abogado Alejandro Franco Castaño, quien contestó la demanda en representación del personero demandado, y a quien se le reconoció personería para actuar en tal condición en el auto del 12 de agosto de 2020, mediante el cual se acepta coadyuvancia, y que reposa en el documento 30 del estante digital. Por lo que, se entiende como un yerro en la presentación del mismo, y que hace la solicitud de aclaración en su condición de apoderado judicial de la parte demandada.

Ahora bien, el apoderado en mención expone que lo consignado en el ordinal 5to de la parte resolutive de la sentencia ofrece motivo de dudas, toda vez que allí se dispuso que el Personero demandado debería seguir ejerciendo su cargo, hasta tanto se realice la nueva elección y posesión del Personero quien le suceda; y que, al emplear el término suceder, se excluye la posibilidad del demandado señor Fernando Arcila Castellanos para integrar la nueva lista de elegibles y pueda ser elegido como agente del Ministerio Público.

Funda su argumento en la definición de la palabra *suced*, que tiene la Real Academia de la Lengua Española, así como su definición en el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas Torres; afirmando que de su significado se puede desprender que, la persona sobre quien recaiga la nueva elección deberá ser otra en lugar del también aspirante Fernando Arcila Castellanos.

Finalmente solicita que, se aclare la frase emitida en el fallo correspondiente a *“y realizada la nueva elección y posesión del personero municipal que le suceda”*, en el sentido de precisar si la nueva elección e integración de la lista de elegibles podría recaer también en el aspirante Fernando Arcila Castellanos, o si por lo contrario, como consecuencia de la nulidad de la elección esta debe recaer o suceder en persona diferente y que reemplace al aspirante en mención.

II. Consideraciones

1. De la procedencia y oportunidad de la solicitud de aclaración de la sentencia electoral.

El artículo 290 del CPACA dispone:

“Artículo 290. Aclaración de la sentencia. Hasta los dos (2) días siguientes a aquel en el cual quede notificada, podrán las partes o el

Ministerio Público pedir que la sentencia se aclare. La aclaración se hará por medio de auto que se notificará por estado al día siguiente de dictado y contra él no será admisible recurso alguno. En la misma forma se procederá cuando la aclaración sea denegada.”

Ahora bien, no puede esta Sala desconocer la normativa contemplada en el numeral 2do del artículo 205 del CPACA, el cual ya se encontraba vigente al momento de presentar la solicitud de aclaración:

“Artículo 205. Notificación por medios electrónicos. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:

(...)

2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”

En vista de que el artículo 289 del CPACA dispone que, la sentencia electoral se notificará personalmente, entonces el numeral 2 del artículo 205 es aplicable a este caso en particular.

Queda claro con lo anterior que, el término para presentar oportunamente la solicitud de aclaración de la sentencia es dos días después de quedar notificada la sentencia de acuerdo con el artículo 290 del CPACA, norma especial en este asunto.

De lo expuesto se tiene que en vista que la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia fue notificada el 18 de mayo de 2021, y la solicitud de aclaración se presentó el día 24 de mayo de 2021, la misma fue presentada dentro del término para ello.

2. De la procedencia de aclaración por este Tribunal dentro del medio del control de la referencia.

Pese a existir norma expresa sobre el trámite de la aclaración de sentencia electoral (artículo 290 CPACA), su regulación y procedencia se regula en los artículos 285 y 287 del CGP de la siguiente manera:

“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.” (Subraya la Sala).

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.

Ahora, frente a la solicitud de aclaración de la sentencia, no encuentra esta Sala que los argumentos expuestos por el solicitante den cuenta de que en la parte resolutive quedaren conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de incertidumbre; puesto que al revisar en contexto la parte resolutive de la sentencia se encuentra lo siguiente:

Quien solicita la aclaración, la hace respecto de la frase “y realizada la nueva elección y posesión del personero municipal que le suceda”, la cual se encuentra en lo que sería el inciso segundo del ordinal quinto de la sentencia; no obstante, dicho acápite no puede mirarse por fuera del contexto de la parte considerativa y resolutive de la misma sentencia, la cual dispone:

“REHÁGASE completamente la fase de la entrevista y etapas subsiguientes del concurso de méritos para proveer el cargo de Personero municipal de Manizales –Caldas, para el periodo 2020 – 2024. Para el efecto, la etapa de la entrevista, la de reclamaciones que le suceda con sus respectivas decisiones, y la consolidación de los resultados del concurso, todo deberá realizarse junto con la elección del nuevo personero que obtenga el máximo puntaje en la lista de elegibles, en un lapso máximo de diez (10) días siguientes al auto de estarse a lo dispuesto por el superior, sea en sesiones ordinarias o extraordinarias convocadas para el efecto.

La nulidad aquí dispuesta no puede alejar del cargo de manera inmediata al personero actual, quien queda habilitado para ejercer sus atribuciones o competencias hasta tanto se encuentre superada la etapa de entrevistas y realizada la nueva elección y posesión de personero municipal que le suceda”.

No puede perderse de vista que la parte resolutive de esta, y todas las sentencias, debe entenderse a la luz de las consideraciones que dieron lugar a la misma; en este sentido en la parte considerativa de la sentencia es clara precisando lo siguiente:

“(...) consideraciones que resultan suficientes para declarar la nulidad de la elección del personero de la ciudad, señor Fernando Arcila Castellanos, dejando, en consecuencia, sin efectos la etapa de la entrevista y la lista consolidada de elegibles, por lo que, ejecutoriada esta sentencia y en la forma como se señalará, se deberá procederá rehacer el estadio de la entrevista atendiendo a lo aquí reseñado, en aras de consolidar los resultados del concurso de méritos para proveer el cargo de Personero de Manizales para el periodo 2020 –2024, convocando a los aspirantes de la lista remitida por la Universidad de Manizales, siendo esto posible por cuanto dicha lista se encontrará vigente hasta el 29 de febrero de 2024, tal como lo dispone el artículo 3° de la resolución 002 de 8 de enero de 2020 que integró la lista de elegibles, procedimiento que debe observar los dispositivos legales previstos no solo en las normas correspondientes, sino cada una de las reglas y subreglas contenidas en las sentencias que sustentan esta sentencia, en especial, la sentencia SU –613 de 2002, y cada paso que acá se ha dejado precisado.

Con todo se hace necesario hacer las siguientes precisiones: 1) que la nulidad no puede alejar del cargo de manera inmediata al personero actual, ello porque se vería afectado el servicio público, y quien ejercerá sus funciones hasta tanto se encuentre superada la etapa de entrevistas, la consolidación de resultados y realizada la nueva elección y posesión de personero municipal; 2) que la irregularidad demostrada vicia por completo únicamente la fase de la entrevista realizada y elaboración de listas de elegibles o resultados, sin que se puedan alegar derechos adquiridos por personas que no llegaron hasta este momento del concurso; 3) la etapa de la entrevista, la de reclamaciones que le suceda con sus respectivas decisiones y la consolidación de los resultados del concurso, todo deberá realizarse, junto con la elección del nuevo personero que obtenga el máximo puntaje en la lista de elegibles, en un lapso máximo de diez (10) días siguientes al auto de estarse a lo dispuesto por el superior, sea en sesiones ordinarias o en extraordinarias convocadas para el efecto (...)” (páginas 54 y 55 de la sentencia) (Subraya la Sala).

Como se observa, la Sala fue clara en establecer las pautas para rehacer el proceso para la elección de Personero y por ende la parte resolutoria citada por el apoderado judicial de la parte demandada, no se puede leer de manera descontextualizada con el contenido completo; no encontrando en lo citado un concepto que ofrezca verdadero motivo de duda de las declaraciones realizadas.

Por las razones expuestas, esta Sala negará la solicitud de aclaración presentada por el apoderado judicial de la parte demandada.

Por lo expuesto,

III. Resuelve

Primero: Negar la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, dentro del proceso de nulidad electoral promovida por lo señores **Catalina Gómez Duque – Lina Clemencia Duque Sánchez – Marlen Escudero Torres y Andrés Felipe Henao Herrera** contra el señor **Fernando Arcila Castellanos**, personero electo del municipio de Manizales, por lo considerado.

Segundo: Notifíquese en la forma establecida por el artículo 289 del CPACA.

Tercero: Una vez ejecutoriada esta providencia, continúese con los trámites correspondientes para resolver lo que corresponda.

Cuarto: Se deja presente que el único correo autorizado para el envío de memoriales y documentos es tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, y que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-23-33-000-2020-00044-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (2) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 209

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 38 párrafo 2º y 42 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las excepciones formuladas por los demandados **HENRY MESA ECHEVERRI, JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO** y **CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS**, dentro del proceso de **REPETICIÓN** que promovió en su contra la **UNIVERSIDAD DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** se condene a los accionados a pagar la suma de \$ 442'243.501, como consecuencia de la condena impuesta por esta jurisdicción al ente universitario, y que las sumas resultantes de la condena sean indexadas.

Como fundamento de lo pretendido, expone la parte accionante que la señora **GLORIA ESPERANZA SANTANA FONSECA** fue nombrada como docente en periodo de prueba en el año 2011, sin embargo, por resultar insatisfactoria su calificación, su nombramiento fue declarado insubsistente en el año 2012. Al ser demandado este acto administrativo, continúa, fue declarado nulo por el Juzgado 1º Administrativo de Descongestión de Manizales el 27 de octubre de 2015, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 24 de marzo de 2017.

Relata que el juez que declaró la nulidad del acto de insubsistencia, halló que las diversas irregularidades que se presentaron en el procedimiento de

evaluación de la docente derivaron en la subjetividad del mismo, incurriendo en falsa motivación y desviación de poder.

Afirma que los señores CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS y JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO fungieron como decanos de la Facultad de Ciencias Agropecuarias, al paso que el señor HENRY MESA ECHEVERRI fue Director de Programa, e intervinieron en el trámite de la evaluación de la docente que a la postre derivó en la condena a la institución educativa.

LAS EXCEPCIONES

Los demandados se pronunciaron de manera oportuna, con el documento electrónico N° 39 del expediente digital, en el que formularon las siguientes excepciones:

- ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN’: basada en que la UNIVERSIDAD DE CALDAS contaba con un término de 6 meses para ejercer la acción de repetición, de acuerdo con lo establecido en el canon 8 de la Ley 678 de 2011, y en contraste, tardó aproximadamente 2 años, por lo que carece de habilitación legal para el ejercicio del medio de control. Además, indica que este lapso no ha de confundirse con el término de caducidad, y que después de los 6 meses, únicamente el MINISTERIO PÚBLICO y el MINISTERIO DE se encuentran habilitadas para demandar, pero no el ente universitario.

- ‘AUSENCIA DE REQUISITOS ESTRUCTURALES - ABUSO DEL DERECHO DE ACCIÓN’: sostienen los accionados que la UNIVERSIDAD DE CALDAS, si bien cumplió con los requisitos formales de la demanda de repetición, no acreditó los elementos estructurales que den lugar a la procedencia de este medio judicial. De manera concreta, expresan que el ente universitario no identifica el daño antijurídico ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la presunta conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados, y con ello, tampoco permite determinar la conexidad que debe existir entre el comportamiento reprochado y el eventual daño padecido por la universidad.

Precisan que el hecho de que se cumplan los pedimentos de orden formal sin desarrollar los elementos estructurales de la acción de repetición, convierte a la demanda en una suerte de ‘casarón vacío’ que encarna el abuso del derecho de acción, con las consecuencias negativas que recaen sobre los accionados producto de la medida de embargo de la que fueron objeto en este trámite.

- ‘INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE O DOLO’: argumentan que la actuación por la que son reprochados fue validada por dos órganos colegiados y la rectoría de la universidad, lo que denota que se halla desprovista de los elementos de dolo o culpa grave, y que en las sentencias de primera y segunda instancia que dieron lugar a la condena de la universidad, no se menciona que los accionados hayan incurrido en este tipo de comportamientos. En todo caso, estiman que esas providencias no pueden ser valoradas como pruebas, pues se trata de pronunciamientos proferidos en un proceso en el que ellos no fueron parte.

- ‘GENÉRICA’: referida a las excepciones que se hallen probadas dentro del proceso.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

La UNIVERSIDAD DE CALDAS emitió pronunciamiento sobre los medios de oposición planteados por los accionados, pidiendo que se declaren no probados (PDF N° 75).

Respecto a la ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN’, argumenta que la demanda fue interpuesta dentro del término consagrado en el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, por lo que la excepción no está llamada a prosperar, mismo raciocinio que aludió frente a la ‘AUSENCIA DE REQUISITOS’, toda vez que la universidad fue puntual en identificar cada uno de los ítems de procedencia de esta acción, como lo son la existencia de una condena, el pago, la calidad de agentes del Estado de los accionados, la conducta dolosa o gravemente culposa, y la relación de conexidad entre el comportamiento y la condena.

