



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Palacio de Justicia – Oficina 418
ventanillatriadmsan@ceudoj.ramajudicial.gov.co

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE:

RADICADO: **680012331000-2006-03167-00**

PONENTE: IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

DEMANDANTE: ASERPEC LTDA.

DEMANDADO: ECOPETROL S.A

NATURALEZA: Contractual

FECHA SENTENCIA: 09 DE NOVIEMBRE DE 2023

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL EN LA SECCIÓN SECRETARÍA GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DIAS, COMPRENDIDO ENTRE LAS 08:00 A.M DEL **27 DE NOVIEMBRE DE 2023** HASTA LAS 04:00 P.M DEL **29 DE NOVIEMBRE DE 2023**, HORA EN LA CUAL SE DESFIJA.

Firmado Por:

Daissy Paola Diaz Vargas

Secretario

Mixto

Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

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: **dd59c2b3cc222790bc786042f8cdf5d50a36c649b729241af43f524ffd99301**

Documento generado en 24/11/2023 10:55:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Exp. No. 680012331000-2006-03167-00

DEMANDANTE:	ASERPEC LTDA.
DEMANDADO:	ECOPETROL S.A. notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co
MINISTERIO PÚBLICO:	DIANA F MILLAN SUAREZ PROCURADORA 17 JUDICIAL II dfmillan@procuraduria.gov.co
ACCION	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Se encuentra al Despacho el proceso que en ejercicio de la acción de **controversias contractuales** instaura la Sociedad **ASERPEC LTDA** – en contra de **ECOPETROL S.A.**, para proferir decisión de fondo una vez verificada la inexistencia de causal que invalide lo actuado y encontrándose rituada la actuación en su totalidad, previa reseña de los siguientes antecedentes:

ANTECEDENTES

La Demanda

Pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la **NULIDAD** del acta de fecha 15 de marzo de 2005 mediante la cual LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS GERENCIA COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA, liquido e el contrato No. 325126 / SAP No. 4001836, cuyo objeto fue el de ejecutar la "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER"

SEGUNDA: Que se declare que LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - GERENCIA COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA-, debe **RESTABLECER EL EQUILIBRIO FINANCIERO** cuyo objeto fue el de ejecutar la "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER"

TERCERA: Que como consecuencia de los anterior se ordene a LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS – GERENCIA COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA-, reconozca y pague al contratista ASERPEC LTDA, el 75%



de la suma de novecientos ochenta y cinco millones quinientos trece mil trescientos seis pesos (\$ 985.513.306,00) o las sumas de dinero que se logren determinar en curso del proceso.

CUARTA: *Se condene a LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS – GERENCIA COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA-, al pago de todos los perjuicios de orden moral y material sufridos por la empresa ASERPEC LTDA como consecuencia del incumplimiento del contrato por parte de la empresa demandada.*

QUINTA: *Que la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.*

(...)"

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: *Declarar que ECOPETROL S.A. -GERENCIA COMPLEJO DE BARRANCABERMEJA- se enriqueció sin justa causa y a expensas del patrimonio de la sociedad contratante, cuando a pesar de haber recibido las obras materiales del contrato mencionado en la petición principal, no canceló los reajustes en ellas originados, quedando obligada la entidad contratante a rembolsar el valor actualizado de las obras ejecutadas, de los Materiales suministrados y nominas pagas por valor de novecientos ochenta y cinco millones quinientos trece mil trescientos seis pesos (\$ 985.513.306,00) , junto con sus frutos, o la suma que se establezca en el proceso.*

SEGUNDA: *Que se condene al ECOPETROL S.A. -GERENCIA COMPLEJO DE BARRANCABERMEJA a actualizar las sumas precisadas en el numeral que antecede a la fecha del correspondiente pago, con base en el interés técnico aceptado por el Consejo de Estado.*

(...)"

Fundamento Fáctico:

Se expone en la demanda que:

1. ECOPETROL S.A. realizó el proceso de contratación MC55-CIB30514- 04-0005, mediante licitación abierta, cuyo objeto fue "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER".
2. Para efectos de licitar en el citado proceso de contratación, se conformó la UNIÓN TEMPORAL "CASABOMBAS I" integrada por las firmas: ASERPEC LTDA,



representada por GARIBALDI CIODARO MANTILLA y la firma unipersonal JUAN DE DIOS LOPEZ LOPEZ, representada por el mismo y se designó como representante legal de la unión temporal a LUIS DOMINGO MORENO DUARTE.

3. Se acordó en el documento mediante el cual se conformó la UNION TEMPORAL CASABOMBAS I, que la firma ASERPEC LTDA. tendría una participación del 75%; y JUAN DE DIOS LOPEZ LOPEZ tendría una participación del 25%.

4. Teniendo en cuenta que la UNION TEMPORAL CASABOMBAS I, se conformó exclusivamente para la ejecución de las obras a que hizo referencia, y que las empresas que las conformaron guardan su individualidad, la firma ASERPEC LTDA., representada por GARIBALDI CIODARO MANTILLA, promueve la presente acción para que en la sentencia definitiva se le reconozca y pague el 75% de la condena, dada que su participación en las obras equivale a ese porcentaje.

5. La UNION TEMPORAL CASABOMBAS I presentó propuesta técnico-económica, en la licitación, siendo finalmente escogida dentro del procedimiento de evaluación efectuado por parte de ECOPETROL S.A., como la firma favorecida para la ejecución del proyecto.

6. Se elaboró y suscribió el contrato No. 325126 / SAP No. 4001836, cuyo objeto fue el de ejecutar la "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER".

7. En la cláusula tercera del contrato se pactó como plazo de ejecución del contrato un término de 120 días calendario.

8. Se acordó como valor del contrato, sin IVA, la suma de \$1.373.093.610,00.

9. El 14 de julio de 2004 se firmó el acta de iniciación del contrato, fecha en la que efectivamente se iniciaron las obras contratadas.

10. El 23 de septiembre de 2004, se suscribió el contrato adicional No. 1, mediante el cual se modificó la forma de pago contractual.

11. El 18 de noviembre se suscribió el OTRO SI No.2, mediante el cual se modificó



el contrato adicional No. 1, el sentido de que debía constituirse una fiducia para el pago de la liquidación del contrato.

12.El **08 de octubre de 2004** se suscribió el **acta de suspensión de trabajos**, en razón a que no existía en stock en el país una tubería y unas válvulas que se requerían para ejecutar el proyecto, por lo que las obras se suspendieron por un término de 15 días.

13.El **05 de diciembre de 2004** se suscribió el **acta de acuerdo No. 1**, mediante la cual se **amplió el termino de ejecución del contrato en 26 días**.

14.El 13 de diciembre de 2004 se suscribió el contrato adicional no. 2, mediante el cual se modificó la forma de pago contractual.

15.El **29 de diciembre de 2004** se suscribió el **acta de acuerdo No. 2**, mediante la cual se **amplió el plazo contractual en 11 días calendario**.

16.El **07 de enero de 2005** se suscribió el **acta de acuerdo No. 3**, mediante la cual **se amplió el plazo contractual**, y se señaló como fecha de terminación de las obras el 21 de enero de 2005.

17. El **20 de enero de 2005** se suscribió el **acta de acuerdo No. 4**, mediante la cual se **amplió el plazo contractual**, y se señaló como fecha de terminación de las obras el 21 de febrero de 2005.

18.El 21 de febrero de 2005 se suscribió el acta de finalización final con pendientes.

19.El 15 de marzo de 2005 se suscribió el acta de recibo final de los trabajos contratados.

20.El 15 de julio de 2005 se suscribió la liquidación bilateral del contrato, en la que se determinó que el valor final del contrato fue por la cantidad de \$1.918.340.679,00, que se le había cancelado al contratista la suma de \$1.647.712.332, quedando en saldo pendiente por pagar de \$243.930.828,00.

21.Estos documentos hacen parte integral del contrato por haberse así estipulado en la cláusula 28 del mismo.

22. Durante la ejecución del contrato se presentamos los siguientes inconvenientes



para efectuar los pagos del contrato:

ANTICIPO DEL 20 DEL VALOR DEL CONTRATO: Dicho pago no lo recibió el flujo de caja del contrato, debido a que ECOPETROL no fue claro con la figura jurídica que debía contemplar el contrato de manejo del anticipo, un encargo fiduciario (inicialmente elaborado con fiduciaria Colpatria) no es lo mismo que el manejo de desembolso. En las cláusulas V y VI establece lo primero, pero de acuerdo al anexo No 1 del contrato adicional No1, entregado el 23 de septiembre, se pudo iniciar trámites nuevamente para elaborar dicho contrato.

El primer pago tampoco se pudo recibir como estaba previsto debido a la entrada del nuevo sistema contable SAS, para lo cual faltó conocimiento y capacitación por parte de los gestores administrativos del contrato. Solo hasta el día 11 de noviembre, motivos que también afectaron los rendimientos, flujo de caja y cumplimientos oportunos de pagos.

Los demás pagos nunca llegaron en los tiempos previstos, lo que demuestra que el contrato nunca tuvo pagos del contratante de acuerdo con el PDT aprobado y el flujo de caja previsto para este contrato.

El contrato solo tuvo capacidad de financiamiento de acuerdo a la del contratista, como se puede establecer con los suministros y pagos efectuados registrados en la contabilidad.

Sumado a lo anterior el no cumplimiento en los pagos y la ejecución de mayores cantidades de obras (39.71 %) no prevista, hizo que la inversión y financiamiento fuese mayor.

DESEMBOLSOS RECIBIDOS

- Anticipo (20% del valor del contrato), el primer 50% (137.309.361) fue realizado el día 13 de diciembre, el segundo 50% (137.309.361) efectuado el día 22 de diciembre de 2004.
- El primer pago se realizó el día 11 de noviembre de 2004, equivalente al 35% (480.582.764) del valor del contrato.
- El segundo pago se recibió el día 28 de diciembre del 2004 equivalente al 65% (829.510.846) del cual se trasladó el 25% (343.273.402) del valor del contrato a un encargo fiduciario de retención en garantía, del restante 40%



(549.237.444) se amortizó el 100% del anticipo (274.618722), obteniendo al final 20% (274.618722) del valor del contrato, más un 20% (274.618722) de mayores cantidades obra ejecutadas a la fecha, valor total recibido con este pago (549.237.444).

- Total pago recibidos por cobro directo (1.029.820.208) a Diciembre 28 de 2004.
- Pago de trabajadores, seguridad social y parafiscales finales del contrato doscientos sesenta y seis millones novecientos setenta y cinco mil ciento ochenta y cinco (266.975.185) pesos, mas 10% de administración cobrado por ECOPETROL. El pago fue aceptado pero la U.T. no se encontraba de acuerdo.