Expresa que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que resultó condenada la universidad, quedó demostrada la existencia de elementos subjetivos y de desviación de poder en la calificación de una docente, en la cual participaron los accionados, quienes fungieron como evaluadores cuando ocupaban cargos de dirección académica en ese centro de enseñanza, de ahí que la excepción de 'AUSENCIA DE CULPA GRAVE O DOLO' tampoco tenga vocación de salir avante.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, antes de ser modificado por el texto 40 de la Ley 2080/21, establecía que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente de oficio o a petición de parte resolverá sobre las excepciones previas, “(...) y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva”.

A raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12:

“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 (...)
/Resalta la Sala Unitaria/.

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

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

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

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

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)*”, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso, conforme se dispone a continuación.

Respecto a la 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA', exponen los demandados que al tenor del artículo 8 de la Ley 678 de 2001, dentro de los 6 meses siguientes al pago, la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada debe ejercer la acción de repetición, y si ello no ocurre dentro de dicho lapso, podrán interponer la demanda, entre otros, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia y el Derecho, por lo que la UNIVERSIDAD DE CALDAS carece de habilitación legal para impetrar la demanda de repetición.

El artículo 8 de la Ley 678 de 2001 establece por modo literal:

“ARTÍCULO 8o. LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación o quien haga sus veces (...) /Resalta la Sala Unitaria/”.

Según la constancia aportada con la demanda (Carpeta PDF N° 3, pág. 213), la UNIVERSIDAD DE CALDAS cumplió con la condena que le fue impuesta por esta jurisdicción dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado 2013-00392-00, cancelando a la docente GLORIA SANTANA FONSECA las sumas adeudadas, así: (i) un primer pago por \$ 287'102.996, por concepto de salarios y prestaciones sociales fue realizado el 23 de junio de 2017 (Comprobante N° 902-202-9292), fecha en la que también canceló \$ 25'523.488, correspondiente a cesantías (Comprobante

N° 902-202-9293); (ii) el 30 de junio de 2017, la universidad pagó \$ 127'993.400 con destino al Sistema de Seguridad Social (Comprobante N° 902-202-9967); (iii) finalmente, la cancelación correspondiente a las costas judiciales, por valor de \$ 1'623.617, tuvo lugar el 18 de enero de 2019 (Comprobante N° 902-202-525), siendo este el último de los pagos efectuados.

Así las cosas, en principio les asiste razón a los accionados en tanto plantean que la UNIVERSIDAD DE CALDAS habría presentado la demanda de repetición excediendo el término de 6 meses consagrado en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, pues a partir de la fecha del último pago, el ente educativo podía presentar la demanda hasta el 18 de junio de 2019, y solo lo hizo el 14 de febrero de 2020.

No obstante, como lo concluyó esta Sala Unitaria ante similar planteamiento en otro proceso de repetición¹, la consecuencia prevista por la norma en mención difiere en grado sumo de lo pretendido por los accionados, como lo es la pérdida de la legitimación para incoar la demanda de repetición.

Para ilustrar este punto, es preciso anotar que el H. Consejo de Estado se pronunció sobre la apelación de un auto que rechazó una demanda de repetición, justamente con el argumento de que al excederse el término previsto en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, la entidad demandante carecía de legitimación por activa.

En esa oportunidad indicó el órgano de cierre de esta jurisdicción²:

“(…) Inicialmente se debe considerar el título del artículo estudiado **“LEGITIMACIÓN”**, el cual indica que la disposición en estudio trata sobre una condición que se impone a una persona para que actúe en un proceso de repetición. Sin embargo, del primer párrafo del

¹ Exp. 2015-00382-00, auto de 14 de marzo de 2017, Actor: Rama Judicial, Demandado: Gonzalo Humberto Villegas Henao.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, 2 de noviembre de 2003, Radicación: 8500123310002002006001, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

artículo 8 de la Ley 678 de 2001, no se colige que la condición de legitimado para actuar en un proceso se le imponga o prive a una determinada persona, pues esta primera parte de la norma en mención trata sobre el deber impuesto a la entidad condenada para que inicie la correspondiente acción de repetición en un determinado periodo de tiempo.

A continuación, el segundo párrafo del artículo en estudio establece una de las primeras consecuencias del incumplimiento del deber de accionar por parte de la entidad condenada, pues se faculta al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho para ejercitar la acción de repetición. Esta parte de la disposición estudiada si encuentra coherencia con su título, pues condiciona a las entidades en mención para ejercitar la acción de repetición derivada de la condena impuesta a la entidad que ha omitido su deber de repetir. Es de anotar que la legitimación otorgada a las entidades antes nombradas es dispositiva, pues no se establece como un deber sino como una facultad, toda vez que se dice que estas entidades "*podrán*" ejercitar la acción.

De lo hasta aquí examinado, no se observa que se prive a la entidad que sufrió la condena a repetir de su facultad para ejercitar la acción de repetición. Esto se da bajo el entendido de que la facultad otorgada al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia es de carácter dispositivo, sin que se disminuye u obvie la capacidad de la entidad directamente afectada para ejercitar la acción de repetición /Resalta la Sala Unitaria/.

En este sentido, si bien el Despacho no desconoce que la norma plurimencionada establece un término para que la entidad directamente

afectada con la condena acuda ante la jurisdicción con pretensiones de repetición, también es cierto que si no lo hace dentro de ese término, la norma faculta a otras entidades para que promuevan la demanda, sin que por ello se entienda enervada la facultad de la persona jurídica de derecho público que hizo el pago para incoar la demanda, o en otros términos, la pérdida de su legitimación, pues no es esa la consecuencia prevista en esa disposición legal, razón que impone declarar no probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN'.

En cuanto a las de 'AUSENCIA DE REQUISITOS ESTRUCTURALES - ABUSO DEL DERECHO DE ACCIÓN' e 'INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE O DOLO', se refieren a lo que es el mérito del asunto, por lo que su estudio quedará circunscrito al momento de dictar el correspondiente fallo, mientras que la 'GENÉRICA' atañe a cualquier hecho constitutivo de excepción, y que al momento no detecta esta Sala que se haya presentado.

Es por o ello que, LA SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada, por los señores **HENRY MESA ECHEVERRI, JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO** y **CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS**, la demanda de **REPETICIÓN** que promovió en su contra la **UNIVERSIDAD DE CALDAS**.

DECLÁRASE no probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN'. Los demás medios de oposición se refieren a lo que es el mérito del asunto, por lo que su estudio quedará circunscrito al momento de dictar el correspondiente fallo.

RECONÓCESE personería al abogado **SANTIAGO ARISTIZÁBAL OSORIO**, identificado con la C.C. 1.053'851.795 y T.P. N° 357.206 del CSJ, como apoderado sustituto de la parte actora, en los términos del memorial de sustitución que obra en el documento PDF N° 73 del expediente digital.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2020-000079-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 203

La Sala Unitaria se pronuncia sobre la solicitud de integración del litisconsorcio necesario presentada por el **CURADOR URBANO N°2 DE MANIZALES**, en el proceso promovido en acción **POPULAR** por la señora **DIANA CRISTINA RODRÍGUEZ LÓPEZ** en su calidad de Administradora de la **P.H. CONJUNTO HABITACIONAL BOSQUES DE VILLA CAFÉ**, mediante apoderada, contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE MANIZALES**, **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS**, la **CONSTRUCTORA ECO EN LIQUIDACIÓN**, y las **CURADURÍAS 1ª Y 2ª URBANAS DE MANIZALES**. En el proceso actúa como coadyuvante de la parte accionante la **P.H. ALTOS DE GRANADA**.

LA DEMANDA

Solicita la parte demandante se proteja el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente previsto en el literales l) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, por lo que impetra se ordene a las accionadas adoptar las acciones tendientes a evitar el deslizamiento y /o agrietamiento del talud ubicado en la parte superior del conjunto habitacional mencionado, con las consecuencias patrimoniales y humanas que de ello se podrían derivar.

Como parte de tales acciones, pide se adelanten las obras civiles necesarias para precaver la ocurrencia de deslizamientos en el talud, de conformidad con los estudios y mediciones topográficas que sean del caso.

LA SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

En su escrito de contestación de la demanda, el **CURADOR URBANO N° 2 DE MANIZALES** expone de manera sucinta, que *‘(...) Como en la acción impetrada, no fueron demandados ni vinculados tanto el constructor responsable ANDRÉS FELIPE GIRALDO MEJÍA como el geotecnista responsable del estudio de suelos JUAN CARLOS CASTAÑO ARAQUE, me permito solicitar de la manera más respetuosa, se integren (sic) el LITIS CONSORCIO NECESARIO a efecto de que ellos comparezcan al proceso y puedan ejercer su derecho sagrado de defensa’ /fl. 149 cdno. 1/.*

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

El **CURADOR URBANO N° 2 DE MANIZALES**, llamado por pasiva dentro de este trámite constitucional, solicita, por modo, se vincule al proceso a los señores ANDRÉS FELIPE GIRALDO MEJÍA y JUAN CARLOS CASTAÑO ARAQUE en calidad de litisconsortes necesarios.

La Ley 472 de 1998 establece en su artículo 14, que *“La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos” /Resalta el Tribunal/, y no se ocupó de regular la figura del litisconsorcio necesario, por lo que resulta menester acudir a las normas procesales generales en virtud de lo dispuesto en el canon 44 de ese esquema disposicional.*

El artículo 61 del Código General del Proceso establece que el litisconsorcio necesario tiene lugar, *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito*

sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos”.

En el caso concreto, la petición de integración del litisconsorcio necesario se edifica a partir de la condición de constructor del señor ANDRÉS FELIPE GIRALDO MEJÍA, mientras que del señor JUAN CARLOS CASTAÑO ARAQUE, se indica que fue quien elaboró el estudio de suelos para la construcción de los edificios que constituyen la propiedad horizontal hoy demandante. Por ende, estima el peticionario que deben ser integrados a esta causa judicial, para salvaguardar su derecho de defensa.

Tal como lo ha referido este Tribunal al aludir a dicha figura procesal, el litisconsorcio necesario comporta la existencia de relaciones o actos jurídicos que se debaten en el proceso y respecto de los cuales debe cumplirse una de las siguientes condiciones: (i) la decisión de mérito de la controversia debe ser uniforme para los sujetos involucrados en dichos actos o relaciones, o que (ii) no pueda desatarse el fondo de la controversia sin la comparecencia las personas o entidades que intervinieron en el acto jurídico o son sujetos de la relación que se discute.

Bajo este esquema de argumentación, la solicitud del CURADOR URBANO N° 2 DE MANIZALES dista considerablemente de la esencia de la figura que se busca aplicar, como lo es el litisconsorcio necesario, pues en tratándose de quien construyó el conjunto habitacional, ya fue demandado en el proceso, como lo es la CONSTRUCTORA ECO S.A., mientras que quien supuestamente elaboró el estudio de suelos, dicha calidad tampoco legitima su vinculación al proceso, se insiste, por lo menos al amparo de la figura de litisconsorte necesario, pues no se trata de una persona respecto de quien la decisión deba ser uniforme, o que sin cuya concurrencia al proceso no sea posible proferir un fallo de mérito.

Cuestión distinta es que ante la eventualidad de una sentencia condenatoria frente a la constructora, esta pueda iniciar las acciones judiciales tendientes a lograr la reparación de los perjuicios que lleguen a causársele, bien sea contra quien elaboró los estudios de suelos, o contra otras

personas que hayan tenido participación en el proceso de construcción, aspectos que escapan por completo al objeto de la acción popular, en la que se discute en esencia, la existencia o no de vulneración de los derechos colectivos, así como las entidades a quienes correspondería emprender las obras de mitigación o prevención ante la inestabilidad de un talud.

En otros términos, la determinación de la eventual responsabilidad que le asista al profesional que realizó el estudio de suelos deviene como una cuestión indirecta, secundaria o accesorio que no se equipara al verdadero tema de la controversia que, se insiste, se inscribe en la supuesta existencia de amenaza o vulneración de prerrogativas del conglomerado, y las medidas para conjurarlas.

Ante este panorama, las personas cuya vinculación pretende el señor CURADOR URBANO N° 2 DE MANIZALES en calidad de litisconsortes necesarios no cumplen los requisitos de procedencia de dicha figura, básicamente por cuanto la demanda se ha dirigido, entre otras entidades, contra la sociedad CONSTRUCCIONES Y EXPLANACIONES ECO S.A. como titular de la licencia de construcción y quien llevó a cabo el proceso de edificación del conjunto habitacional BOSQUES DE VILLA CAFÉ, condición que, incluso, ratifica el curador en su escrito de contestación, en el que no se menciona ni siquiera de forma tangencial qué participación tuvo el señor ANDRÉS FELIPE GIRALDO MEJÍA, por lo que no halla la Sala Unitaria elementos de juicio que impongan su vinculación al sub-iúdice.

Y en cuanto al geotecnista, ya se dijo que el hecho de haber realizado el estudio de suelos atiende a un escenario diverso al que constituye el objeto de la acción popular.

En ese orden de ideas, no existe un sustento de tipo fáctico o normativo que señale la necesidad de adoptar una decisión uniforme respecto de los demandados y quienes se pretenden vincular como litisconsortes necesarios, mientras que la no vinculación de los señores GIRALDO MEJÍA y CASTAÑO ARAQUE como litisconsortes necesarios, en nada obsta para proferir

decisión de mérito en este asunto, con lo que no se cumple ninguno de los presupuestos de ley para la aplicación de la pretendida institución procesal.

Por lo expuesto, la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de vinculación de los señores **ANDRÉS FELIPE GIRALDO MEJÍA** y **JUAN CARLOS CASTAÑO ARAQUE** como litisconsortes necesarios, a la acción **POPULAR** incoada a través de apoderada por la señora **DIANA CRISTINA RODRÍGUEZ LÓPEZ** en su calidad de Administradora de la **P.H. CONJUNTO HABITACIONAL BOSQUES DE VILLA CAFÉ** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE MANIZALES**, **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS**, la **CONSTRUCTORA ECO EN LIQUIDACIÓN**, y las **CURADURÍAS 1ª Y 2ª URBANAS DE MANIZALES**, proceso en el que actúa como coadyuvante de la parte accionante la **P.H. ALTOS DE GRANADA**.

Vencido este lapso, **PASE** el expediente a despacho para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17-001-23-33-000-2020-00260-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (2) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 210

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las excepciones, la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la sociedad **FLOTA METROPOLITANA S.A.** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas, “(...) y *las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*”.

No obstante, con la Ley 2080 de 2021 fueron introducidas algunas reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

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

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días.

En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio de reparación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la aludida Ley 2081/21 establece en su numeral 1, literal c) que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiere formulado tacha o desconocimiento”*, para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”*.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados, teniendo en cuenta que ambos extremos procesales únicamente pidieron tener como pruebas las documentales aportadas.

LAS EXCEPCIONES

En su escrito de contestación, el MUNICIPIO DE MANIZALES propuso las excepciones denominadas ‘NO ES POSIBLE PERMITIR LA PRESTACIÓN DE LA RUTA PORQUE VIOLARÍA ABIERTAMENTE EL DERECHO A LA IGUALDAD’, ‘VULNERACIÓN AL DECRETO 1079 DE 2015, POR EL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR TRANSPORTE’, ‘DECAIMIENTO O PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO’ y ‘GENÉRICA’, las cuales se refieren a lo que es el mérito de la controversia, por lo que su estudio quedará circunscrito al momento en el que se dicte el correspondiente fallo.

Respecto a la genérica, hace alusión a cualquier hecho constitutivo de excepción que encuentre probado este juez colegiado, sin que hasta el momento se detecte ninguno que deba ser objeto de pronunciamiento.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con la postura planteada por los extremos procesales, el Tribunal estima que existe acuerdo en los siguientes puntos, los cuales quedarán relevados del debate probatorio:

(i) La sociedad FLOTA METROPOLITANA S.A. (antes TRANSPORTES CHINCHINÁ S.A.), ha prestado el servicio público de transporte de carga y pasajeros de manera ininterrumpida desde el año 1936, en la ruta denominada “MANIZALES -EL OTOÑO”- LA MARÍA Y VICEVERSA”, la cual fue legitimada mediante Resolución N° 827 de 18 de diciembre de 1989, acto con el cual se realizó una unificación de rutas y horarios.

(ii) Con la Resolución N° 27 de 10 de junio de 1994, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales reconoció a FLOTA METROPOLITANA S.A. rutas, horarios y niveles de servicio y entre ellos, se destaca la autorización para operar la ruta “MANIZALES -EL OTOÑO”- LA MARÍA Y VICEVERSA”.

(iii) En el año 2004 y en virtud de una orden de tutela, el MUNICIPIO DE MANIZALES profirió las Resoluciones N° 34, 38 y 50, mediante las cuales se habilitó a la empresa actora para prestar el servicio de transporte en el radio urbano, además concedió horarios, frecuencias y niveles de servicio para la ruta “MANIZALES - LA MARÍA EL OTOÑO - MANIZALES”.

(iv) En 2015, con base en un estudio técnico, el MUNICIPIO DE MANIZALES realizó la reestructuración del servicio público de transporte en la ciudad y profirió la Resolución N° 174 de 30 de abril de ese año, que contiene en su parte decisoria la reestructuración de la multicitada ruta “MANIZALES - LA MARÍA - MANIZALES”, la cual pasó a denominarse “UNIVERSIDAD DE MANIZALES-TERMALES DEL OTOÑO CIRCULAR”, se identificó con el código 401 y siguió a cargo de la sociedad FLOTA METROPOLITANA S.A.

El mismo acto administrativo, determinó como periodos de servicio y frecuencias de despacho, los siguientes: (i) LUNES A SABADO: 4:40 a.m. hasta las 22:00 p.m. frecuencia hora pico: 5 minutos y frecuencia hora Valle: 7 minutos; y (ii) DOMINGOS Y FESTIVOS: 4:50 a.m. hasta las 20:00 p.m. frecuencia hora pico: 7 minutos, frecuencia hora Valle: 7 minutos.

(v) Al momento de proferirse la Resolución N° 245 de 2018, con la cual se dejaron sin efectos los actos que habilitaban a FLOTA METROPOLITANA S.A. para prestar el servicio en la ruta “UNIVERSIDAD DE MANIZALES-TERMALES DEL OTOÑO CIRCULAR”, la sociedad tenía suscritos y vigentes contratos de vinculación con 21 vehículos, que pagaban mensualmente la suma de \$ 1'780.000 por concepto de rodamiento.

(vi) El 6 de septiembre de 2018 la demandante solicitó nuevamente al MUNICIPIO DE MANIZALES habilitación para prestar el servicio de transporte en la ruta “MANIZALES-LA MARÍA-EL OTOÑO-MANIZALES”, siéndole concedida con la Resolución N° 161 de 2019.

Por su parte, el disenso versa sobre las siguientes formulaciones:

(i) Mediante la Resolución N° 1017 de 1992, el extinto INSTITUTO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE - INTRA le otorgó a la demandante

unas prerrogativas de orden legal tendientes a la unificación de las rutas de transporte que venía prestando, entre ellas la denominada 'MANIZALES - EL OTOÑO-LA MARÍA'.

(ii) Como consecuencia de los desafueros técnicos en la expedición de las Resoluciones N° 34, 38 y 50 de 2004, atribuibles de manera exclusiva al MUNICIPIO DE MANIZALES, estos actos administrativos fueron declarados nulos por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro del proceso de simple nulidad 2013-00512-02, con lo cual se generó un daño antijurídico a la sociedad demandante, en virtud del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.

(iii) EL MUNICIPIO DE MANIZALES, desconociendo los diversos actos administrativos que reconocían a FLOTA METROPOLITANA S.A. la habilitación legal para prestar el servicio en la ruta mencionada desde el año 1936, expidió la Resolución N° 245 de 15 de agosto de 2018, con la cual dejó sin efectos los actos declarados nulos por este tribunal, con los cuales se había habilitado a la sociedad demandante para brindar el servicio en dicho trayecto.

(iv) Para la sociedad demandante, es claro que la operabilidad y legalidad de la ruta nunca ha estado en discusión, por el contrario, lo que fue materia de debate en el proceso de simple nulidad fue una serie de yerros del municipio en la expedición de los actos administrativos mencionados, que derivaron en su anulación. Y pese a que FLOTA METROPOLITANA S.A. ha operado esa ruta durante más de 80 años, el MUNICIPIO DE MANIZALES no ha buscado alternativas de solución al daño antijurídico padecido por la empresa, que a diario suma perjuicios en la modalidad de lucro cesante.

(v) En la actualidad, pese a encontrarse vigentes actos administrativos como las Resoluciones N° 174 de 2015 y 161 de 2019, por decisión del MUNICIPIO DE MANIZALES, la empresa actora no tiene autorización para prestar el servicio público de transporte.

(vi) Por ello, el 13 de agosto de 2019 la demandante pidió a la municipalidad accionada la autorización administrativa para iniciar la operación de la ruta "UNIVERSIDAD DE MANIZALES - TERMALES EL OTOÑO

CIRCULAR”, y el 5 de diciembre de ese mismo año, la empresa recibió un documento en el que se daba cuenta del cumplimiento de todos los requisitos, sin embargo, continúa el limbo administrativo ya que no se le permite operar el servicio de transporte, con lo cual sus perjuicios se acrecientan día a día.

Finalmente, el ámbito de pretensiones de la actora se sintetiza en que se declare responsable al MUNICIPIO DE MANIZALES por los daños causados a FLOTA METROPOLITANA S.A. por la expedición de actos administrativos irregulares que han impedido la prestación del servicio de transporte, y en consecuencia, sea condenada al pago de la suma de \$ 859'740.000, suma que deberá actualizarse en los términos de ley.

En ese orden, el Tribunal fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

- *¿Es administrativa y patrimonialmente responsable el MUNICIPIO DE MANIZALES por los presuntos daños patrimoniales ocasionados a FLOTA METROPOLITANA S.A., a raíz de la anulación de las Resoluciones N°24, 38 y 50 de 2004, así como la expedición de la Resolución N°245 de 2018, que derivaron en la pérdida de habilitación de la empresa para la operación de la ruta “UNIVERSIDAD DE MANIZALES - TERMALES DEL OTOÑO”?*
- *En caso afirmativo ¿qué perjuicios se causaron a FLOTA METROPOLITANA S.A.?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

DECRETO DE PRUEBAS

Como pruebas de la parte demandante se decretarán las documentales aportadas con la demanda, las cuales se hallan en los documentos digitales

N° 3 y 4 del expediente electrónico, teniendo en cuenta que este extremo procesal no hizo solicitud especial de práctica de pruebas.

De igual manera, se tendrán como pruebas de la parte demandada las documentales allegadas con el escrito de contestación, que reposan en el documento PDF N° 14. El MUNICIPIO DE MANIZALES tampoco hizo petición especial de práctica de pruebas.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada, por el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** que en su contra presentó la sociedad **FLOTA METROPOLITANA S.A.**

Las excepciones denominadas ‘NO ES POSIBLE PERMITIR LA PRESTACIÓN DE LA RUTA PORQUE VIOLARÍA ABIERTAMENTE EL DERECHO A LA IGUALDAD’, ‘VULNERACIÓN AL DECRETO 1079 DE 2015, POR EL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR TRANSPORTE’, ‘DECAIMIENTO O PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO’, planteadas por el MUNICIPIO DE MANIZALES, se abordarán al momento de proferir el correspondiente fallo.

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- *¿Es administrativa y patrimonialmente responsable el MUNICIPIO DE MANIZALES por los presuntos daños patrimoniales ocasionados a FLOTA METROPOLITANA S.A., a raíz de la anulación de las Resoluciones N° 24, 38 y 50 de 2004, así como la expedición de la Resolución N° 245 de 2018, que derivaron en la pérdida de habilitación de la empresa para la operación de la ruta “UNIVERSIDAD DE MANIZALES - TERMALES DEL OTOÑO”?*
- *En caso afirmativo ¿qué perjuicios se causaron a FLOTA METROPOLITANA S.A.?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por la parte actora con la demanda (PDF N° 3 y 4), y por el MUNICIPIO DE MANIZALES con el escrito de contestación (PDF N° 14), a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

RECÓNOCESE personería al abogado GILBERTO ANTONIO RÍOS SÁNCHEZ, identificado con la C.C. N° 10'278.130 y T.P. N° 134.774 como apoderado de la parte accionada, en los términos del poder que le fue otorgado (PDF N° 14, pág. 16).

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2021-00041-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 205

Atendiendo al memorial presentado por la parte actora que constituye el documento PDF N°14, con el cual solicita el retiro de la demanda con fundamento en el canon 174 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que no ha sido notificada a la entidad demandada ni al Ministerio Público, ni se han practicado medidas cautelares, se satisfacen plenamente los requisitos del texto legal. Es por ello que,

RESUELVE

ACCÉDESE a la solicitud de retiro de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, con devolución de anexos sin que requiera desglose, promovida por la señora **ADELA CASTAÑEDA LOAIZA Y OTRAS** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF**.

ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-23-33-000-2021-000130-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de JULIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 206

Procede la Sala Plural de Decisión a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de acción **POPULAR** instaurada por el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS**, contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS**, el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍAS DE GOBIERNO Y DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE**, y la **CURADURÍA PRIMERA URBANA DE MANIZALES, INFOTIC S.A.**, y **LF TORO MEJÍA Y CÍA S. EN C. A.**

ANTECEDENTES

a. LA DEMANDA.