23. Durante la ejecución del contrato se presentaron pérdidas de tiempo que le causaron erogaciones al contratista por lluvia y permisos operacionales en un total de 820 horas hombre.

24. Hubo mayor permanencia en la obra por condiciones críticas del sistema de ácido sulfúrico en las actividades de instalación de acometidas eléctricas subterráneas, lo que a su vez causó erogaciones económicas al contratista.

25. El contrato generó al contratista un costo mayor que pagó y sufragó de su propio peculio:

VALOR SUMINISTROS Y OBRAS CIVILES:	\$1.373.093.612
VALOR PAGADO NÓMINA:	\$582.163.237
VALOR PAGADO SEGURIDAD SOCIAL:	\$74.132.865
VALOR PAGADO PARAFISCALES:	\$58.588.855
VALOR MAYORES CANTIDADES DE OBRA:	\$545.247.069
VALOR FINAL PAGADO POR EL CONTRATISTA:	\$2.633.225.638

26. En la liquidación final del contrato se reconoció solo la suma de \$1.647.712.332 quedando un saldo pendiente por pagar a favor del contratista de \$985.513.306.

Trámite en Primera Instancia

Admitida la demanda y notificada a la parte demandada, se ordenó fijar en lista el proceso para posteriormente abrir el proceso a pruebas. Finalizado el término probatorio, se ordenó ingresar el proceso al Despacho para proferir fallo, destacándose dentro del trámite procesal lo que sigue:



Contestación a la Demanda

ECOPETROL S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el contrato celebrado con la U.T. CASABOMBAS I, de la cual formó parte ASERPEC S.A. como contrato propio de la industria del petróleo, sometido a una reglamentación de excepción, fue definitivamente liquidado de común acuerdo entre las partes. Agrega que el ajuste final de cuentas se produjo y el Acta de Liquidación fue suscrita sin salvedad alguna o reclamo por parte del contratista y con los efectos previstos para la transacción consagrados en el art. 2483 del Código Civil.

No existe un enriquecimiento sin causa por parte de ECOPETROL, máxime cuando en el trabajo de liquidación se valoraron y establecieron las cantidades de obra realmente ejecutadas bajo ítems que pagaron de acuerdo con los precios pactados.

Como excepciones propuso las siguientes:

No integración del litisconsorcio necesario: A la acción debió vincularse Juan de Dios López López quien junto con ASERPEC S.A.A conformó la U.T. CASABOMBAS I.

Inexistencia de la Obligación: En el trabajo de liquidación de mutuo acuerdo se valoraron y establecieron las cantidades de obra realmente ejecutadas, las cuales se pagaron de acuerdo con los precios pactados.

El contrato fue liquidado de mutuo acuerdo – acuerdo transaccional: Al momento de realizar el balance final -LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO- se efectuó una declaración final, donde se manifestó el acuerdo sobre el valor final del contrato y la Unión declaró a ECOPETROL a paz y salvo en todo lo relacionado con la ejecución del contrato 325126, con los efectos previstos para la transacción en el artículo 2483 del C.C.

Alegatos de Conclusión y Concepto de Fondo

1. La **PARTE DEMANDANTE** alega de conclusión solicitando se declare la prosperidad de las pretensiones al considerar que los medios de prueba allegados al plenario resultan suficientes para demostrar la existencia de un desequilibrio contractual que lesiona los derechos pecuniarios de la contratista



UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I.

2. La **PARTE DEMANDADA** considera que hay lugar a que se declare la prosperidad de las excepciones propuestas por ECOPETROL, por cuanto no existen elementos de juicio que convaliden las pretensiones de la parte actora.
3. El **Ministerio Público** no rindió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

Competencia

Recae en esta Corporación, en orden a lo dispuesto por el Art. 133.6 del Código Contencioso Administrativo.

De las excepciones

No integración del litisconsorcio necesario:

Acorde con los documentos allegados al proceso se tiene que, para participar en el proceso de contratación MC55-CIB30514-04-0005 adelantado por ECOPETROL S.A., se conformó la UNIÓN TEMPORAL "CASABOMBAS I" integrada por la firma ASERPEC LTDA, representada por GARIBALDI CIODARO MANTILLA y la firma unipersonal JUAN DE DIOS LOPEZ LOPEZ, representada por él mismo, designándose designó como representante legal de la unión temporal a LUIS DOMINGO MORENO DUARTE.

En el documento de conformación se acordó que la firma **ASERPEC LTDA. tendría una participación del 75%** en la UNION TEMPORAL CASABOMBAS I, y JUAN DE DIOS LOPEZ LOPEZ tendría una participación del 25%.

La firma ASERPEC LTDA., representada por GARIBALDI CIODARO MANTILLA, acude ante esta jurisdicción en acción de controversias contractuales para que en la sentencia definitiva se le reconozca y pague el 75% de la condena, dada que su participación en las obras equivale a ese porcentaje. Las pretensiones son del siguiente tenor literal:

***"PRIMERA:** Que se declare la NULIDAD del acta de fecha 15 de marzo de 2005 mediante la cual LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS GERENCIA*



COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA, liquidado e el contrato No. 325126 / SAP No. 4001836, cuyo objeto fue el de ejecutar la "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER"

SEGUNDA: Que se declare que LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - GERENCIA COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA-, debe RESTABLECER EL EQUILIBRIO FINANCIERO cuyo objeto fue el de ejecutar la "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER"

TERCERA: Que como consecuencia de los anterior se ordene a LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS – GERENCIA COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA-, reconozca y pague al contratista ASERPEC LTDA, el 75% de la suma de novecientos ochenta y cinco millones quinientos trece mil trescientos seis pesos (\$ 985.513.306,00) o las sumas de dinero que se logren determinar en curso del proceso. (...)"

En el presente caso, como lo evidencia con suficiente claridad la redacción de la demanda, las pretensiones no apuntan a restablecer o indemnizar a la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I como persona jurídica, sino que, por el contrario, el petitum se concreta en el reconocimiento a favor de ASERPEC LTDA de los perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento acaecido en curso de la ejecución del contrato No. 325126/SAP No. 4001836 y solo en la proporción de su participación en la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, esto es, se "reconozca y pague al contratista ASERPEC LTDA, el 75% de la suma de novecientos ochenta y cinco millones quinientos trece mil trescientos seis pesos (\$ 985.513.306,00)."

Si bien, no desconoce la Sala que las uniones temporales no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas y, con base en ello, su concurrencia al proceso se materializaría por conducto de quien ostente la calidad de representante legal, no puede perderse de vista que, en el presente caso, como quedó explicado, quien concurre como demandante en el presente caso no es la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I sino la ASERPEC LTDA quien pretende obtener beneficios económicos en orden estricto de su participación, por lo que, no resulta necesaria la comparecencia de manera individual, de todos los partícipes que en su momento conformaron la U.T. para efectos de integrar el litisconsorcio necesario.

Se reitera, no resulta necesaria la comparecencia a juicio de JUAN DE DIOS LÓPEZ LÓPEZ en la medida en que, como quedó visto, si bien, la acción fue impetrada por



ASERPEC LTDA quien integró la U.T. contratista, no queda duda en que las pretensiones no se encausan a obtener declaración alguna en favor de la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, aspirando solo a lograr una indemnización a favor de la Sociedad demandante en la proporción de su participación dentro de la persona jurídica. Así, por cuanto no se pretenden restablecer derechos u obtener indemnizaciones a favor de la U.T., no existe justificación alguna para ordenar la comparecencia a juicio de todos los integrantes de la persona jurídica Contratista.

Una interpretación en contrario, esto es, de entenderse como necesaria la comparecencia a este juicio de todos los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS, sería tanto como supeditar el derecho en este caso de ASERPEC LTDA a reclamar las indemnizaciones a las que considere tener derecho como consecuencia de la ejecución del contrato que suscribió la U.T. con ECOPETROL, al querer o el consenso con la totalidad de los integrantes de la persona jurídica contratista o, a que todos ellos formulen pretensiones resarcitorias en contra del contratante.

Bajo las anteriores consideraciones, se denegará la excepción de falta de integración del contradictorio planteada.

Las restantes excepciones propuestas se estudiarán con el fondo del asunto atendiendo a que los argumentos en los que se sustenta comportan tesis defensiva a través de la cual se pretende desestimar las súplicas de la demanda.

Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar **¿si existió un desequilibrio de la ecuación económica del contrato de obra pública No. 325126/SAP No. 4001836 suscrito entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL y la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I?**, de resultar cierto lo anterior, establecer **¿si la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL, es responsable contractualmente por el desequilibrio de la ecuación económica del contrato No. 325126/SAP No. 4001836?**

- **Del equilibrio económico del contrato, la teoría de la imprevisión y el incumplimiento contractual:**



El principio del equilibrio contractual es entendido como una protección frente a la alteración entre facultades y deberes jurídicos, lo que se traduce en el deber que tiene la Entidad Estatal de restaurarlo al existente, al momento de proponer o de perfeccionar la relación comercial o de reducirlo a proporciones justas. El régimen de contratación de la Administración Pública reconoce la necesidad de mantener las condiciones económicas del contrato a lo largo de su ejecución, y la consagra no solo como una obligación a cargo de las autoridades contratantes sino, también, como un derecho que favorece a las dos partes.

El equilibrio de la ecuación financiera del contrato se encuentra en armonía con la equivalencia de las prestaciones pactadas por los contratantes al momento de hacer la oferta, o de celebrar el contrato, según sea el caso; por lo cual, si dicho equilibrio se altera, surge la necesidad de restablecerlo bien sea llevando el estado del contrato al punto de no pérdida o, dando paso a la indemnización cuando las causas de su alteración son atribuibles a la administración.

Cabe precisar en primer lugar que, las condiciones económicas que las partes acordaron al momento, tanto de elaborar la presentación de la oferta, como al celebrar el contrato mismo, deben mantenerse durante el cumplimiento y ejecución, por manera que, acorde con el principio de "*pacta sunt servanda*", que alude a la firmeza y solidez del vínculo contractual¹, emerge la denominada "*cláusula rebus sic stantibus*"², como instituto en virtud del cual, las estipulaciones contractuales que acuerdan las partes del contrato descansan sobre las circunstancias existentes al momento en el que se pactan, por lo que, ante la alteración sustancial de la economía del contrato generada por la ocurrencia de circunstancias **sobrevinientes** e **impredecibles**, las partes tienen derecho a pedir el restablecimiento del equilibrio económico³. Lo anterior, no sin antes advertir que, no toda variación de la ecuación financiera constituye un rompimiento del equilibrio económico o financiero del contrato⁴, al entenderse que existen riesgos propios que se derivan de la actividad contractual que deben ser asumidos por las partes. De esta manera, se ha señalado que la equivalencia prestacional en el contrato puede verse afectada por: (i) factores externos a las partes - "teoría de la imprevisión"-; (ii)

¹ Principio *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, acorde con el cual, todo contrato acordado entre las partes tiene fuerza de ley para quienes lo celebran, por lo que, las obligaciones que de él emanan no pueden ser desconocidas ni modificadas por uno solo de los contratantes.

² Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el principio del *rebus sic stantibus* "postula la implícita inclusión en su contenido de una condición necesaria, esencial, fundamental e imprescindible para el cumplimiento, atañedora a la permanencia constante del marco de circunstancias fácticas o jurídicas, o estado de cosas primario, a cuya invariabilidad sujeta su obligatoriedad, y aún cuando, hay distintas posturas acerca de su exacto origen, suele atribuirse a la escuela del derecho medieval inspirada en las fuentes romanas". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de febrero de 2012.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2016. Rad.: 38449

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2018. Rad.: 52666.



por actos de la entidad contratante que modifiquen las condiciones inicialmente pactadas -“*ius variandi*”-; y (iii) por actos de la administración como Estado -“hecho del príncipe”-⁵.

No obstante, es necesario mencionar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que no toda alteración del equilibrio financiero del contrato estatal da lugar a su restablecimiento. Lo anterior, en los siguientes términos:

“3. De la institución del equilibrio financiero del contrato. Consideró el demandante que durante la ejecución del contrato se alteró en su contra la ecuación contractual y, por contera, reclamó su restablecimiento. Sobre el tema del equilibrio económico-financiero del contrato se ha pronunciado esta Sección en los siguientes términos: “Se recuerda que un principio tutelar del contrato como acuerdo de voluntades generador de obligaciones es el pacta sunt servanda, según el cual las estipulaciones acordadas por las partes al celebrar un contrato, deben prevalecer durante todo el término de ejecución del mismo y sólo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades: en consecuencia, una de las partes no puede, en principio, unilateralmente, desconocer las condiciones en las que se obligó inicialmente y debe cumplir las prestaciones a su cargo exactamente en los términos en que se comprometió a hacerlo. Manifestación positiva de este principio, es el artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. No obstante lo anterior, en consideración de las variaciones que pueden surgir en las condiciones que dieron lugar a la celebración del respectivo contrato y que pueden afectar gravemente su cumplimiento, el pacta sunt servanda ha sido morigerado mediante la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, que corresponde a la regla jurídica contractus qui habent tractum succesivum vel dependiant de futuro rebus sic stantibus intelliguntur: todo acuerdo de voluntad, de tracto sucesivo, cuyos efectos se extienden al futuro, obliga a las partes contratantes sólo si las condiciones originalmente previstas se mantienen inalteradas. Con lo cual, surge la figura de la ecuación contractual, como aquella equivalencia entre derechos y obligaciones que existía al momento de contratar, creada a partir de las precisas circunstancias de índole económica, técnica, fiscal, etc., vigentes a la celebración del negocio jurídico y que fueron tenidas en cuenta por los contratantes al obligarse en la forma en que lo hicieron. Al hablar del mantenimiento del equilibrio económico del contrato, se hace alusión, precisamente, a la preservación de esa ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse aquel. Es claro entonces que, por regla general, esta figura se manifiesta en los contratos de tracto sucesivo, en los que las prestaciones se van realizando en un lapso más o menos largo; por ejemplo, los contratos de suministro, de prestación de servicios o de obra pública, en los cuales, hechos sobrevinientes a la celebración del contrato y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles por las partes cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, pueden afectar de manera grave el cumplimiento de las obligaciones haciéndolo más gravoso para una de ellas¹⁰.” La doctrina extranjera ha concebido el equilibrio financiero del contrato como la relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del contratante y un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes.⁶” Por su parte,

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2016. Rad.: 38449.

⁶ MARIENHOFF, Miguel. "Contratos Administrativos Teoría General." En tratado de Derecho Administrativo. Tomo III -A.4. Cuarta Edición. Buenos Aires: AbeledoPerrot. Pag. 469.



algunos tratadistas nacionales estiman que la equivalencia económica del contrato debe entenderse como, la garantía que el derecho le otorga a la órbita patrimonial del contratista como un justo límite a la supremacía que ostenta la Administración Pública, en sus relaciones jurídicas, como titular del poder de imperium del Estado y gestora del interés público⁷. En sus inicios, la institución del equilibrio financiero del negocio jurídico se concibió como un privilegio en cabeza del contratista particular que buscaba salvaguardar sus intereses económicos del poder dominante que investía a la entidad estatal contratante, poder que se traducía en el ejercicio de las potestades excepcionales otorgadas a esta última por el ordenamiento jurídico. No obstante, ese entendimiento sufrió una variación al aceptar que el restablecimiento de las cargas económicas del contrato podía reconocerse en cabeza de cualquiera de los extremos que concurrieran a la relación jurídico comercial, tal cual lo consagró el artículo 20 del Decreto-ley 222 de 1983, al disponer que cuando procediera la modificación unilateral del contrato "c) Debe guardarse el equilibrio financiero para ambas partes". En la misma línea, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 contempló que si alguna de las partes de la relación contractual resultare afectada con la ruptura de la ecuación financiera del contrato, estaría facultada para adoptar las medidas necesarias en procura de su restablecimiento. Ahora bien, la noción del equilibrio económico de los contratos estatales permite identificar una doble dimensión, la primera relacionada con la equivalencia objetiva de las prestaciones y la segunda referida al respeto de las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración¹³⁻¹⁴. (...)

ECONOMIA DEL CONTRATO - Puede ser impactado por el fenómeno inflacionario cuando afecta los costos del contrato / RUPTURA DESEQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO DEL CONTRATO - Debe analizarse cada caso en particular para determinar la procedencia de incluir mecanismos de revisión de precios ECONOMÍA DEL CONTRATO - Puede ocurrir que la inflación no impacte variables incluidas en la fórmula de reajuste y que tampoco afecte los costos del contrato. No se estaría frente a una ruptura del equilibrio económico financiero del contrato. El fenómeno inflacionario puede tener la virtualidad de impactar la economía del contrato, cuando afecta los costos del mismo; así, cuando la fórmula de reajuste pactada está concebida en función de la variación de los factores que inciden en la determinación de los costos del contrato, la inflación puede aumentar dichos costos, pero la fórmula corregirá los precios exactamente en la misma proporción (incluyendo la utilidad, puesto que dentro de la estructura de los precios unitarios ella hace parte integrante de los mismos, de modo que el valor de la remuneración intrínseca del contratista se mantendrá incólume. También puede suceder que, como consecuencia de un hecho económico imprevisible, se altere el valor de la remuneración pactada, porque se afecten factores que inciden en la determinación de los costos del contrato que no fueron incluidos como variables de la fórmula de reajuste, de manera que el de fiador de precios utilizado no permita mitigar el efecto negativo que se produce en la economía del negocio; cuando esto sucede, debe analizarse en cada caso particular si se presenta ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato y si resulta procedente arbitrar mecanismos de revisión de precios. Pero, igualmente, puede ocurrir que la inflación no impacte variables incluidas en la fórmula de reajuste y que tampoco afecte los costos del contrato (cuando los que suben son los precios de los productos de la canasta familiar, por ejemplo), caso en el cual se sale de la órbita contractual y, por ende, no se está frente a una supuesta ruptura del equilibrio económico financiero del contrato, sino ante un factor exógeno que - se insiste- no afecta la economía de aquél sino a la economía en general, que es la hipótesis sobre la cual se edifican las pretensiones de la demanda. En este caso específico, la Sala

⁷ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública; editorial Legis Editores. Bogotá. Año 2000. Pág. 401.



considera que el deflactor utilizado cumplió su función, pues corrigió los precios involucrados en la ejecución del contrato en la misma proporción que sufrieron afectación a lo largo de la ejecución del contrato.”⁸

Cabe referir que, no deben confundirse la responsabilidad contractual y la teoría del equilibrio o equivalencia económica del contrato. Mientras la teoría del **equilibrio** de la ecuación económica del contrato apunta a procurar que en la ejecución del contrato persistan las condiciones técnicas, económicas o financieras que se encontraban presentes al momento en que éste se celebró, el **incumplimiento** de las obligaciones de las partes en virtud del negocio jurídico se ubica en el marco de la **responsabilidad contractual**, esto es, deviene de la inejecución o la ejecución imperfecta o tardía de una obligación previamente estipulada en un contrato existente y válido⁹.

Es importante mencionar además que, una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.), situación que no impide que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (lo que sucede en lo que tiene que ver con caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave imposibilitando su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, evento en el que, en virtud del principio rebus sic stantibus, surge el deber de restablecerlo mediante una indemnización integral de perjuicios -en el caso del hecho del príncipe-, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art. 5º, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes.

No resulta suficiente para el interesado reclamar el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, sino que, debe demostrar que la economía del contrato se alteró por causas que no le son imputables, que ejecutó las prestaciones u obligaciones adquiridas y que realizó erogaciones mayores o superiores a las que

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 85001-2331-000-1998-00168-01(17660)

⁹Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 15 de julio de 2020. Rad.:28794



en un alea normal se hubiese realizado, siendo entonces, el mayor costo para el contratista el daño cuyos perjuicios se repararía.

Del caso en concreto:

Como se advierte de los antecedentes de la demanda, la parte actora busca que, se declare que, por hechos no imputables a la **UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I**, la ejecución del **contrato de obra pública No. 325126/SAP No. 4001836**, cuyo objeto consistió en *ejecutar la "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER"* sufrió hechos imprevistos e imprevisibles, lo que hizo que se aumentara su costo, rompiendo el equilibrio económico y financiero del contrato.

Estima la parte actora, que se debe indemnizar para restablecer el equilibrio económico del contrato, a la ASERPEC LTDA como integrante de la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, atendiendo a que, ECOPETROL S.A. no adoptó las medidas necesarias para mantener el equilibrio de la ecuación económica del contrato.