Con libelo obrante de página 29 a 38 del archivo digital '02DemandaAnexos', la parte actora pretende se protejan los derechos colectivos consagrados en los siguientes literales del artículo 4º de la Ley 472 de 1998:

- a) al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados

en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

m) 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.

En consecuencia, solicita, en suma:

- Impedir la guarda futura de cualquier tipo de vehículos en el predio ubicado en el sector 'Horizontes', Vereda 'Veracruz', de propiedad de la empresa LF TORO MEJÍA Y CIA S. en C.A.
- Restaurar y recuperar el lugar, específicamente donde se encuentra ubicada la bodega y la adecuación de las terrazas, teniendo en cuenta las franjas boscosas y demás medidas necesarias para garantizar la restauración, protección y conservación de las zonas acuíferas.

b. LA INADMISIÓN DEL LIBELO INTRODUCTOR.

Con el proveído de 9 de junio último, con fundamento en los artículos 18 y 20 de la Ley 472 de 1998, y por haberse advertido que tal como fueron redactados los hechos y pretensiones se trata de una afectación a un predio de carácter particular, se ordenó a la parte actora que enmendara la demanda en los siguientes aspectos:

“(…)

1. Deberá explicar en forma separada, las razones por las cuales demanda a cada una de las entidades públicas y personas jurídicas de derecho privado, e indicar de manera clara y precisa las situaciones específicas de la presunta vulneración de los derechos colectivos y las

pretensiones dirigidas a cada uno de ellos (art. 18 literales b) y d) Ley 472/98).

2. Deberá aportar el certificado de existencia y representación de la empresa **INFOTIC S.A.**, y de **LF TORO MEJÍA Y CÍA S. EN C. A.** (numeral 4, artículo 166 Ley 1437 de 2011).
3. Aportar los documentos relacionados en el acápite de pruebas y que no se allegaron con el libelo demandador (art. 18 literal e) Ley 472/98, en armonía segunda parte segunda del numeral 5 art. 162 C/CA)), a saber:
 - i) Oficio PCU N° 0488-2018 de 6 de julio de 2018, Licencia de Construcción 18-1-0531-LC de 11 de octubre de 2018, y Oficio PCU N° 0197-2019 de 13 de marzo de 2019; emanados de la Curaduría 1ª Urbana de Manizales;
 - ii) Copia del Oficio SGM VC 558-18 proferido el 6 de julio de 2018, y del Oficio CER 568-2018 de 21 de noviembre de 2019, emanados de la Secretaría de Gobierno de Manizales;
 - iii) Copia del Oficio 2019-IE-00000941 proferido por CORPOCALDAS el 16 de enero de 2019.
4. De conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, deberá remitir copia de la demanda y de sus anexos, a través de mensaje de datos a las entidades demandadas, y acreditar dicho envío ante este Tribunal.

Según constancia secretarial obrante en el archivo digital '09Constancia', el demandante no aportó escrito de corrección.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Se contrae la atención de la Sala a dilucidar si es admisible la demanda de acción popular, ya identificada, aspecto sobre el cual establece el artículo 20 de la Ley 472 de 1998 a la letra:

“ARTICULO 20. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.
Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará” /Resalta la Sala/.

Con fundamento en la norma traída a colación, y sin ser menester abordar más consideraciones, la demanda presentada, corolario de no haber sido corregida en la oportunidad legal conferida para tal fin, amerita ser rechazada.

Por lo expuesto es que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN,**

RESUELVE

RECHÁZASE la demanda de acción **POPULAR** instaurada por el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS**, contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS**, el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍAS DE GOBIERNO Y DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE**, y la **CURADURÍA PRIMERA URBANA DE MANIZALES, INFOTIC S.A.**, y **LF TORO MEJÍA Y CÍA S. EN C. A.**

Ejecutoriada este auto, **ARCHÍVESE** el expediente, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **HÁGANSE** las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada en la fecha, según Acta N° 035 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 249

Asunto: Concede apelación contra sentencia
Acción: Popular
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00334-00
17001-23-33-000-2017-00396-00
Accionante: Enrique Arbeláez Mutis y Personería Municipal de Manizales
Accionados: Municipio de Manizales; Ministerio del Comercio, Industria y Turismo; Fiducoldex; Asociación Cable Aéreo; Infimanizales; Sisctrac S.A. y Consorcio Alianza Turística

Manizales, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales (archivo 84, exp. acumulado), la L'ALIANZA TRAVEL NETWORK COLOMBIA S.A. -como integrante del CONSORCIO ALIANZA TURÍSTICA, en calidad de administrador del FONDO DE PROMOCIÓN TURÍSTICA -FPT (archivo 86, exp. acumulado), el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales -INFIMANIZALES (archivo 88, exp. acumulado) y la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. -FIDUCOLDEX -como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE TURISMO -FONTUR (archivo 90, exp. acumulado); contra la sentencia proferida por este Tribunal el nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021) (archivo 80, exp. acumulado).

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.135

FECHA: 3/08/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS', enclosed within a circular scribble.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 248

Asunto: Concede apelación
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00336-00
Demandante: Ramiro de Jesús Aristizábal
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas.

Manizales, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

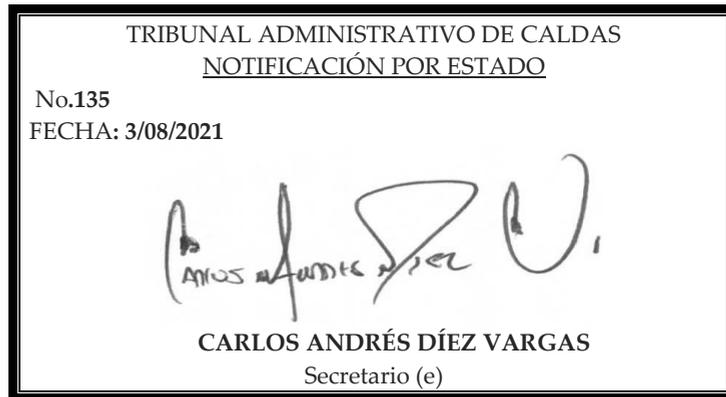
De conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, modificados por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080 de 2021, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por este Tribunal el 9 de julio de 2021.

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 250

Asunto: Admite demanda parcialmente
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00014-00
Demandante: Óscar Jaime Hernández
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 38 del 30 de julio de 2021

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede esta Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda inicial

El 15 de octubre de 2020 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nº 0717 del 13 de marzo 2019, nº 11039 del 28 de noviembre de 2019 y nº 11502 del 10 de diciembre 2019, con las cuales el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)², en su orden, resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación en relación con la calificación de servicios del accionante, decidió el recurso de apelación presentado y declaró insubsistente el nombramiento del accionante.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, ICBF.

De manera subsidiaria, la parte actora solicitó que se declare la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política y se dé aplicación a los artículos 25 y 53, por tratarse de actos que le son contrarios.

Pidió además que se declare que entre las partes existió una relación de carácter legal y reglamentario, la cual fue objeto de violación.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar al ICBF Seccional Caldas a reconocer y pagar de manera indexada lo siguiente: **i)** indemnización por el no pago de los salarios y prestaciones sociales en los términos del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949; **ii)** cesantías en la forma establecida en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 o por no haberlas consignado oportunamente a un fondo como lo establece el artículo 13 de la Ley 344 de 1996; **iii)** cesantías causadas durante el tiempo de prestación del servicio conforme a los artículos 5 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas complementarias; **iv)** intereses a las cesantías; **v)** diferencia del salario devengado por un empleado de planta con las funciones ejecutadas por el actor (técnico administrativo) por el tiempo de prestación del servicio; **vi)** horas extras diurnas y nocturnas que supere la jornada máxima de trabajo previsto en la ley; **vii)** prima de servicios y bonificación por servicios prestados en los términos de ley desde el momento en que estos se hicieron exigibles, esto es, en los términos del Decreto 2351 de 2014 y la Ley 1042 de 1978; **viii)** prima de servicios; **ix)** vacaciones; **x)** prima de vacaciones; **xi)** prima técnica; **xii)** prima de antigüedad; **xiii)** prima de navidad; y **xiv)** demás salarios y prestaciones que se le reconozca a un empleado de planta del municipio.

Pidió adicionalmente que se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA; que se condene en costas a la entidad demandada; que se reconozca y pague indemnización por despido injusto, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, todos aquellos emolumentos legales y extralegales que se le pagan a los servidores públicos del ICBF Seccional Caldas, y todos aquellos emolumentos generados por derechos ciertos e indiscutibles junto con los aportes por parte del ICBF como empleador con el IBC por el valor del salario real actualizado al momento de la sentencia.

Reparto

El asunto fue repartido inicialmente al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales (archivo n° 01 del expediente digital), el cual declaró su falta de competencia en razón de la cuantía (archivo n° 06, *ibídem*).

El 21 de enero de 2021 se efectuó nuevo reparto entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo el conocimiento del asunto al suscrito Magistrado (archivo nº 08 del expediente digital), a cuyo Despacho fue allegado el 8 de abril del mismo año (archivo nº 09, *ibídem*).

Inadmisión de la demanda

Con auto del 22 de abril de 2021 (archivo nº 10 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó corregir la demanda, en los siguientes aspectos:

1. *De conformidad con el artículo 163 del CPACA, deberá individualizar debidamente los actos administrativos objeto de demanda en este proceso.*

Lo anterior, como quiera que se observa que al inicio de la demanda se informa que los actos a demandar corresponden a las Resoluciones nº 0717 del 13 de marzo 2019, nº 11039 del 28 de noviembre de 2019, nº 11502 del 10 de diciembre 2019 y nº 12060 del 31 de diciembre de 2019, pero en el acápite de pretensiones no se dice nada acerca de este último acto.

Así mismo, se advierte que los actos demandados no guardan consonancia con los identificados en el poder conferido, en el cual se incluye la Resolución nº 0178 del 30 de enero de 2012.

Debe recordarse a la parte actora que la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha precisado que la evaluación de servicio del personal de carrera, aunque comprende una actuación administrativa, no constituye un acto definitivo de aquellos que son enjuiciables, es decir, que es un acto de trámite; lo que no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en acto posterior, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

2. *Atendiendo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, señalará lo que pretenda, con precisión y claridad, no sólo en relación con los actos susceptibles de ser demandados sino también frente a la pretensión subsidiaria y al restablecimiento del derecho, en el cual se repiten ítems y se incluyen algunos que no guardan relación con el proceso.*
3. *Teniendo en cuenta lo señalado en los numerales anteriores y en los*

³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 9 de abril de 2014 (Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-00818-01(2304-11)), del 7 de marzo de 2013 (Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03676-01(0270-10)), y del 29 de marzo de 2007 (Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Radicación número: 08001-23-31-000-1997-12028-01(7483-05)).

términos previstos por los artículos 73 y 74 del Código General del Proceso – CGP, deberá corregir el poder conferido, teniendo en cuenta que el asunto debe estar determinado y claramente identificado.

4. *Según lo previsto en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, adecuará los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, determinándolos, clasificándolos, numerándolos y separándolos cronológicamente, de manera clara y precisa. Lo anterior, por cuanto se observa que la parte actora no relaciona los fundamentos fácticos que sustentan su demanda y que permitan a este Despacho un conocimiento claro del asunto sometido a examen.*
5. *En los términos previstos por el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, la parte demandante deberá indicar expresa y detalladamente las normas que se dicen violadas con ocasión de los actos administrativos demandados, así como explicar con precisión y claridad el concepto de la violación respecto de los mismos.*
6. *De conformidad con lo previsto por el numeral 1 del artículo 166 del CPACA, allegará la constancia de la publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, de los actos administrativos demandados.*
7. *En los términos previstos por el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, acreditará haber adelantado conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para obtener la nulidad de los actos demandados.*
8. *Conforme lo prevé el numeral 5 del artículo 162 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 166 ibídem, deberá allegar los anexos correspondientes en orden descendente, para permitir una fácil lectura y la debida comprensión de los mismos.*

De igual forma, deberá precisar si los documentos aportados y que no se relacionan en el acápite de pruebas de la demanda, pretende sean tenidos como tales.

9. *Adecuará la estimación razonada de la cuantía en los términos del artículo 157 del CPACA, detallando expresamente no sólo las operaciones realizadas para obtener el valor enunciado como tal, sino también precisando la razón de los rubros sobre los cuales se calcula.*

Debe recordarse que la cuantía se determina por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

10. *Atendiendo lo previsto por el numeral 7 del artículo 162 del CPACA, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, indicará además del lugar y dirección donde la demandada recibirá las notificaciones personales, el canal digital de la misma.*
11. *Acreditará el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA, relacionado con el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada. Lo anterior, teniendo en cuenta la constancia secretarial visible en el documento n° 09 del expediente digital que da cuenta de la inexistencia del cumplimiento del citado deber.*

Corrección de la demanda

Actuando dentro del término de ley, la parte actora presentó memorial de corrección de la demanda (archivo n° 13 del expediente digital), en los términos que se indican a continuación:

1. Modificó el acápite de pretensiones, en el siguiente sentido:
 - a) En relación con los actos administrativos a demandar, manifestó que son las Resoluciones n° 0717 del 13 de marzo 2019, n° 11039 del 28 de noviembre de 2019, n° 11502 del 10 de diciembre 2019 y n° 12060 del 31 de diciembre de 2019.
 - b) Pidió que como consecuencia de la declaración anterior, se declare la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo de 4 de la Constitución Política, por tratarse de actos demandados contrarios a la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 25 y 53 de la misma.
 - c) Solicitó declarar que entre las partes se presentó una relación laboral que tuvo vigencia entre el 6 de febrero de 2012 y el 14 de enero del 2020, sin solución de continuidad, y que fue terminada por el ICBF sin justa causa.
 - d) Instó a que se declare que tiene derecho a ser reintegrado al cargo que desempeñaba por ser su despido ilegal, unilateral e injusto.
 - e) Como restablecimiento del derecho, solicitó condenar al ICBF al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, prima de navidad, aportes a seguridad social y salarios dejados de percibir, todo liquidado por

el período comprendido entre el 15 de enero de 2020 y hasta la fecha efectiva del reintegro.

2. Incluyó el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, del cual se extrae lo siguiente:
 - a) Mediante Resolución n° 0178 del 30 de enero del 2012, el señor Óscar Jaime Hernández fue nombrado en provisionalidad en el ICBF para desempeñar el cargo de defensor de familia.
 - b) A través de Resolución n° 7861 del 22 de junio de 2018, el ICBF nombró en período de prueba al demandante como defensor de familia, con ocasión de convocatoria pública adelantada para proveer dicho cargo.
 - c) El señor Óscar Jaime Hernández fue calificado insatisfactoriamente en el período de prueba; decisión contra la cual el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, que fueron decididos desfavorablemente a través de las Resoluciones n° 0717 del 13 de marzo 2019 y n° 11039 del 28 de noviembre de 2019.
 - d) Al haber sido calificado insatisfactoriamente, mediante Resolución n° 11502 del 10 de diciembre 2019, el ICBF declaró insubsistente el nombramiento hecho al señor Óscar Jaime Hernández como defensor de familia.
 - e) Contra la anterior decisión, el accionante interpuso recurso, el cual fue decidido negativamente a través de la Resolución n° 12060 del 31 de diciembre de 2019.
3. Allegó nuevo poder a través del cual se faculta al apoderado para demandar la nulidad de las Resoluciones n° 0717 del 13 de marzo 2019, n° 11039 del 28 de noviembre de 2019, n° 11502 del 10 de diciembre 2019 y n° 12060 del 31 de diciembre de 2019, solicitando el reintegro y el consecuente pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir.
4. Desarrolló el acápite de normas violadas y concepto de la violación, en el cual discute la calificación otorgada.
5. Estimó la cuantía en la suma de \$96'481.208, correspondiente a los salarios (\$75'200.000) y prestaciones (\$21'281.208) dejados de percibir desde el 15 de enero del 2020, calculados hasta la fecha de corrección de la demanda (mayo de 2021).

6. Manifestó no contar con las constancias de notificación de los actos demandados.
7. Aportó constancia de haber agotado el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría Judicial de Manizales.
8. Allegó en orden descendente la prueba documental aportada con la demanda.
9. Indicó la dirección para notificaciones de la parte demandada.
10. Acreditó el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

De conformidad con los antecedentes reseñados en esta providencia, esta Sala de Decisión advierte que algunas de las pretensiones de la demanda promovida por la parte actora deben ser rechazadas y admitidas las demás, tal como se explica a continuación.

Según se indicó en el auto inadmisorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ ha precisado que la evaluación de servicio del personal de carrera, aunque comprende una actuación administrativa, no constituye un acto definitivo de aquellos que son enjuiciables, es decir, que es un acto de trámite; lo que no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en acto posterior, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

Así las cosas, estima la Sala que es improcedente admitir la pretensión relativa a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n° 0717 del 13 de marzo 2019 y n° 11039 del 28 de noviembre de 2019, pues éstas corresponden a la actuación administrativa adelantada frente a la calificación de servicio del actor, que a la postre dio como resultado la declaratoria de insubsistencia del nombramiento hecho al accionante por calificación insatisfactoria, acto este que sí es demandable, al igual que aquel que resolvió el recurso pertinente.

⁴ Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 9 de abril de 2014 (Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-00818-01(2304-11)), del 7 de marzo de 2013 (Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03676-01(0270-10)), y del 29 de marzo de 2007 (Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Radicación número: 08001-23-31-000-1997-12028-01(7483-05)).

Adicional a lo anterior, la Sala advierte que la parte actora incurre en una imprecisión al pretender derivar de la nulidad de las Resoluciones n° 11502 del 10 de diciembre 2019 y n° 12060 del 31 de diciembre de 2019, la declaratoria de una relación laboral entre las partes, como si se tratara de los llamados contratos realidad, lo cual es ilógico, teniendo en cuenta no sólo que la vinculación en período de prueba del señor Hernández fue expresa y corresponde a una relación legal y reglamentaria que según los hechos narrados no se desconoce por parte del ICBF, sino que además no se trata de un contrato laboral del cual pueda extraer algunas de las consecuencias prestacionales que reclama.

De otra parte, aunque se observa que el accionante no estimó la cuantía en los términos del artículo 157 del CPACA como le fue ordenado en el auto inadmisorio, lo cierto es que al hacer el cálculo de salarios y prestaciones dejados de percibir desde que fue retirado del ICBF (15 de enero de 2020) hasta la fecha de presentación de la demanda (15 de octubre de 2020), se supera el límite de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes que permiten a esta Corporación conocer del asunto en primera instancia.

Aun cuando no se allega la constancia de notificación de la Resolución n° 12060 del 31 de diciembre de 2019 que dejó en firme la Resolución n° 11502 del 10 de diciembre 2019, el Tribunal considera que la misma puede ser aportada por la entidad accionada con el expediente administrativo y en este momento procesal aquella no es requerida, en la medida en que el término de caducidad del medio de control no se ve afectado aún si se computara desde el 1° de enero de 2020, día siguiente a la fecha de expedición del acto administrativo.

Examinados pues los presupuestos procesales de este medio de control conforme a los artículos 152 –numeral 2–, 161, 162, 163, 164 y 166 del CPACA, considera la Sala que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta en los términos estrictamente indicados, en tanto: **i)** el Tribunal es competente en primera instancia para conocer del asunto; **ii)** el accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso; **iii)** se acreditó el derecho de postulación; **iv)** las partes están debidamente designadas y legitimadas en la causa por activa y pasiva; **v)** lo pretendido está formulado de manera clara y precisa; **vi)** se narran los hechos en que se fundamenta; **vii)** se identificaron las normas que se consideran violadas y se desarrolló el concepto de la violación; **viii)** con la demanda se anexaron pruebas y se solicitaron otras; **ix)** se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes; **xi)** se aportó copia de los actos acusados; **xii)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos; **xiii)** la

demanda se presentó dentro del plazo previsto en la ley; y **xiv)** se cumplió el requisito contenido en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE parcialmente la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Óscar Jaime Hernández contra el ICBF, conforme a lo establecido en la parte considerativa de la presente providencia, esto es, únicamente en lo que respecta a las pretensiones relativas a la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nº 11502 del 10 de diciembre 2019 y nº 12060 del 31 de diciembre de 2019, con las consecuencias salariales y prestacionales del caso, y **RECHÁZANSE** las pretensiones relacionadas no sólo con la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nº 0717 del 13 de marzo 2019 y nº 11039 del 28 de noviembre de 2019, sino también con la declaratoria de existencia de una relación laboral.

En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al ICBF, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. **CÓRRASE** traslado de la demanda al ICBF, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de

enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

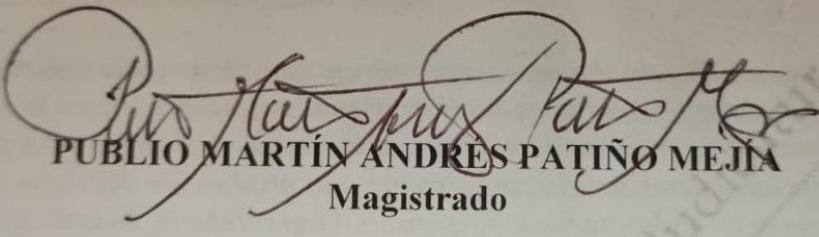
4. **PREVÉNGASE** al ICBF para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes de los actos acusados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

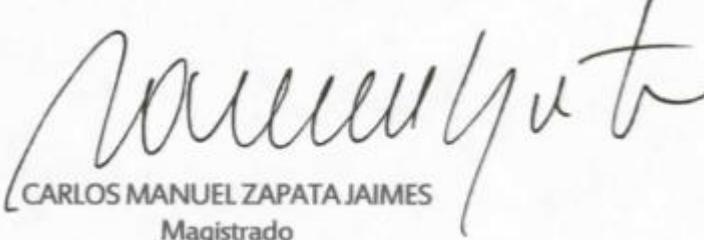
Notifíquese y cúmplase



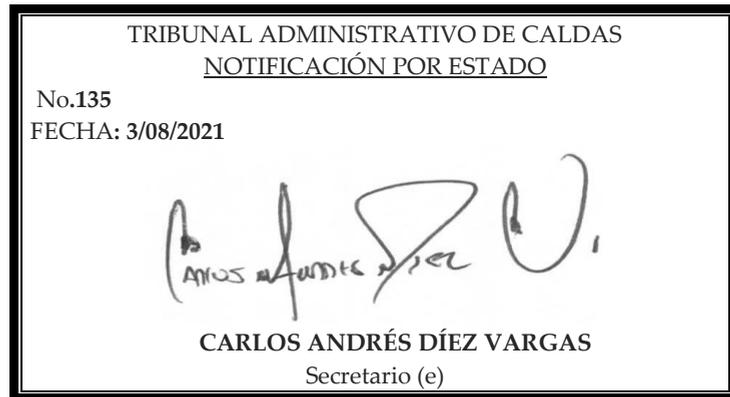
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 127

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00400-02
Demandante: Ana Felisa Tavera Borda
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 38 del 30 de julio de 2021

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Felisa Tavera Borda contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de noviembre de 2016, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº GNR 387351 del 30 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

noviembre de 2015 y VPB 7396 del 12 de febrero de 2016 por medio de la cual se le niega la reliquidación de la pensión de vejez de la accionante.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide y pague la pensión de vejez de conformidad a lo preceptuado en la Ley 33/85, esto es, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, teniendo en cuenta los factores salariales como empleada pública y aplicando el 75% del IBL.
3. Se condene a Colpensiones a pagar la pensión de vejez, a partir del 7 de julio de 2010, en cuantía de \$1.676.071 con los ajustes de las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 y de conformidad con las leyes 33 de 1985, 62 de 1985 y 71 de 1988.
4. Se condene a Colpensiones a liquidar y pagar la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando y la sentencia a partir de la fecha de retiro del servicio hasta el momento de la inclusión en la nómina.
5. Se condene a Colpensiones a pagar el retroactivo debidamente indexado.
6. Se condene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios, de conformidad con el inciso 3 del artículo 192 del C.C.A
7. Se condene a Colpensiones a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.C.A.
8. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 5 y 6, C.1):

1. Indicó que la señora Ana Felisa Tavera Borda laboró en la Fiscalía General de la Nación por más de 20 años.
2. Manifestó que la parte actora contaba con mas de 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 por lo que se le deben respetar las garantías y beneficios adquiridos en disposiciones anteriores a esta.

3. Refirió que mediante Resolución n° 1278 del 9 de abril de 2010, modificada por la Resolución 2645 de 23 de julio de 2010 y GNR 387351 del 30 de noviembre de 2015, el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, reconoció a favor de la señora Tavera Borda pensión de jubilación de acuerdo con las leyes 33 de 1985, 100 de 1993, 797 de 2003 y Acto Legislativo 01 de 2005.
4. Señaló que la prestación fue concedida a partir del 7 de julio de 2010, de conformidad en cuantía de \$1.277.972.
5. Expresó que el día 14 de septiembre de 2015, solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios. Por lo anterior, Colpensiones mediante Resolución n° GNR 387351 del 30 de noviembre de 2015, negó la reliquidación de la pensión vejez de la señora Tavera Borda.
6. Manifestó que, ante la inconformidad de la decisión tomada por Colpensiones, el día 18 de diciembre de 2015 presentó recurso de apelación, recurso que Colpensiones resolvió mediante Resolución n° VPB 7396 del 12 de febrero de 2016, en la que confirmó la anterior decisión.
7. Enfatizó que, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión vejez, Colpensiones debió tener en cuenta lo previsto en la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985, esto es, el promedio de lo devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores salariales y el 75% del IBL, reconociendo además de la asignación básica, la prima de navidad, prima de productividad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58; Código Civil: artículo 10; ley 57 de 1987; Ley 1437 de 2011: artículo 138; Ley 100 de 1993: artículo 36; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 4 de 1966: artículo 4; Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968; Ley 5 de 1969, Ley 71 de 1988.