Las pruebas aportadas al proceso:

Entre el **ECOPETROL S.A.** y **LA UNION TEMPORAL CASABOMBAS UNO (integrada por ASERPEC LTDA)**, se suscribió el **contrato de obra pública No. 325126/SAP No. 4001836**, el 28 de junio de 2004, con el objeto de *ejecutar la "OBRAS PAR AMPLIAR LA CAPACIDAD DE DESPACHO DE COMBUSTOLEO Y ACIDO SULFURICO DESDE LA CASA BOMBAS No. 1, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, SANTANDER"*, por un valor de \$1.373.093.610, con plazo de ciento veinte (120) días calendario.

El día 14 de julio de 2004, se suscribió Acta de Iniciación de obras.

El contrato sufrió ampliaciones que variaron su plazo a doscientos cuarenta y cinco (245) días, más un periodo de suspensión de veintiséis (26) días. Las ampliaciones fueron las siguientes:

Plazo Adicional No. 1: 26 días calendario, según consta en Acta de Acuerdo No. 1



firmada por las partes el día 5 de diciembre de 2004, pactando como nueva fecha de terminación el día 31 de diciembre de 2004.

Plazo Adicional No. 2: 11 días calendario, según consta en Acta de Acuerdo No. 2, firmada por las partes el 29 de diciembre de 2004, fijando como nueva fecha de terminación el día 11 de enero de 2005.

Plazo Adicional No. 3: 10 días calendario, según Acta de Acuerdo No. 3 firmada por las partes el día 07 de enero de 2005, fijando como nueva fecha de terminación el día 21 de enero de 2005.

Plazo Adicional No. 4: 31 días calendario, según Acta de Acuerdo No. 4, firmada por las partes el 20 de enero de 2005, fijando como nueva fecha de terminación el día 21 de febrero de 2005.

Actas de Suspensión del contrato:

- Acta de Suspensión No. 1: El 08 de octubre de 2004, las partes firmaron Acta de Suspensión No. 1, con un plazo inicial de 15 días y un plazo final de 26 días. Esta suspensión tuvo como causa **estabilizar la situación de flujo de caja de la Unión Temporal Casabombas I** y realizar las compras necesarias y descritas en el PDT del proyecto, por lo cual, se dejó constancia expresa que la suspensión no acarrearía sobrecostos para ECOPETROL S.A. Como razones de la suspensión, se indicaron las siguientes:

“1. Que según el PDT entregado por el contratista, los trabajos a desarrollar en las siguientes dos (2) semanas, afectarían el mismo, debido a que se requiere el suministro de materiales tales como, Perlita, Acero inoxidable (tubería y válvulas) e Instrumentación entre otros, los cuales no se encuentran en stock en Colombia, y se estima que se despachen en un lapso no mayor a ocho (8) días calendario.

2. A petición del contratista es necesario suspender el contrato, por un lapso de 15 días calendario, el cual corresponde al tiempo estimado para la colocación del material requerido para los trabajos.

Es de anotar que esta suspensión no acarreará sobrecostos para ECOPETROL S.A.”

Debido a esta suspensión la nueva fecha de finalización de los trabajos es el 05 de diciembre de 2004.



- **Acta de Acuerdo No. 01:** El 05 de diciembre de 2004, se firmó el acta de acuerdo No. 1, con un plazo de 26 días, para realizar los siguientes trabajos:
1. Ejecución de mayores cantidades de obra requeridas en el proyecto.
 2. Cumplimiento del Item 88 del cuadro de cantidades y precios (Anexo 3) "Suministro de tubería y válvulas en acero inoxidable"

Dentro de las consideraciones se dejó expuso como razones de la ampliación del plazo:

“CONSIDERANDO:

1. *Que por la ejecución de mayores cantidades de obra de las contratadas, debido a que las cantidades presupuestadas en la ingeniería de detalle difieren considerablemente con las cantidades realmente ejecutadas luego de realizada la medición en obra. Incidiendo directamente en la ruta crítica.
(...)*
2. *Que el ítem 88 “Suministro de Tubería y Válvulas es Aero Inoxidable” es uno de los ítems que afecta directamente la ruta crítica del PDT, puesto que **se han presentado demoras por dificultades de la Unión temporal para realizar los pagos de anticipo y pago final a la ferretería suministradora de estos materiales.”***

En el Acta, las partes acordaron de manera expresa que la ampliación del plazo no generaría sobrecostos para el contratante:

“ACUERDAN

PRIMERO: Ampliar el plazo contractual en veintiséis (26) días calendario, siendo la nueva fecha de terminación el día 31 de diciembre de 2004.

SEGUNDO: EL CONTRATISA se compromete a modificar las garantías (...)

TERCERO: El contratista expresamente manifiesta que la ampliación del plazo que aquí se pacta no generará sobrecostos ni dará lugar a reclamación económica a ECOPETROL S.A. o de cualquier otra índole, por causa o con ocasión de la misma, lo cual se deriva de las circunstancias mencionadas en esta Acta de Acuerdo. (...)



Debido a este acuerdo la nueva fecha de finalización de los trabajos es el 31 de diciembre de 2004.

- **Acta de Acuerdo No. 2:** Con fecha del 29 de Diciembre de 2004, se firmó el acta de acuerdo No. 2, con un plazo de 11 días, para realizar los siguientes trabajos:
 1. Llegada a obra de los componentes del ítem 88 del cuadro de cantidades y precios (Anexo 3) "Suministro de tubería y válvulas en acero inoxidable".
 2. Compra de cajas de halado y cables eléctricos necesarios para el proyecto.

Una vez más, el **contratista expresamente manifestó que la ampliación del plazo no generaría sobrecostos ni dará lugar a reclamación económica a ECOPETROL S.A. o de cualquier otra índole, por causa o con ocasión de la misma.**

Debido a este acuerdo la nueva fecha de finalización de los trabajos es el 11 de Enero de 2005.

- **ACTA DE ACUERDO No.3:** Con fecha del 07 de enero de 2005, se firmó el acta de acuerdo No. 3, con un plazo de 10 días, para realizar los siguientes trabajos:
 1. Llegada a obra de los componentes del ítem 88 del cuadro de cantidades y precios (Anexo 3) "Suministro de tubería y válvulas en acero inoxidable".
 2. Compra de cajas de halado y cables eléctricos necesarios para el proyecto.

Una vez más, el **contratista expresamente manifestó que la ampliación del plazo no generaría sobrecostos ni dará lugar a reclamación económica a ECOPETROL S.A. o de cualquier otra índole, por causa o con ocasión de la misma**

Debido a este acuerdo, la nueva fecha de finalización de los trabajos es el 21 de enero de 2005.

- **Acta de Acuerdo No. 4:** Con fecha del 20 de Enero de 2005, se firmó el acta de acuerdo No. 4, con un plazo de 31 días, para realizar los siguientes trabajos: Llegada de obra de los componentes del ítem 88 del cuadro de cantidades y precios.

Debido a este acuerdo, la nueva fecha de finalización de los trabajos se fijó par el 21 de febrero de 2005.



Acta de Finalización con Pendientes:

El veintiuno (21) de Febrero de 2005 las partes suscribieron el Acta de Finalización con Pendientes del contrato, mediante la cual se dejó constancia que los trabajos correspondientes al contrato 325126 / SAP No. 4001836 fueron recibidos por ECOPETROL S.A., , quedando pendientes las siguientes actividades:

1. Suministro e instalación de rejillas en fibra de vidrio para área de Ácido Sulfúrico.
2. Suministro e instalación de rejilla metálica tipo T galvanizada en caliente para cárcamo de combustóleo.
3. Suministro e instalación de rejilla metálica tipo T galvanizada en caliente para área de la bomba P-3150^a en caseta de combustóleo.
4. Instalación y montaje de bomba P-3301C en Pasabombas 7.
5. Marcación de la línea de combustóleo diámetro 6^a hacia muelle.
6. Terminación de los 35 metros de aislamiento térmico diámetro 10" en la succión de las bombas de combustóleo.
7. Entrega de los planos AS BUILT del proyecto.
8. Entrega de caracterización y catalogación de los equipos del proyecto.

En esta oportunidad, las partes acordaron que las actividades pendientes se llevarían a cabo por cuenta del contratista, sin generar sobrecostos para ECOPETROL S.A., así:

“CLÁUSULA SEGUNDA: De los pendientes descritos en la CLÁUSULA PRIMERA, corresponden al alcance del contrato y serán por cuenta de la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS 1, No generarán sobrecostos para ECOPETROL S.A.”

Modificaciones a la forma de pago pactada en el contrato:

De conformidad con la Cláusula V "FORMA DE PAGO", en el Contrato Principal 325126 / SAP No. 4001836, se pactó que ECOPETROL S.A. pagaría el valor del contrato de la siguiente forma:

- Anticipo del VEINTE POR CIENTO (20%), del Valor del Contrato, de acuerdo con lo establecido en cláusula VI "ANTICIPO, MANEJO, AMORTIZACION Y CONTROL".



- Pago No.1. Un primer pago, equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%), del Valor del Contrato, cuando la obra presente un avance superior al 30%, junto con este pago, el contratista amortizará el equivalente al 50% del anticipo.
- Pago No.3 Un tercer pago equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%), del Valor total de los trabajos cuando la obra presente un avance del 100%.
- Pago No.4 Un pago final, del 10% del valor del contrato, a la entrega final de la obra a satisfacción de ECOPETROL S.A, previa firma del acta de liquidación final de los trabajos.

MODIFICACION INICIAL DE LA FORMA DE PAGO CONTRACTUAL entre ECOPETROL S.A y la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I. Se suscribió el Contrato Adicional No. 1, cuyo objeto fue: "Modificación de la Forma de Pago Contractual", en los siguientes términos:

Forma de Pago:

1. Un Anticipo del 20% del valor del contrato una vez constituido legalmente el contrato de encargo fiduciario mercantil de administración de recursos para manejo del anticipo.
2. Un primer pago parcial del 35% del valor del contrato con un avance de obra superior al 35%.
3. Un segundo pago parcial del 35% del valor del contrato con un avance de obra superior al 70%, amortizando el 50% del valor del anticipo y destinando un 5% a ser consignado en la fiducia de retención en garantía, para la liquidación final del contrato.
4. Un tercer pago parcial del 30% del valor del contrato a la finalización de las obras, amortizando el 50% del valor del anticipo y destinando un 5% a ser consignado en la fiducia de retención en garantía, para la liquidación final del contrato.
5. Ultimo pago del 10% a la liquidación del Contrato.

MODIFICACIÓN FINAL DE LA FORMA DE PAGO CONTRACTUAL: Entre ECOPETROL S.A y la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, se suscribió el Contrato Adicional No. 2, cuyo objeto fue: "Modificación de la Forma de Pago Contractual", quedando en los siguientes términos:

1. Un Anticipo del 20% del valor del contrato una vez constituido legalmente el contrato de encargo fiduciario mercantil de administración de recursos para manejo



del anticipo.