Aseguró que Colpensiones atenta contra las normas señaladas, pues a través de los actos atacados desconoce que la accionante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo todos los factores salariales

devengados por aquella en el último año de servicios, como quiera que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que la liquidación de las pensiones de jubilación debe tener en cuenta todos los factores salariales que constituyan una remuneración habitual y periódica, como son los previstos por el Decreto 1045 de 1978.

Sostuvo que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado unificó el criterio frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión sea liquidada bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985. Acotó que se trata de un precedente judicial que debe ser acatado por las entidades que tienen a su cargo la competencia de reconocer prestaciones de esta naturaleza.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 65 a 71 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, explicando que el artículo 2 del Decreto 691 de 1994 previó que, a partir de la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos, éstos quedaron sujetos a la ley 100 de 1993. Refirió que la pensión de la parte actora fue reconocida teniendo en cuenta la ley 33 de 1985 por ser beneficiaria del régimen de transición y por ello los factores reconocidos son los señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994; ***“BUENA FE”*** enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; ***“IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS”***, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 346 de la Constitución Política; ***“INNOMINADA”*** solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia; ***“PRESCRIPCIÓN”***, solicitando la aplicación de lo preceptuado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 28 de marzo de 2019 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 116 a 129, C.1), a través de

la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** Condenó en costas a la parte demandante.

Adujo que la actora para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 17 años de servicio y 39 años de edad, esto es, le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la pensión.

Indicó además que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que consideró que para el reconocimiento de la pensión se aplican las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, en relación con i) la edad para consolidar el derecho: 55 años, ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas: 20 años y iii) el monto: 75%.

Refirió además que el ingreso base de liquidación (IBL) corresponde al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con la base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación emitida por el DANE, que corresponde con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicado por remisión del artículo 36 ibídem.

Para finalizar concluyó que la aplicación del régimen de transición a la parte actora de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, significa que la liquidación de su pensión con los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios corresponde a las nuevas reglas jurisprudenciales en esta materia, razón por la que el juez *aquo* considera que no procede la reliquidación pensional tomando como ingreso base la liquidación de los factores devengados en el último año del servicio.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folio 112 a 123 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición y las Leyes 33 y 62 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra el principio de igualdad.

Solicitó revocar la condena en costas, arguyendo que al momento de presentar la demanda existía motivo fundado y jurisprudencial del Consejo de Estado que accedía a la reliquidación de la pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 8 a 14, C.3)

Reiteró los argumentos expresados en el recurso de apelación.

Parte demandada (fls. 15 a 25, C.3)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de mayo de 2019, y allegado el 19 de julio de 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 1, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual hizo uso la parte demandante y demandada (fls. 8 a 25, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 18 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 26, C.2), la que procede a dictarse a continuación, 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 Segundo 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 aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** 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. La señora Ana Felisa Tavera Borda nació el 10 de agosto de 1955 (fl. 49, C.1).
2. De conformidad con certificación de información laboral de la señora Ana Felisa Tavera Borda, laboró en el Ministerio de Hacienda, el Departamento de Cundinamarca y el Municipio de Puerto Salgar y la Fiscalía General de la Nación en el periodo comprendido entre el 26 de abril de 1977 hasta el 4 de julio de 2010, como empleada pública.

3. Por Resolución n° 1278 del 9 de abril de 2010, el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de jubilación a favor de la señora Ana Felisa Tavera Borda, condicionando el pago al retiro definitivo del servicio (fls. 18 a 22, C.1).

El reconocimiento se realizó de acuerdo con el artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971, que exige 50 años de edad para las mujeres y 20 años de servicio, de los cuales 10 años deben ser prestados exclusivamente a la rama jurisdiccional. En el acto se expresó que la liquidación se efectúa tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años actualizado con el IPC.

4. Por medio de la Resolución n° 2645 del 13 de julio de 2010, el instituto de Seguros Sociales ordena el desembolso de la pensión teniendo en cuenta que la parte demandante se retiró del servicio el 6 de julio de 2010.
5. Mediante la Resolución n° 387351 del 30 de noviembre de 2015 (fls. 26 a 32, C.1), se revocaron parcialmente las resoluciones n° 1278 del 9 de abril de 2010 y 2645 del 13 de julio de 2010, lo anterior, teniendo en cuenta la solicitud de reliquidación de pensión con base en la Ley 33 de 1985 presentada por la parte actora y que la señora Tavera Borda no es beneficiaria del Decreto ley 546 de 1971 debido a que su ingreso a la Fiscalía General de la Nación se produjo en el año 1996 después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1994.

En el mismo acto se mencionó que el régimen de transición aplicable era el contenido en la Ley 33 de 1985 que exige 55 años de edad y que al 6 de julio de 2010 la parte actora no cumplía ese requisito. Por lo anterior, Colpensiones ordenó devolver la mesada del mes de julio de 2010 y 9 días de la misma anualidad.

Finalmente se indicó que, la parte actora adquirió el status pensional el 10 de agosto de 2010 y se le aplicó la ley 33 de 1985.

6. Colpensiones en la Resolución n° VPB 7396 del 12 de febrero de 2016, resolvió un recurso de apelación contra la anterior decisión y confirmó la misma (fls. 33 a 36, C.1).
7. En el expediente obra certificado de salarios mes a mes, desde enero de 2009, hasta julio de 2010, de la señora Ana Felisa Tavera Borda (fls. 38 y 39 C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte actora llevaba 28 años y 3 meses, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 39 años de edad y 18 años, 2 mes y 4 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, 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”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los

⁷ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰, en la que precisó lo siguiente:

1. 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.

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

¹⁰ 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).

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, a la señora Ana Felisa Tavera Borda le faltaban 16 años de edad y 1 año, 9 meses y 26 días de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.719 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución n° 387351 del 30 de noviembre de 2015, que revocó parcialmente las resoluciones n° 1278 del 9 de abril de 2010 y 2645 del 13 de julio de 2010, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Ana Felisa Tavera Borda, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

Con el argumento antes expuesto, se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en vigencia de la anterior postura jurisprudencial del Consejo de Estado.

¹¹ La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;
 - b) Los gastos de representación;
 - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
 - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
 - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
 - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
 - g) La bonificación por servicios prestados;

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. REVÓQUESE, el ordinal tercero de la sentencia apelada. En su lugar, sin condena en costas en primera instancia.

Segundo. CONFIRMASE, en todo lo demás la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Felisa Tavera Borda contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

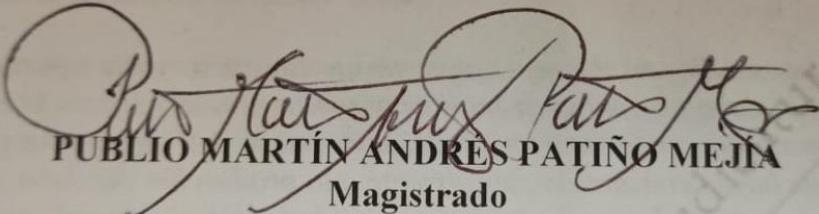
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

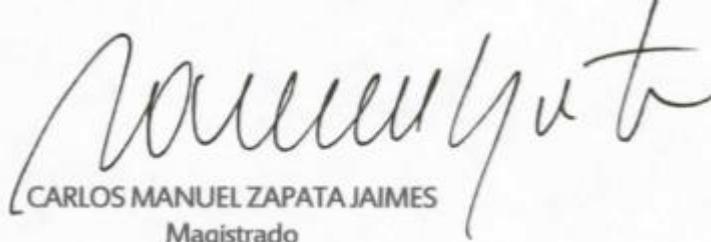
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

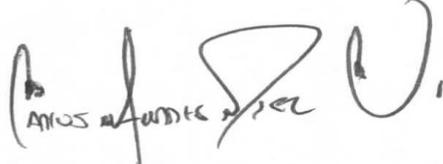


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.135
FECHA: 3/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 128

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2017-00547-02
Demandante: Edilma Gómez Salazar
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 38 del 30 de julio de 2021

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Edilma Gómez Salazar contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 6 de diciembre de 2017, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° GNR 257515 del 15 de octubre de 2013, por medio de la cual se negó la solicitud de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

reliquidación de pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° VPB 39410 del 13 de octubre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó la reliquidación de la prestación.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a Colpensiones liquidar nuevamente la mesada pensional de la señora Edilma Gómez Salazar, a partir del 1 de febrero de 2008, en cuantía equivalente al 75% del salario mensual promedio devengado por la accionante durante el último año de servicio, calculando el IBL sobre la totalidad de los factores salariales devengados desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008, debidamente actualizados a la fecha de efectividad de la pensión, de acuerdo a la variación del IPC, de conformidad con la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A.
4. Que se ordene a Colpensiones a que reconozca y pague a la accionante, reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación, correspondiente a la suma mensual de \$1.117.912, efectiva a partir del 01 de febrero de 2008.
5. Que se ordene a Colpensiones, a que sobre el nuevo valor de la pensión reconozca y pague los reajustes anuales pensionales de conformidad con la ley, y demás reajustes pensionales causados a partir del 1 de enero de 2009 y años siguientes.
6. Que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar las diferencias de las mesada pensionales, entre lo pagado por nómina y lo debido a pagar según esta demanda y pagar las sumas debidamente indexadas.
7. Que se ordene a Colpensiones el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del CPACA.
8. Que se condene en costas a la parte demandada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 1 y 2, C.1):

1. Indicó que la señora Edilma Gómez Salazar prestó sus servicios como servidora pública por más de 20 años, habiendo laborado últimamente en el Hospital Departamental San Juan de Dios de Ríosucio - Caldas, agregó que la accionante fue retirada del servicio el 1 de febrero de 2008.
2. Refirió que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la señora Edilma Gómez Salazar, cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición a que hace referencia el artículo 36 de la ley mencionada, por tener al 1 de abril de 1994 más de 15 años de servicio como servidora pública.
3. Señaló que mediante Resolución n° 236 del 24 de enero de 2008, Colpensiones reconoció a favor de la señora Edilma Gómez Salazar pensión de jubilación en cuantía mensual de \$753.001, efectiva a partir del 01 de febrero de 2008.
4. Expresó que el día 11 de marzo de 2013, se solicitó ante Colpensiones la revisión y reliquidación de la pensión de jubilación reconocida el 24 de enero de 2008, solicitando que se incluyera además de la asignación básica, todos los factores devengados en el último año de servicio, por ser beneficiaria del régimen de transición.
5. Manifestó que mediante Resolución n° GNR 257515 del 15 de octubre de 2013, Colpensiones negó la reliquidación de la pensión.
6. Expresó que el día 16 de diciembre de 2013 la accionante radicó ante Colpensiones recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación contra la Resolución n° GNR 257515 del 15 de octubre de 2013.
7. Afirmó que el 13 de octubre de 2016, Colpensiones resolvió el recurso de apelación mediante la Resolución n° VPB 39410, en la que revocó la Resolución n° GNR 257515 del 15 de octubre de 2013, modificó el ingreso base de liquidación y se negó la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año del servicio.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia : artículos 2, 4, 6, 13, 25, 9, 53, 58, y 228; Código de Procedimiento Civil: artículo 10, Ley 57 y 153 de 1987, Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 54 de 1962, Ley 4 de 1996: artículos 4 y 5, Decreto 1743 de 1966: artículo 5; Ley 5 de 1969: artículo 2, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 100 de 1993: artículo 36; CPACA: artículo 138, 155 numeral 2, artículos 162, 163, 164 literal c) y 179; Circular 054 de 2010.

Consideró que la forma como se ha venido pronunciando Colpensiones frente al reconocimiento de las pensiones de jubilación de los empleados del sector público, beneficiarios del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es ilegal y violatorio de las garantías constitucionales.

Adujo que la jurisprudencia establece que, a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, se les debe liquidar la pensión con el salario mensual promedio devengado por el empleado durante el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales devengados y certificados.

Citó diferentes sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y concluyó que la accionante cumplió con los requisitos legales para ser beneficiario de la reliquidación de la pensión de jubilación, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios que devengó en el último año de servicio, promediado con todos los factores que lo constituyen y los que deben indexarse hasta la fecha de adquisición del status de pensionado de acuerdo a la variación del IPC (fl. 40, C.1).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 74 a 86 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”*, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL, *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”* precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta

para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; *"IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL"* manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *"PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL"* arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; *"PRESCRIPCIÓN"* enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector público prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; *"IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO"* conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; *"BUENA FE"* enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y *"DECLARADORES DE OFICIO"* solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 12 de marzo de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 99 a 103, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones de *"AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, *"APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL"*, *"IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS"*, *"IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL"* y *"BUENA FE"* propuestas por la entidad demandada; **ii)** negó las pretensiones de la demanda; y, **iii)** se abstuvo de condenar en costas.