2. Un primer pago parcial del 35% del valor del contrato con un avance real de la obra presente un avance superior al 35%.

3. Un segundo pago parcial del 65% del valor del contrato con un avance real de la obra presente un avance igual o superior al 80%, amortizando el 100% del valor del anticipo y destinando un 25% a ser consignado en la fiducia de retención en garantía, para la liquidación final del contrato. Así como el pago del 20% sobre el valor del contrato, correspondiente a las mayores cantidades de obra ejecutadas en el desarrollo del proyecto.

4. Ultimo pago del 25% a la liquidación del Contrato.

Contratos Adicionales: Las partes suscribieron dos (2) contratos adicionales:

Contrato adicional No. 1 cuyo objeto fue la "Modificación de la Forma de Pago Contractual" incluyendo Anexo 1 donde se da la "Descripción de componentes mínimos para contrato de encargo fiduciario mercantil de administración de recursos" y un Anexo 2 donde se da la "Descripción de componentes mínimos para contrato de encargo fiduciario de retención en garantía".

Se incluyeron los OTROSI No 1 y OTROSI No 2 donde se modifica la CLAUSULA SEXTA "ANTICIPO, MANEJO, AMORTIZACION Y CONTROL" Contrato 325126 en lo referente al literal f) y modificar el párrafo segundo del contrato adicional No 1 respecto a la constitución de la Fiducia. El valor del contrato y el plazo no se modificó.

Contrato Adicional N° 2 cuyo objeto fue: "Modificación de la Forma de Pago Contractual". Dentro de las consideraciones del contrato se incluyó: el pago del anticipo, mayores cantidades de obra ejecutadas en un 20%, situaciones en relación con pagos a terceros, personal, seguridad social y parafiscales, ECOPETROL SA, requiere mayor seguridad en la etapa de liquidación, por lo cual se requiere contemplar el 25% del valor del contrato, como pago para la liquidación final, cambio en la forma de pago.

Liquidación Final del Contrato: El día 15 de julio de 2005, ECOPETROL S.A. y la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I liquidaron bilateral el contrato No. 325126/SAP No. 4001836, realizando un balance final que incluyó in ítem por Valor por mayores cantidades de obra por la suma de \$545.247.069. El balance final del contrato indicó:



“Teniendo en cuenta que los pendientes fueron recibidos el día 15 de marzo de 2005, se procede a realizar el balance general.

A continuación, se relacionan los pagos efectuados al CONTRATISTA de acuerdo con lo indicado en el contrato principal 32516/SAP No.4001836, modificado con los contratos adicionales No. 1 y No. 2.

Descripción	Valor	Valor pagado	Saldo
Valor inicial del contrato	\$1.373.093.610		
Valor mayores cantidades de obra	\$545.247.069		
Valor final del contrato	\$1.918.340.679	\$1.647.712.332	\$270.628.347
Descuentos de Administración		\$26.697.519	\$243.930.828
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			\$243.930.828

Dentro de la Liquidación se incluyó un acápite en el cual, el Contratista manifestó declarar a ECOPETROL S.A. a paz y salvo por los conceptos relacionados con la ejecución del contrato:

“DECLARACIONES DE LAS PARTES

Una vez llegado a un acuerdo en lo referente al valor total del contrato, valores cancelados y a los documentos faltantes para dejar completamente liquidado el contrato y en vista que no se tiene certeza del tiempo requerido para la obtención de esta documentación, se deja constancia que una vez entregados los documentos descritos en el anexo E, ECOPETROL S.A. realizará el pago correspondiente a que hubiere lugar.

Se deja constancia que la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, declara a ECOPETROL S.A., a paz y salvo por todo lo relacionado con la ejecución del contrato 325126/SAP No. 4001836, y los acuerdos realizados durante la ejecución de éste.

ECOPETROL S.A. y La UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, dan para todos los efectos a que haya lugar en este documento los efectos del artículo 2483 del Código Civil. (...)”

Del desequilibrio alegado en el presente caso:

Problema jurídico



De acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, en el presente asunto le corresponde a la Sala establecer si el acta de liquidación bilateral del contrato 325126/SAP No. 4001836_adolece de nulidad.

Análisis de la Sala

Debe tenerse en cuenta que el contrato referido en esta controversia se suscribió el 28 de junio de 2004, en vigencia del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor:

*“Artículo 76. Los contratos de exploración y explotación **de recursos naturales renovables y no renovables**, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.*

“Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

“En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativo” (la negrilla no es del texto).

Es preciso agregar que para la fecha en que se celebró el contrato aún no se había expedido la Ley 1118 de 27 de diciembre de 2006, por la cual se modificó la naturaleza jurídica de Ecopetrol –de sociedad pública a sociedad de economía mixta- y se definió que sus actos y contratos se regirían por el derecho privado¹⁰. Tampoco se había creado la Agencia Nacional de Minería (ANM),¹¹ ni la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA¹², con sus facultades de licenciamiento en materia de operación de refinerías, hoy contenidas en el Decreto 1076 de 2015, que compiló el Decreto 2041 de 2014.

¹⁰ Ley 1118 de 2006. “Artículo 6o. Régimen aplicable a Ecopetrol. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa”.

¹¹ Decreto 4134 de 2011. “Artículo 4°. Funciones. Son funciones de la Agencia Nacional de Minería, ANM las siguientes: (...) 3. Promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley”.

¹². Decreto 3573 de 2011.



Sin embargo, se registra que mediante el Decreto 1760 de 2003, dictado en desarrollo de la Ley 790 de 2002¹³, que creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, se le asignó a esa entidad la contratación en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, bajo las reglas del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, al paso que respecto de Ecopetrol se dispuso la condición de sociedad pública por acciones, con capacidad de contratación, entre otras, en materia de refinación, bajo las normas de la Ley 489 de 1998¹⁴, así:

“Artículo 33. Naturaleza jurídica, denominación y sede. La Empresa Colombiana de Petróleos, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional creada por autorización de la Ley 165 de 1948, mediante el Decreto 0030 de 1951, y escindida mediante el presente decreto, quedará organizada como sociedad pública por acciones, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, se denominará Ecopetrol S. A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C. y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior. Artículo 34. Objetivos de Ecopetrol S. A. Serán objetivos de Ecopetrol S. A. los siguientes: 34.1 La exploración y explotación de las áreas vinculadas a todos los contratos celebrados hasta el 31 de diciembre de 2003, las que hasta esa fecha estén siendo operadas directamente y las que le sean asignadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH. (...) 34.3 La refinación, el procesamiento y cualquier otro proceso industrial de los hidrocarburos y sus derivados, en instalaciones propias o de terceros, en el territorio nacional y en el exterior. (...) 34.7 La realización de cualesquiera actividades conexas, complementarias o útiles para el desarrollo de las anteriores. Parágrafo. Ecopetrol S. A. para el desarrollo de las actividades propias de su objeto y como parte de su responsabilidad social, podrá adelantar programas sociales para la comunidad, especialmente con la que se encuentre radicada en los sitios donde tiene influencia. Artículo 35. Funciones de Ecopetrol S. A. Además de lo previsto en el Código de Comercio, así como en la Ley 489 de 1998 y las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen, para el desarrollo de sus objetivos Ecopetrol S. A. ejercerá las siguientes funciones y actividades: 35.1 Celebrar en Colombia y en el exterior toda clase de negocios en conexión con cualesquiera actividades comerciales o industriales relacionadas con la exploración, explotación de hidrocarburos, refinación, transporte, distribución y comercialización de los hidrocarburos, derivados y productos, lo mismo que desarrollar operaciones subsidiarias o complementarias de las mismas. (...) 35.3 Construir, operar, administrar, mantener, disponer y manejar en el territorio nacional y en el exterior sistemas de transporte (...) refinerías, (...) y en general, todos aquellos bienes muebles e inmuebles que se requieran para el cumplimiento de sus objetivos. 35.4 Realizar todos los actos y negocios jurídicos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos y funciones a cargo de la sociedad. (...)”.

¹³ “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

¹⁴ Ley 489 de 1998. “Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; (...), f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; Parágrafo 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado”.



La Sala precisa que las obras ordenadas por Ecopetrol, objeto del contrato sub júdice, en su momento era conexas con las de refinación, a su vez calificadas como de explotación de recursos naturales, de manera que para el año 2005, antes de expedirse la Ley 1118 de 2006, estaban sometidas al reglamento de Ecopetrol y a la Ley 80 de 1993.

De la validez del acta de liquidación

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido, en forma unánime, que la reclamación judicial de aspectos económicos relativos al contrato estatal que ha sido objeto de liquidación por mutuo acuerdo entre las partes, solo resulta procedente **cuando en el acta de liquidación bilateral se han dejado expresas salvedades sobre los puntos de discrepancia**. Esta postura tiene respaldo en el principios como el de la buena fe -de arraigo constitucional- y el que dicta que nadie puede obrar contra de actos propios -principio general del derecho-, así como en lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil acorde con el cual, “[t]odo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por mutuo acuerdo o por causas legales”. Lo anterior, sin duda alguna, resulta aplicable tratándose de la liquidación bilateral del negocio jurídico, teniendo en cuenta que se trata de un acto de naturaleza contractual. Ha mencionado, la jurisprudencia¹⁵:

*[E]l actor funda el más importante argumento de impugnación a la decisión apelada, en el hecho de que ninguna norma jurídica ha establecido la exigencia anotada por el a quo -la constancia de las inconformidades-, de lo cual deduce que su exigencia desborda el derecho positivo; agrega que un contratista no puede tener presente este tipo de requisitos, pues su carencia de formación jurídica le impide cumplir tan severa exigencia en los negocios. A este respecto se debe precisar que, el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales. En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.’ No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, **cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad**. En segundo lugar, este deber se funda en el ‘principio de la buena fe’, el cual inspira, a su vez, la denominada ‘teoría de los actos propios’, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella’.*

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005, exp. N° 25000-23-26-000-1995-01556-01 (14113). C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.