Se refirió al alcance y aplicación del régimen de transición asumido por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado y señaló los elementos del régimen de transición, precisando que acogería la tesis expuesta por el Máximo Órgano Constitucional.

Manifestó que para el 1 de abril de 1994 fecha que entro en vigencia la ley para entidades nacionales, a la accionante le faltaban más de 10 años para acceder a la pensión conforme a la Ley 33 de 1985, siendo así, y acogiendo la

jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, advirtió que la liquidación de la pensión de la parte actora debe realizarse en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Indicó el *juez aquo* que, de las pruebas aportadas en el proceso no se allegó evidencia que demuestre que se realizó descuentos sobre factores distintos a los contemplados en el artículo 1 de Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.

En tal sentido advirtió que los actos administrativos demandados gozan de legalidad, en las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión que consagra el régimen pensional anterior, aplicando entonces, lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizo durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folio 105 a 110 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que la reliquidación de la pensión debe ser con el 75% del salario promedio, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio conforme la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y la sentencia unificada del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda, expediente 2006-7509.

Adujo además que la señora Edilma Gómez Salazar, es beneficiaria del régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con la posición del Honorable Consejo de Estado, de la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016.

Resaltó que la parte actora nació el 20 de marzo de 1951 y trabajó con el Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas, en calidad de servidora pública, por más de 20 años, por lo que adquirió la calidad de pensionada el día 01 de febrero de 2008, cuando completó los requisitos de edad, semanas cotizadas y tiempo de servicio.

Por lo anterior, consideró que las sentencias C-258 de 2013 y la SU -230 de 2015 proferidas por la H. Corte Constitucional y la sentencia T- 615 de 9 de noviembre de 2016 de la misma corporación, no deben ser aplicadas como precedente judicial para el caso en concreto.

Para finalizar adujo que tiene derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 19 a 25, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda y agregó que para el caso en concreto existen normas con rango constitucional, y citó el artículo 53 de la Constitución Política.

Adujo además que la señora Edilma Gómez Salazar adquirió "*el status jurídico*" con anterioridad a la sentencias C-258 de 2013 y la SU 230 de 2015 proferidas por la H. Corte Constitucional.

Indicó que la sentencia T-615 del 09 de noviembre de 2016 de la Corte Constitucional, determinó que las sentencias antes mencionadas no se aplicarían como precedente jurisprudencial.

Parte demandada (fls. 8 a 19, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 8 de mayo de 2019, y allegado el mismo día al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 1, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 26 de junio de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 6, ibídem), derecho del que hizo uso la parte demandante y demandada (fls. 8 a 25, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 26, C.2), la que procede a dictarse a

continuación, 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 Tercero 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 aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** 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. La señora Edilma Gómez Salazar nació el 20 de marzo de 1951 (fl. 34, C.1).
2. Colpensiones en la Resolución nº 236 del 24 de enero de 2008, modificó el artículo 1 de la Resolución 0094 del 17 de enero de 2007, por medio

de la cual se le reconoció pensión de jubilación a la señora Edilma Gómez Salazar, por un valor de \$753.001, condicionado al retiro del sector oficial de la parte actora. (fl. 32 a 33, C.1).

3. La accionante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación a través de petición radicada el 11 de marzo de 2013, exigiendo la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio (fl. 18 a 22, C.1).
4. Por medio de la Resolución n° GNR 257515 del 15 de octubre de 2013, Colpensiones resolvió la solicitud radicada por la señora Edilma Salazar Gómez, negando la reliquidación de la pensión vejez. (fls. 2 a 7, C.1).
5. Recurso de apelación radicado el 19 de septiembre de 2017, contra Resolución GNR 257515 del 15 de octubre de 2013. (fls. 25 a 29, C.1).
6. En la Resolución n° VPB 39410 del 13 de octubre de 2016, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación y se revoca la Resolución n° 257515 del 15 de octubre de 2013 en todas sus partes, en ella, se resuelve reliquidar la pensión de vejez. (fls. 8 a 15, C.1).
7. Certificado expedido por el director del Área de Talento Humano de la ESE Hospital San Juan de Dios de Riosucio (Caldas), en el que indica los salarios mes a mes, de los años 2007 y 2008, de la señora Edilma Gómez Salazar (fls. 30 a 31, C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo n° 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo n° 01 de 2005, el accionante llevaba 25 años, 5 meses y 25 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 44 años de edad y 15 años y 5 meses de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición..

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: "**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, 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”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se

⁷ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰, en la que precisó lo siguiente:

1. 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.

2. 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*

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁰ 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).

tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que para el 30 de junio de 1995, a la señora Edilma Gómez Salazar le faltaban 11 años de edad y 4 años y 7 meses de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993,

esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con más de 1.250 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución nº VPB 39410 del 13 de octubre de 2016, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de prestación de servicio, respetando las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que el acto de reconocimiento pensional no hizo especificación alguna al respecto, sino que se limitó a afirmar que los mismos correspondían a los establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994 y los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, según el caso y posición adoptada por la Vicepresidenta Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, de conformidad con la Circular 01 de 2012.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Edilma Gómez Salazar, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

¹¹ La citada norma es del siguiente tenor:

ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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 doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Edilma Gómez Salazar contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados;

Tercero. RECONÓCESE personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la abogada Stefania Duque Sabogal, identificada con cédula de ciudadanía n° 1.053.803.543 y portador de la T.P. n° 230.004 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 20, C.4).

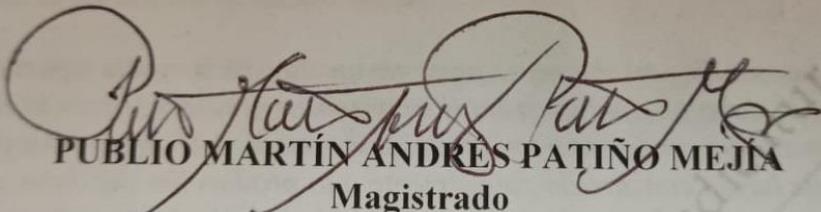
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

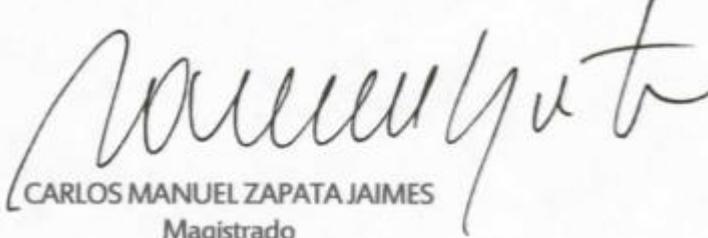
Notifíquese y cúmplase



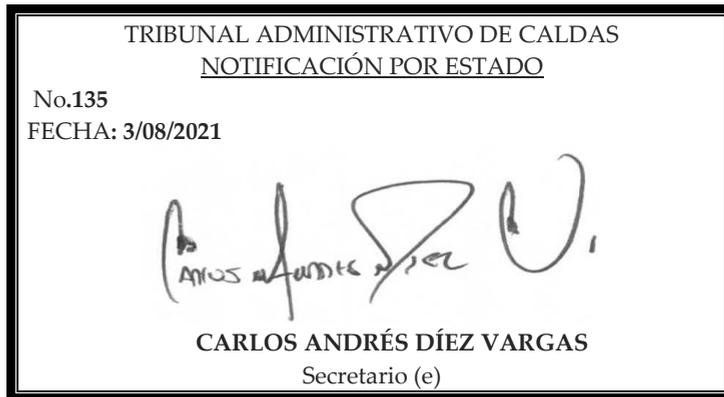
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 129

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-005-2016-00029-02
Demandante: Luz Stella Loaiza Álzate
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 38 del 30 de julio de 2021

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Stella Loaiza Álzate contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 03 de diciembre de 2015, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº GNR 115645 del 23 de abril de 2015, por medio de la cual se reconoce el pago de una pensión

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

de vejez a favor de la señora Luz Stella Loaiza Álzate.

2. Que se declare la nulidad total del acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo frente a la solicitud del 8 de mayo de 2015, configurado el 8 de agosto de 2015; mediante el cual se le niega a la señora Luz Stella Loaiza Álzate la reliquidación de pensión, de conformidad con las disposiciones del régimen de transición y con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a Colpensiones proferir una nueva resolución que reconozca la pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados por la parte actora durante el último año de servicio, debidamente reajustados.
4. Que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la diferencia pensional de manera retroactiva desde el 1 de noviembre de 2014 hasta el 30 de octubre de 2015, la suma de \$16.572.762 y demás mesadas que se causen en cada una de las instancias.
5. Que se ordene a Colpensiones, actualizar la condena respectiva de conformidad con lo previsto en el artículo 178 de C.C.A. aplicando los ajustes de valor.
6. Que se ordene a Colpensiones cumplir la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.
7. Que se condene extra y ultrapetita a Colpensiones de conformidad con lo probado en el proceso.
8. Que se ordene a Colpensiones al pago de costas del proceso y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 1 y 2, C.1):

Indicó que la señora Luz Stella Loaiza Álzate, nació el 1 de noviembre de 1959, y que para el 1 de noviembre de 2014, tenía más de 55 años de edad.

Afirmó que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 30 de

junio de 1995, la accionante tenía 35 años de edad.

Adujo que la señora Luz Stella Loaiza Álzate, laboró como empleada pública por un tiempo aproximado de 34 años de servicio y agregó que para el 1 de noviembre de 2014 contaba con más de 20 años de servicio.

Manifestó que mediante Resolución GNR 115645 del 23 de abril de 2015, se reconoció pensión de vejez a la parte actora, y que en ella se le aplicó el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, de igual forma adujo que se aplicó el 75% sobre un IBL de \$3.105.724.

Señaló que el día 8 de mayo de 2015, la señora Luz Stella Loaiza Álzate radicó solicitud de reliquidación de la prestación económica de la pensión de vejez y que la misma a la fecha no ha sido resuelta por Colpensiones, operando así el silencio administrativo positivo.

Resaltó que la señora Luz Stella Loaiza Álzate, devengo durante el último año de servicio la suma de \$ 4.887.369, promedio de salario mensual para el año 2013 y 2014.

Para finalizar arguyó que la vía gubernativa se encontraba agotada tras la configuración del acto ficto por el silencio administrativo negativo.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, artículos 36 de la Ley 100 de 1993, artículos 1 de la Ley 33 de 1985 y artículo 3 Ley 62 de 1985.

Señaló que Colpensiones con la Resolución n° GNR 115645 del 23 de abril de 2015 y el silencio administrativo negativo frente a la solicitud radicada por la parte actora el 8 de mayo de 2005, pretende hacer que la parte actora renuncie a los beneficios mínimos adquiridos por ley, como lo es el derecho a pensionarse bajo la ley más favorable y pretende aplicarle el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 afectando el principio de inescindibilidad de la norma, con relación al monto e ingreso base de liquidación para el cálculo de la mesada pensional.

Indicó que la infracción o concepto de violación radica en que a la accionante no se le aplicó el régimen de transición contenido en la Ley 33 de 1985, esto es, en cuanto al monto – ingreso base de liquidación.

Adujo que Colpensiones con la Resolución n° GNR 115645 del 23 de abril de 2015 y el silencio administrativo negativo frente a la solicitud radicada por la parte actora el 8 de mayo de 2005, desconoce la totalidad de los presupuestos legales con los que cuenta la parte actora.

De otra parte, manifestó que el régimen aplicable a la parte actora correspondería a la edad, semanas cotizadas y el monto, esto es, que se calcule la mesada pensional con el 75% de todos los salarios y prestaciones sociales devengados en el último año de servicio y no como erradamente lo hizo Colpensiones, dando aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que Colpensiones desconoce el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, y como consecuencia de ello, desconoció los factores salariales que devengo la señora Luz Stella Loaiza Álzate, durante el último año de servicio. (fl. 17, C.1).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 60 a 70 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”*, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL con el cual se liquidara la prestación, *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”* precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; *“IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL”* manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”* arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; *“PRESCRIPCIÓN”* enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término

de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; *"IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO"* conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; *"BUENA FE"* enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y *"DECLARABLES DE OFICIO"* solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de abril de 2019 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 144 a 150, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones de *"AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, *"APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL"*, *"IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS"* e *"IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL"* propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y, **iii)** se abstuvo de condenar en costas.

Indicó que mediante Resolución n° GNR 115654 del 23 de abril de 2015, se le reconoció y liquidó pensión de vejez a la señora Luz Stella Loaiza Álzate, bajo el régimen de transición, aplicando edad, semanas cotizadas y monto, según lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, para calcular el IBL se aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, 75% como tasa de reemplazo, más el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de prestación de servicio más el IPC.