Los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación Administrativa, resulta necesario dejar expresas en el acta de liquidación bilateral las salvedades del contratista sobre los puntos que considere no finiquitados y de esta manera salvaguardar el derecho a futuras reclamaciones ante el juez-. Así se advierte de lo dispuesto en el artículo 60, incisos segundo y tercero, de la Ley 80 de 1993¹⁶, acorde con el cual, las constancias de las partes constituyen un requisito para la debida liquidación del contrato al dar lugar al cierre definitivo de la relación negocial y la declaratoria de paz y salvo de las partes. Así, la exigencia de las salvedades -en el caso de existir inconformidades- **“cobra tal magnitud que, aun evidenciándose que durante la ejecución del contrato las reclamaciones del contratista no fueron oportunamente respondidas o fueron negadas, si sobre ellas no se hicieron reparos en el balance final del contrato, no son pasibles de reconocimiento judicial, pues tal silencio también comporta una manifestación de la voluntad del signatario del acta, quien con ello da a entender que ha resuelto tener por solucionado cualquier punto de previo conflicto.”**¹⁷ Ha indicado la jurisprudencia¹⁸:

[L]a pretensión del demandante no está llamada a prosperar (...): Pese a que el contratista solicitó el pago de dichas obras en carta dirigida a la demandada (...) y esta no las pagó con el argumento de que 'la mayor cantidad de obra ejecutada debió tramitarse como un contrato adicional en su debida oportunidad', la razón fundamental para que no proceda su reconocimiento en esta instancia radica en el hecho de haberse guardado silencio sobre ellas en la liquidación del contrato, que era el momento oportuno para plantearlas a falta del contrato adicional, en la forma como se había señalado en la cláusula décima del contrato. Aquí recobra aplicación lo ya dicho sobre el alcance que tiene el acta de liquidación del contrato por mutuo acuerdo, para enfatizar que si el contratista a la hora de suscribirla no hizo salvedad alguna con relación a las obras adicionales y mayores cantidades de obra ejecutadas, perdió la posibilidad de obtener su reconocimiento en sede judicial.

Ahora, igualmente se ha enfatizado en que el acto de liquidación es la “terminación auténtica de la relación contractual”¹⁹, expresada en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pues al liquidar y ajustar las cuentas del contrato, las partes disponen libremente de sus derechos y obligaciones, a tal punto que en el acta respectiva

¹⁶ “También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”.

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), Exp. 25000-23-26-000-2010-00088-01(48284), C.P. María Adriana Marín.

¹⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 25 de noviembre de 1999, exp. N° 10873. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005, exp. N° 25000-23-26-000-1995-01556-01 (14113). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.



pueden dar por superado todo asunto que haya suscitado controversia durante el desarrollo del negocio jurídico.

Ahora bien, es necesario precisar además que, la jurisprudencia²⁰ ha reconocido que el acta de liquidación bilateral, en principio, **no es posible de ser anulada en juicio cuando en ella no se expresaron las salvedades señaladas**. No obstante, dicho impedimento desaparece si el actor **invoca que el documento es nulo por haberse presentado un vicio del consentimiento**, -error, fuerza o dolo-, evento este en el cual, el juez queda habilitado para examinar el acto de liquidación, pero, como es apenas lógico, la prosperidad de las pretensiones encaminadas a obtener su nulidad dependerá de manera necesaria de **la prueba de ocurrencia del vicio del consentimiento que se ha alegado**.

En el presente caso, de la lectura de la demanda se observa que la parte actora invoca la nulidad del acta de fecha 15 de marzo de 2005 a través de la cual se liquidó por mutuo acuerdo el contrato 325126/ SAP No. 4001836. No obstante, se advierte por la Sala que, la parte actora no invoca la existencia de algún del consentimiento que posibilite la declaratoria de nulidad del acto, es decir, no se hace la más mínima alusión a que, en el momento de la firma del acta de liquidación, el consentimiento del contratista se hubiera encontrado viciado con error, fuerza o dolo, causados por el irregular proceder de Ecopetrol; situación que -en referencia a la existencia de un vicio del consentimiento- tampoco quedó demostrada en curso del proceso.

En efecto, el proceso no cuenta con elementos de juicio -testimonial o documental- que refieran que ECOPETROL S.A. ejerció fuerza o hizo incurrir en error al señor Luis Domingo Moreno Duarte como representante de la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I para que signara el acta de liquidación del contrato, tampoco se advierte con las probanzas allegadas una conducta con la cual la entidad demandada hubiera inducido al contratista a error determinante en la firma del acta que se demanda. Por el contrario, el material probatorio que sí fue incorporado al plenario solo da cuenta de la existencia del contrato, la suscripción de actas y contratos adicionales en desarrollo del mismo, la finalización y entrega de la obra y

²⁰ Entre otras sentencias se puede consultar de la Sección Tercera del Consejo de Estado, las proferidas el 20 de octubre de 2014 -exp. N° 05001-23-31-000-1998-00038-01 / 27777. C.P. Enrique Gil Botero- y el 29 de agosto de 2007 -exp. N° 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854). C.P. Mauricio Fajardo Gómez-, así como la dictada por esta Subsección el 17 de agosto de 2017, exp. N° 70001-23-33-000-2014-00006-01(52988), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



la liquidación del negocio jurídico, pero en manera alguna llevan siquiera a inferir que la UNIÓN TEMPORAL hubiera suscrito el acta de liquidación bilateral bajo algún vicio del consentimiento.

Lo que demuestran los elementos de juicio acopiados en curso de la actuación es que, la U.T. CASABOMBAS I no solo **se abstuvo de formular salvedades o reservas** en el acta de liquidación bilateral del contrato –omisión que no queda justificada en este juicio-, sino también al momento de suscribir las cuatro (4) actas de acuerdo de suspensión, los contratos adicionales 1 y 2 y los cuatro (04) acuerdos de ampliación del plazo del contrato principal. Se destaca por la Sala que, incluso, en las suspensiones en el plazo fueron solicitadas por el propio contratista pese a que, dicho sea de paso, los acuerdos de prórroga señalaron, con total claridad por parte del consorcio, que las suspensiones no acarrearían sobrecostos para ECOPETROL S.A. ni darían lugar a reclamaciones económicas posteriores quedando cubiertas las necesidades de la obra especificada en el contrato.

En efecto, en las actas de ampliación del plazo contractual, se expresó que la suspensión de los trabajos no generaría costos adicionales al valor del contrato y se descartaba toda posibilidad de inconformidad.

Lo que pone de manifiesto las pruebas obrantes en el proceso es que la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, de la cual hacía parte ASERPEC Ltda., se abstuvo de formular reparos a la liquidación bilateral, sin razón válida demostrada. En todo caso y, sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente recalcar que, como quedó reseñado, las partes acordaron dar alcalde de transacción tanto a las actas de acuerdo de suspensión, los contratos adicionales, los acuerdos de ampliación y al acta de liquidación bilateral, disponiendo con ello dar por terminado cualquier conflicto pendiente y precaver eventuales litigios, de acuerdo con la ley²¹; por manera que, no puede desconocerse que dicho pacto implicó, una modalidad de contrato que, como tal, se sujetaba al principio pacta sunt servanda y en tal virtud resultaba obligatorio para ambas partes²². Celebrado de esa manera el acuerdo de voluntades bajo las prerrogativas propias de una transacción, no podía ser desconocido posteriormente por el contratista, so pretexto de que se encontraban

²¹ Así, la transacción se encuentra establecida en el artículo 2469 del Código Civil como un “*contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa*”.

²² En efecto, al tenor del artículo 1602 del Código Civil, “[*l*]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Es la fuerza normativa y por tanto, vinculante, que la ley les imprime a los acuerdos de voluntades, celebrados bajo las pautas del ordenamiento.



pendientes reclamaciones, las cuales, necesariamente habían quedado cobijadas con la aludida transacción.

Bajo las anteriores consideraciones, se DENEGARÁN las pretensiones principales de la demanda, encaminadas a la declaratoria de nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 325126/SAP No. 4001836.

De las pretensiones subsidiarias – enriquecimiento sin justa causa

La parte demandante estructura las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa sobre la base de que, aun de considerarse que no es nula el acta de liquidación bilateral del contrato, Ecopetrol resultó patrimonialmente beneficiada con los costos adicionales en que incurrió el contratista, sin que existiera una causa que lo justificara.

Frente al tema, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que el enriquecimiento sin justa causa entraña un principio²³ acorde con el cual, nadie se debe enriquecer injustamente a expensas de otro, y ha recalcado que cuando ello ocurre, ese hecho se erige como fuente de obligaciones²⁴, dando paso a que se compense la pérdida a favor de quien la ha sufrido.

Pese a ello, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha sido unánime en señalar que la prosperidad de la figura del enriquecimiento sin causa depende de la concurrencia de unos presupuestos, entre los que se destacan, la ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento del demandado y el correlativo empobrecimiento del demandante, así como la inexistencia de otro mecanismo judicial por el cual el actor pueda reclamar y recuperar la pérdida²⁵:

²³ Consultar, entre otras, la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, el 18 de diciembre de 2009, exp. N° 25899-3103-002-2005-00267-01. El enriquecimiento sin justa causa también referido como principio, en sentencia de unificación dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de noviembre de 2012, exp. N° 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁴ “[E]l enriquecimiento injusto o sin causa –términos que para los autores son indudablemente sinónimos- es fuente de obligaciones; esta fuente genera una obligación que es de reparación del perjuicio ocasionado; se reconoce como principio general del derecho; se subraya la injusticia del enriquecimiento como fundamento y, por último, al establecer los requisitos se sigue la tradición germano-italiana: un incremento patrimonial de cualquier clase, la carencia de razón jurídica que la fundamente y el correlativo empobrecimiento de otra persona. Es la falta de razón jurídica que fundamente el empobrecimiento lo que se expresa diciendo que es injusto o sin causa” (DIEZ – PICASO, Luis y DE LA CAMARA, Manuel “Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa”, Ed. Civitas, 1988, Madrid, Pág. 33). Doctrina citada por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009, exp. N° 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026) CP Enrique Gil Botero. En esta oportunidad, la Corporación indicó: “En esa perspectiva, el enriquecimiento sin justa causa es fuente directa de las obligaciones, en aquellos eventos en que sin existir un acto jurídico, ni un hecho ilícito como tal, existe un patrimonio que se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se empobrece de manera injustificada, razón por la que se debe compensar dicho detrimento para el segundo”.

²⁵ Con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda que hoy se examina, la Sección Tercera de esta Corporación refirió los indicados presupuestos en varias providencias, entre estas, las proferidas el 30 de julio



[R]especto a las pretensiones subsidiarias fundadas en un enriquecimiento sin justa causa, a favor de la administración y en detrimento del patrimonio de los propietarios, se observa que, según jurisprudencia reiterada de esta Corporación²⁶, dicha figura se presenta solo cuando concurren los siguientes requisitos: (1) que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial (...), o haya evitado el menoscabo de un patrimonio (...); (2) que se presente un empobrecimiento correlativo, es decir a costa del empobrecido se haya producido el enriquecimiento; (3) que dicho empobrecimiento sea injusto, es decir, que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica. Adicionalmente, se ha señalado que es necesario que (4) no exista otra vía procesal para realizar la reclamación y que (5) la invocación de dicha figura no representara una evasión a una disposición imperativa de la ley.

Bajo esta misma línea, la actio in rem verso no puede ejercerse cuando exista un mecanismo judicial concreto que posibilite al afectado lograr la reparación patrimonial por su pérdida, en la medida en que, como punto de partida se tiene que el enriquecimiento correlativo al menoscabo alegado por el actor carece de causa jurídica. En este contexto, la jurisprudencia se ocupa de los casos en que se invoca el enriquecimiento sin justa causa cuando no media contrato debidamente celebrado y perfeccionado, entendiendo que si la circunstancia de inequidad que invoca el accionante tiene como causa un contrato legalmente celebrado y nacido a la vida jurídica, son diferentes las instituciones que ha de invocar el demandante para efecto de lograr las compensaciones económicas, así como la pretensión judicial que puede invocar para tal fin.

En ese escenario, si el evento aducido en la demanda surgió en el marco de un contrato que no llegó a celebrarse o no se perfeccionó en debida forma, puede excepcionalmente invocarse la *actio in rem verso*, con sustento en el enriquecimiento sin justa causa, pero solo cuando se dan las circunstancias especiales enunciadas en las sentencias reseñadas. En caso contrario, esto es, cuando la situación de inequidad tuvo como causa el desarrollo de un contrato legalmente celebrado y la ejecución del mismo, resulta evidente que existe una causa jurídica que dio lugar a la disminución patrimonial que invoca el demandante, por lo cual, no puede darse paso al *enriquecimiento sin justa causa*, sino a figuras distintas, dentro de ellas, el incumplimiento del contrato o la ruptura del equilibrio

de 2008, exp. N° 07001-23-31-000-1996-00511-01(15079) CP. Ramiro Saavedra Becerra; el 29 de enero de 2009, exp. N° 07001-23-31-000-1997-00705-01(15662), CP Myriam Guerrero de Escobar; y el 22 de julio de 2009, exp. N° 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026) CP Enrique Gil Botero.

²⁶ Cita original: "Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 73001-23-31-000-2007-00435-02 (41296); Sentencia de 31 de julio de 2014, exp. 25000-23-31-000-2003-00977-01(29892), entre otras".



financiero contractual, que de suyo, naturalmente desvirtúan la pretensión de enriquecimiento injusto.

En el presente caso, no cabe duda en que las pretensiones subsidiarias de la parte demandante tuvieron los mismos sustentos fácticos de las pretensiones principales, a saber: el no reconocimiento por parte de Ecopetrol, de los mayores costos en los que supuestamente incurrió la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, al ejecutar las obras objeto del contrato 325126/SAP No. 4001836 y sus adicionales. Lo anterior permite inferir que tales pretensiones subsidiarias tienen su fundamento en un contrato debidamente formalizado, situación que, como quedó expuesto desdibuja la naturaleza del enriquecimiento sin justa causa, en tanto la parte actora contaba con pretensiones propias de la acción de controversias contractuales como mecanismo judicial válido y pertinente para reclamar el derecho que consideró lesionado.

No queda duda en que, los mayores costos reclamados por ASERPEC LTDA como integrante de la UNIÓN TEMPORAL CASABOMBAS I, tuvieron lugar en el marco del contrato 325126/SAP No. 4001836 y en la ejecución de los ítems pactados en el mismo; y en consecuencia, existía una causa jurídica para tales erogaciones; de ahí que solo mediante el ejercicio de la acción de controversias contractuales podía demandarse el reconocimiento de tales prestaciones, originadas, como se indicó, en un contrato debidamente celebrado y perfeccionado.

Se suma a lo expuesto que, el contrato fue liquidado por mutuo acuerdo entre las partes, mediante un acta que suscribieron en forma consensuada y a la cual le imprimieron expresamente la fuerza y los efectos de la transacción y de la cosa juzgada, de lo cual, el acta comportó a su vez un contrato entre las mismas partes, negocio que, no habiéndose desvirtuado en cuanto a su validez, debía ser atendido por sus signatarios en los términos del artículo 1602 del Código Civil.

Ante la no prosperidad de las pretensiones principales de la demanda al no haberse demostrado vicios del consentimiento del contratista y al no haberse dejado constancia en la liquidación bilateral del contrato de las salvedades referentes a las reclamaciones que ahora se invocan con la demanda, no resulta posible abrir paso al análisis de las pretensiones resarcitorias bajo la figura de la *actio in rem verso*, pues la subsidiariedad del enriquecimiento sin justa causa se deriva de la inexistencia de otro medio de reclamación para el demandante, y no de la no prosperidad de la acción de controversias contractuales invocada como principal.



Con fundamento en lo anterior, se **DENEGARÁN** las pretensiones subsidiarias formuladas por la parte actora.

CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma no se efectuará condena en costas alguna.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- Primero.** **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de **No integración del litisconsorcio necesario**, por las razones expuestas en esta sentencia.
- Segundo.** **DENEGAR** las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- Tercero.** Sin condena en costas
- Cuarto.** Una vez en firme esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala según Acta No. 28 de 2023

Aprobado y firmado digitalmente
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente

Aprobado y firmado digitalmente
JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado

Aprobado y firmado digitalmente
MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO
Magistrado

Firmado Por:

Ivan Mauricio Mendoza Saavedra
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 6 Administrativa
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Julio Edison Ramos Salazar
Magistrado
Mixto 005
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Milciades Rodriguez Quintero
Magistrado
Mixto 003
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

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: **6e9d5e2678661c628a69432bb48ca8666d8f67f6fb11c15ddb4f77037812da06**

Documento generado en 14/11/2023 11:41:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Palacio de Justicia – Oficina 418
ventanillatriadmsan@ceudoj.ramajudicial.gov.co

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE:

RADICADO: **680012331000-2007-000202-00**

PONENTE: IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

DEMANDANTE: JUAN DE JESÚS FERREIRA FERREIRA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CURITI

NATURALEZA: Reparación Directa

FECHA SENTENCIA: 09 DE NOVIEMBRE DE 2023

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL EN LA SECCIÓN SECRETARÍA GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DIAS, COMPRENDIDO ENTRE LAS 08:00 A.M DEL **27 DE NOVIEMBRE DE 2023** HASTA LAS 04:00 P.M DEL **29 DE NOVIEMBRE DE 2023**, HORA EN LA CUAL SE DESFIJA.

Firmado Por:

Daissy Paola Díaz Vargas

Secretario

Mixto

Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

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: **14363cef6db103ea84faa1b98b14b15b412c1ccacacd79eb343df40d197d8451**

Documento generado en 24/11/2023 10:55:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Exp. Rad. 680012331000-2007-000202-00

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	JUAN DE JESÚS FERREIRA FERREIRA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE CURITI contactenos@curiti-santander.gov.co
MINISTERIO PUBLICO:	DIANA F. MILLAN SUAREZ PROCURADORA 17 JUDICIAL II dfmillan@procuraduria.gov.co

Se encuentra al Despacho el proceso que en ejercicio de la **Reparación Directa** instaura el señor **JUAN DE JESÚS FERREIRA FERREIRA** en contra del **MUNICIPIO DE CURITI**, para proferir decisión de fondo una vez verificada la inexistencia de causal que invalide lo actuado y encontrándose rituada la actuación en su totalidad, previa reseña de los siguientes antecedentes:

ANTECEDENTES

La Demanda

Pretensiones (demanda y adición)

En síntesis, pretende la parte actora que se declare al **MUNICIPIO DE CURUTÍ** responsable administrativa y extracontractualmente de los daños y perjuicios causados al demandante, como producto de la quema ocurrida el día 13 de enero de 2005 en la vereda IRAPIPE del municipio de Curití Finca “PESCADERITO SANTA INÉS” identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 319-26335 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil y la Finca “LOTE NÚMERO UNO” identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-39149 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, que afectó de 98 hectáreas de terreno de su propiedad, de las cuales, 20 estaban plantadas con bosque protector productor y las restantes 78 hectáreas cultivada con pastos.

Se condene al **MUNICIPIO DE CURUTÍ** a pagar al demandante, a título de perjuicios, las siguientes sumas:

1. Por perjuicios morales la suma equivalente a 300 SMLMV.
2. Por daño emergente la suma de \$240.000.000.



3. Por lucro cesante la suma de \$3.960.000.000 por concepto del valor dejado de recibir por la quema de 20 hectáreas de Pino.
4. La suma de \$800.000.000 como valor aproximado que a dejar de recibir el demandante por la improductividad de su terreno.

Fundamento Fáctico:

En síntesis, se expone en la demanda que:

1. Desde el mes de marzo de 1997 hasta el 13 de enero de 2005, funcionó en la vereda IRAPIRE el basurero municipal de Curití, lugar en el que se almacenaban las basuras y después de su recolección eran quemadas por los mismos funcionarios del municipio sin precaución alguna.
2. El día 13 de enero de 2005, los señores WILSON GÓMEZ y TIBERIO MEJÍA, empleados del municipio de Curití, quemaron las basuras y de manera imprudente se retiraron del lugar, sin que le fuego se hubiera extinguido completamente, situación que generó que horas más tarde se produjera un incendio que se propagó a predios vecinos, desde la parte alta hacia la parte baja del sector, provocando una conflagración de grandes proporciones, reduciendo a cenizas cuarenta mil pinos, una cerca de linderos de aproximadamente 3.000 metros de longitud, al igual que la vegetación de dos nacimientos de agua.
3. El funcionamiento del basurero municipal de Curití, en el mencionado lugar, había sido objeto de varias quejas de los vecinos en la Alcaldía del Municipio e igualmente ante la Corporación Autónoma Regional de Santander CAS. Entidad que había ordenado al señor Alcalde de Curití el cierre o traslado del basurero, por el peligro que este representaba para el medio ambiente, e igualmente por el riesgo de que al momento de quemarse las basuras se propagaran las llamas hacia los terrenos colindantes del basurero municipal.
4. A pesar de los requerimientos y del peligro anteriormente expuesto, el municipio de Curití se abstuvo de tomar medidas para evitar daño al medio ambiente, o de prevenir un incendio en los predios colindantes, con la contratación de personal y equipo adecuado para evitar su propagación.
5. En el lugar donde funcionó el basurero durante ocho años se utilizaban mecanismos artesanales para el manejo y posterior quema de la basura, causa por la cual se puso en riesgo la salud y los bienes tanto muebles como inmuebles de los vecinos de la zona, afectando el inmueble propiedad del demandante, incluyendo sus cultivos, pastos, cercas, vegetación y árboles.
6. El municipio de Curití permitió el funcionamiento del basurero durante ocho años en un sector no apto para el tratamiento de las basuras, poniendo en riesgo, los predios vecinos al igual que el medio ambiente.
7. Ante al omisión de la Administración Municipal de Curití, en el manejo,



recolección y quema de las basuras, el día 13 de enero de 2005 se causó la propagación y extensión del incendio en el predio del demandante, incendiándose ochenta (80) hectáreas de terreno de las cuales 20 estaban plantadas con bosque protector productor (pino) y las restantes setenta y ocho (78) hectáreas cultivadas con pastos.