Indicó que con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 y la jurisprudenciales de la Corte Constitucional, concluyó el *juez aquo* que el "ingreso base de liquidación" (IBL) debe calcularse con el promedio de todos los factores salariales devengados en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del status pensional.

Señaló que la parte actora tenía 36 años de edad, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, le faltaba más de 10 años para pensionarse, por lo que debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, adujo que respecto de los factores salariales no existe prueba de que se hayan realizado descuentos sobre factores distintos a los contemplados

por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.

Resaltó que la parte actora no logró probar la existencia de algún factor salarial que se haya incluido para hacer los aportes en pensión, y que el mismo no sea incluido en la liquidación pensional.

Para finalizar advirtió que los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad, esto es, la parte actora no logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados y en consecuencia decidió negar las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folio 152 a 171 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció la Ley 33 de 1985 en su integridad y con la aplicación del equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, realizó un cambio de paradigma jurisprudencial respecto del ingreso base de liquidación (IBL) pensional.

Resaltó que la jurisprudencia antes descrita no debería acogerse para resolver el presente caso, puesto que desatiende el principio de inescindibilidad, al aplicar el porcentaje de la Ley 33 de 1985 (75%), y a la vez la base salarial de la Ley 100 de 1993.

Señaló que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, es contraria al bloque de constitucionalidad (contra convencional), puesto que los tratados internacionales suscritos por Colombia, pretenden el desarrollo y cumplimiento de los principios de progresividad y protección salarial.

Mencionó que la sentencia del 28 de agosto de 2018, introdujo un cambio significativo, frente a la posición de liquidación de pensión del régimen de transición, que se venía sosteniendo por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que fue el sustento jurídico de la presente demanda.

Resaltó que el derecho pensional de la accionante se consolidó antes de la publicación de la sentencia ya antes mencionada, y que la aplicación de ella,

se constituye en una vía de hecho, por aplicación retroactiva de jurisprudencia desfavorable.

Indicó que en materia jurisprudencial también aplica el principio de favorabilidad laboral, por lo que deben acogerse los criterios auxiliares del derecho y las providencias más favorables para el trabajador.

Para finalizar solicitó que se acoja las sentencias del 24 de noviembre de 2016 Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández y la sentencia del 25 de febrero de 2016 del M. P Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Por lo antes expuesto, adujo que las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda están llamadas a prosperar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada (fls. 8 a 17, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 29 de mayo de 2019, y allegado el mismo día al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.4).

Admisión y alegatos. Por auto del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual únicamente hizo uso la parte demandada (fls. 8 a 17, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 18 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 19, C.2), la que procede a dictarse a continuación, 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 Sexto 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 aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** 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. La señora Luz Stella Loaiza Álzate nació el 1 de noviembre de 1959 (fl. 30, C.1).

2. Por medio de la Resolución n° GNR 115645 del 23 de abril de 2015, Colpensiones reconoció pensión de vejez a la señora Luz Stella Loaiza Álzate. (fls. 24 a 26, C.1).
3. El 08 de mayo de 2015, la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución GNR 115645 del 23 de abril de 2015. (fls. 27 a 28, C.1).
4. La Secretaria de Servicios Administrativos Unidad de Gestión Humana, de la alcaldía de Manizales, certificó los salarios y prestaciones sociales devengados en los años 2013 y 2014, por la señora Luz Stella Loaiza Álzate. (fls. 29, C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) *a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.*”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son*

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la accionante llevaba 25 años, 6 meses y 23 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, la parte demandante contaba con 35 años de edad y 15 años, 5 meses y 28 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser

hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

⁷ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: "Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988". Lo mismo para los jubilados que "hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia". (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, 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”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰, en la que precisó lo siguiente:

1. 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.

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁰ 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).

1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias de 2018, 2019 y 2020.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para acceder a la prestación, o el

cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, a la señora Luz Stella Loaiza Álzate le faltaban 20 años de edad y 4 años, 6 meses y 2 días de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con más de 1.250 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución nº GNR 115645 del 23 de abril de 2015, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó la Ley 100 de 1993, respetando las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que en el acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Luz Stella Loaiza Álzate, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

¹¹ La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*
- a) La asignación básica mensual;*
 - b) Los gastos de representación;*
 - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
 - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
 - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
 - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
 - g) La bonificación por servicios prestados;*

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 veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Stella Loaiza Álzate contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. RECONÓCESE personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la abogada Stefanía Duque Sabogal, identificada con cédula de ciudadanía n° 1.053.803.543 y portador de la T.P. n° 230.004 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 18, C.4).

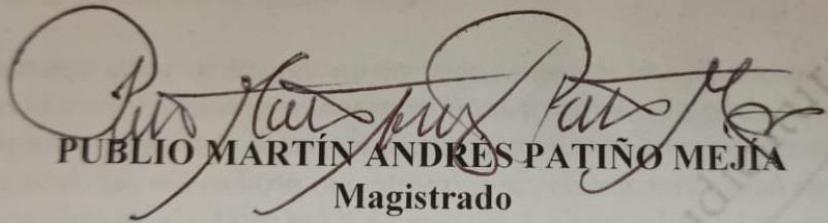
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

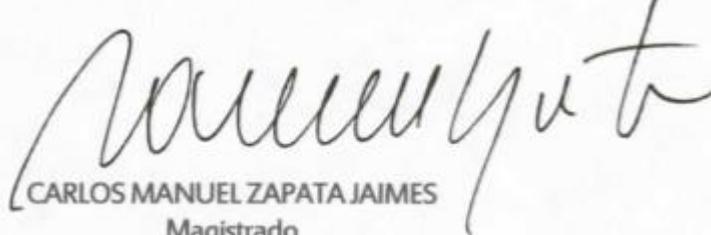
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.135
FECHA: 3/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

17-001-23-33-000-2019-00483-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 202

Se encuentra a Despacho para continuar con el trámite del proceso que en ejercicio de la acción popular instauró el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, y en calidad de vinculado, el señor **JORGE ALBEIRO RAVE GUTIÉRREZ**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende el accionante se protejan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; prerrogativas contenidas en los literales a), j) y l) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, impetra se ordene la construcción de una pantalla anclada pasiva y el adecuado manejo de aguas de escorrentía superficial, en la Vereda La Palma, Corregimiento El Remanso, en la Vía que conduce desde el centro de Manizales hacia la ciudadela La Linda.

LA VINCULACIÓN

Con el auto que milita en el PDF N°24 del expediente electrónico, el Tribunal ordenó la vinculación al proceso del señor **JORGE ALBEIRO RAVE GUTIÉRREZ**, en su calidad de propietario del inmueble cuya intervención, al parecer sin los permisos y estudios de ley, está ocasionando la problemática puesta de presente por el actor popular.

Pese a ser notificado en debida forma, el señor RAVE GUTIÉRREZ no ha intervenido en el proceso.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

La Ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, en relación con el ejercicio de las acciones populares, asignó el conocimiento de las mismas en razón de la jurisdicción, así:

“Artículo 15°.- Jurisdicción. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.” /Resalta la Sala/.

A su turno, el artículo 152, numeral 16, de la Ley 1437 de 2011, establece:

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

...

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas”/Líneas fuera de texto/.

En esta línea de intelección, advierte esta Sala Unitaria que de acuerdo con la visita técnica efectuada por el MUNICIPIO DE MANIZALES, el DEPARTAMENTO DE CALDAS y CORPOCALDAS, cuyas conclusiones se expusieron durante la audiencia de pacto de cumplimiento, los procesos de inestabilidad mencionados en la

demanda son de origen antrópico, y hallan su causa en las intervenciones físicas que se han hecho sobre la vivienda ubicada entre las vías municipal y departamental, inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 100-130953, de propiedad del señor JORGE ALBEIRO RAVE GUTIERREZ. En ese orden, explican que las obras de construcción de un segundo acceso a la vivienda sin un estudio geotécnico previo, han derivado en la inestabilidad del talud.

Quiere decir lo anterior, que el origen de la problemática que denuncia la parte actora se debe a actuaciones que no son atribuibles a las entidades públicas convocadas y, además, las pretensiones que se pretenden derivar resultarían en un beneficio para predios particulares.

Cabe resaltar, como lo ha hecho esta Sala Unitaria en asuntos similares, que de conformidad con el artículo 355 de la Constitución Política ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado y de otro lado, el canon 3° de la Ley 1523 de 2012¹ establece el principio de autoconservación según el cual, “Toda persona natural o jurídica, bien sea de derecho público o privado, tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para una adecuada gestión del riesgo en su ámbito personal y funcional, con miras a salvaguardarse, que es condición necesaria para el ejercicio de la solidaridad social” /Líneas fuera de texto/.

Así las cosas, las pretensiones de la parte actora en cuanto a la intervención de un predio podrían derivarse de la responsabilidad de su propietario, problemática que no atañe a CORPOCALDAS, el DEPARTAMENTO DE CALDAS ni el MUNICIPIO DE MANIZALES; dado lo cual a luces de los preceptos normativos traídos permiten concluir que la jurisdicción competente en este caso para dilucidar conflictos suscitados entre particulares es la ordinaria civil.

Corolario de lo expuesto es que este Tribunal carece de jurisdicción para conocer del asunto al tenor de las disposiciones legales reproducidas líneas atrás; por ende, se ordenará remitir la actuación a la Oficina Judicial para que sea repartida la misma entre los Juzgados Civiles del Circuito de Manizales.

En razón de lo expuesto,

¹ 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.

RESUELVE

DECLÁRASE la falta de jurisdicción de esta Corporación para conocer de la demanda que en ejercicio de la acción popular ha presentado el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, y en calidad de vinculado, el señor **JORGE ALBEIRO RAVE GUTIÉRREZ**.

REMÍTASE la actuación, a la mayor brevedad, a la Oficina Judicial para que sea repartida entre los Jueces Civiles del Circuito de Manizales.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17 001 23 33 000 2018 00050 00
Clase:	Reparación directa
Demandante:	Ana María Sinigui
Demandado:	Universidad de Caldas, el Instituto de Bienestar Familiar – ICBF –, el Ministerio de Tecnologías de la Información y Las Comunicaciones –, el Ministerio de Cultura –, RTVC - Sistema de Medios Públicos (Señal Colombia) y la empresa Hierro Animación S.A.S.

Estando el proceso de la referencia a despacho para realizar la correspondiente audiencia de pruebas, se hace necesario correr traslado del dictamen pericial rendido de la siguiente manera:

I Antecedentes

En audiencia inicial llevada cabo el 12 de febrero de 2020 se decreto el dictamen pericial solicitado por la parte demandante, relacionado con oficial al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que designara de su planta de personal un especialista en psicología, que se pronunciara sobre el objeto solicitado y decretado en la audiencia en mención.

Dicho dictamen pericial fue allegado mediante correo electrónico el día 8 de marzo de 2021, tal como consta en el documento 87 de la biblioteca documental; el cual fue rendido por el Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad básica Manizales, señor Ricardo Sarmiento García.

II Consideraciones

Es necesario precisar que, por cuanto el decreto de pruebas se realizó el día 12 de febrero de 2020, y por cuanto aún no estaba en vigencia la ley 2080 de 2021, para el traslado de dicho dictamen se le da aplicación al artículo 228 del Código General del Proceso, el cual dispone en su inciso primero:

“ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. *La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”*

Por lo expuesto, este Despacho pondrá en conocimiento de las partes demandadas el dictamen pericial solicitado por la demandante en los términos establecidos en las normas citadas, para lo cual se anexa en el presente auto el link correspondiente para acceder al expediente digital y al dictamen referido, dejando presente que el dictamen se encuentra en el documento número 088 de la biblioteca documental.

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/r/personal/des02tacldcendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/BIBLIOTECA%20DOCUMENTAL/PRIMERA%20INSTANCIA/11%20PROYECTAR%20AUDIENCIA/17001233300020180005000D02RDT?csf=1&web=1&e=oPncLW

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

III Resuelve

Primero: Poner en conocimiento de las partes por el término de tres (3) días, el dictamen pericial solicitado por la parte demandante, término que se surtirá entre los días 4, 5 y 6 de agosto de 2021. Para lo cual puede acceder al expediente digital mediante el siguiente link:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/r/personal/des02tacl_dendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/BIBLIOTECA%20DOCUMENTAL/PRIMERA%20INSTANCIA/11%20PROYECTAR%20AUDIENCIA/17001233300020180005000D02RDT?csf=1&web=1&e=oPncLW

Segundo: Surtido el trámite anterior, regrese el proceso a despacho, para continuar con el trámite que corresponda.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales

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

Código de verificación:

bdba6f8f6d5f6ff7dd566abc8074a9037bb06c8b96d8846f31b5e3fe2ef8a72f

Documento generado en 02/08/2021 04:03:54 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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