Trámite en Primera Instancia

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Santander, habiéndose dispuesto su admisión, imprimiéndose el trámite del procedimiento ordinario. Se dispuso la notificación a la parte actora por anotación en estados, al Ministerio Público personalmente, y a los demandados por aviso –en el caso de la autoridad pública demandada- y personalmente frente a los particulares accionados.

Cumplido el período de fijación en lista, se abrió el proceso a pruebas y se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público para presentar alegatos de conclusión, destacándose dentro del trámite procesal lo que sigue:

Contestación a la Demanda

EL MUNICIPIO DE CURITI contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de la acción al considerar que corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho en que funda sus pretensiones.

Aduce que el Municipio no operaba para la fecha de los hechos, el relleno sanitario ubicado en su jurisdicción, puesto que las basuras son dispuestas finalmente en el relleno sanitario operado por la Empresa de Servicios Públicos de San Gil - ACUASAN EICE- y, en ocasiones, al relleno sanitario operado por Andina de Servicios ESP, con sede igualmente en San Gil.

Indica que la falla en la prestación del servicio debe obedecer a una omisión por parte de la administración y, por cuanto en el presente caso el Municipio de Curití viene contratando con la Empresa de Servicios Públicos de San Gil ACUASAN EICE y con ANDINA DE SERVICIOS ESP, la disposición final de las basuras de su Municipio, no existe razón para endilgar responsabilidad al ente territorial con relación al supuesto daño causado al accionante, máxime si en cuenta se tiene que el relleno sanitario no era utilizado por orden de la autoridad ambiental CAS.

Se menciona por la defensa que los hechos en que se sustenta la demanda tuvieron como causa los efectos de los rayos solares y no el accionar de alguna persona,



teniendo en cuenta la ubicación geográfica de la región y el viento que contribuyeron a la conflagración.

Como excepciones se propusieron:

Caso fortuito: Los hechos en que se estructura la demanda constituyen un caso fortuito atendiendo a que en la zona es común que se presenten incendios debido al fuerte calor y los largos veranos.

Caducidad de la acción: Debe verificarse si, como lo dice la parte actora, los hechos realmente ocurrieron el día 13 de enero de 2007, puesto que “es raro” que se haya presentado la demanda el último día del vencimiento de los 2 años que otorga la ley.

Falta de Legitimación por pasiva: En ningún momento los funcionarios de la administración municipal han dado órdenes de depositar las basuras en el lugar en el que ocurrió el incendio por el que se demanda.

Falta de Legitimación por activa: El demandante no demostró ser el propietario inscrito del predio que se incendió.

Buena fe: El incendio descrito en la demanda es producto de caso fortuito.

Inexistencia de la obligación: El demandado no tuvo injerencia en la ocurrencia de los hechos en los que se sustenta la demanda.

Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales: El demandante no agotó vía gubernativa reclamando al ente territorial el reconocimiento de perjuicios.

Fuerza Mayor: En el presente caso pudo ocurrir la fuerza mayor.

Falta de jurisdicción: El proceso debió tramitarse ante la jurisdicción ordinaria civil como quiera que el incendio descrito en la demanda no fue causado por el Municipio sino por particulares.

Inexistencia del derecho reclamado por el accionante, por ausencia de los elementos que estructuran la demanda: No está claro cuantas hectáreas se vieron afectadas por la conflagración.

Alegatos de Conclusión y Concepto de Fondo

1. La **PARTE DEMANDANTE** interviene dentro del término de alegaciones



invocando la existencia de una casual de nulidad, solicitando se decrete y practique dictamen pericial y se decreten pruebas testimoniales.

2. La **PARTE DEMANDADA** solicita se despachen de manera desfavorable las pretensiones al no haberse demostrado un daño antijurídico atribuible a la administración.
3. El **Ministerio Público** no rindió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

Competencia

Recae en esta Corporación, en orden a lo dispuesto por el Art. 133.6 del Código Contencioso Administrativo.

De las excepciones planteadas por el demandado

Caducidad de la acción:

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente asunto la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los perjuicios que el demandante alega haber sufrido con ocasión del incendio ocurrido el día 13 de enero de 2005 en la vereda IRAPIRE del municipio de Curití, el cual afectó el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 319-26335.

Así, por cuanto la demanda se instauró el día 12 de enero de 2007, según se advierte de la nota de presentación personal inserta al folio 10, puede advertir la Sala que la misma no se encuentra afectada por caducidad al haberse promovido dentro del término de 2 años posteriores a la acción que se endilga como generadora del daño.

¹ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*.



En consecuencia, se declarará no probada la excepción de caducidad propuesta.

Falta de Legitimación por Activa:

Con ocasión del daño que originó la presente acción, concurrió al proceso el señor JUAN DE JESÚS FERREIRA FERREIRA, quien afirma ser la víctima directa del daño, motivo por el cual se encuentra legitimado en la causa por activa en el presente asunto.

Aunado a lo anterior, con el certificado de libertad y tradición que obra a folio 13, se demuestra que el demandante JUAN DE JESÚS FERREIRA FERREIRA es el propietario del inmueble inscrito al folio No. 319-26335, que coincide con el señalado en la demanda como afectado por la conflagración ocurrida el 13 de enero de 2005, por cuya reparación se acude ante esta Jurisdicción.

Por lo anterior, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta.

Falta de jurisdicción:

La Jurisdicción Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente proceso en los términos descritos en el artículo 82 del Decreto 01 de 1984, acorde con el cual “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la *actividad de las entidades públicas* incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado(...)”

Así las cosas, por cuanto en la demanda se endilga responsabilidad al MUNICIPIO DE CURITÍ por los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la conflagración ocurrida el día 13 de enero de 2005 que afectó el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 319-26335, no queda duda que el trámite del proceso corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, se declarará no probada la excepción.

Inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa:

Bastará para la Sala con mencionar que, tratándose el presente proceso de una reparación directa, la vía gubernativa de reclamo no comporta una exigencia previa para instaurar la demanda.



Las restantes excepciones planteadas por la parte demandada será resueltas con el estudio de fondo que corresponda, comoquiera que los argumentos en los cuales se estructuran corresponden a verdaderos medios de defensa que discuten la existencia del derecho reclamado mediante el ejercicio de la presente acción resarcitoria.

Problema jurídico:

La Sala deberá determinar si: ¿Los medios de prueba allegados al plenario resultan suficientes para atribuir responsabilidad al **MUNICIPIO DE CURUTÍ** por los perjuicios causados al demandante, como producto de la quema ocurrida el día 13 de enero de 2005 en la vereda IRAPIPE del municipio de Curití que afectó la Finca “PESCADERITO SANTA INÉS” identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 319-26335 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil y la Finca “LOTE NÚMERO UNO” identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-39149?.

Tesis: No.

Una lectura en conjunto de las pretensiones, hechos y fundamentos de derecho invocados en la demanda, permite establecer que el demandante busca la reparación de los perjuicios causados por parte de la entidad accionada, como consecuencia de un incendio forestal originado presuntamente en el basurero Municipal de Curití, que involucró un cultivo de pino y pasto desarrollado en la finca denominada PESCADERITO SANTA INÉS, inmueble ubicado la Vereda Irapire jurisdicción del Municipio de Curití (S), de propiedad del demandante.

Por su parte, el MUNICIPIO DE CURITÍ (Fls. 33-34), informó que dicha entidad territorial no administra basurero propio, pues el depósito de sus basuras se realiza en jurisdicción del Municipio de San Gil, razón por la cual no es responsable de los hechos acaecidos que pudieron afectar al demandante. Adicionalmente menciona que ninguno de sus funcionarios o dependencias inició los incendios descritos.

1. Marco Normativo

El artículo 90 de la Carta Política, establece una cláusula general de responsabilidad, en virtud de la cual, el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables y que sean causados por la acción u omisión de sus agentes; sin perder de vista tal precepto, la evolución jurisprudencial de la Sección Falladora, ha determinado que para poder endilgar responsabilidad al Estado, se deben acreditar tres elementos imprescindibles, a saber: i) la existencia de un daño, ii) la existencia de una acción u omisión atribuible a la administración y iii) la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad de la administración



y la producción del daño. Respecto de esta cláusula general de responsabilidad, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“(...) La Constitución Política de 1991 consagró en su artículo 90², de una parte, la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y, de otra, la obligación de que éste repita contra sus agentes, cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado a la reparación patrimonial.

*La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, **entendiéndose por daño antijurídico “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”³. Pero, se advierte que en la norma constitucional para derivar la responsabilidad del Estado no sólo se requiere que la víctima no esté obligada a soportar el daño, sino que además se precisa que el daño debe ser imputable a la entidad estatal demandada. (...)⁴ (negritas fuera del texto)***

2. La existencia del daño en el caso concreto

El demandante manifiesta que en la finca denominada PESCADERITO SANTA INÉS, inmueble ubicado la Vereda IRAPIRE del municipio de Curití Santander, se desarrollaba un cultivo de pasto y de pino, los cuales fueron consumidos por el fuego producto del incendio presentado en dicho sector el día 13 de enero de 2005, iniciado presuntamente en el basurero municipal, como consecuencia de las actividades anti técnicas ejecutadas en este lugar, donde se utilizaba la modalidad de quemar los residuos sólidos arrojados.

Teniendo en consideración que es el daño antijurídico en sí mismo el presupuesto de la responsabilidad extracontractual⁵, la Sala procederá a establecer si la actuación de la administración en el manejo de los residuos sólidos arrojados en el botadero de basura del sector, produjo un daño antijurídico, representados en un

² **Artículo 90.** *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencias de 8 de mayo de 1995, Exp. 8118, y 8163 de 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes Hernández

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de junio 6 de 2007, Expediente 16460.

⁵ Para A. de Cupis el daño antijurídico es el acto que viola la norma que tutela el interés de otro, que lesiona el interés ajeno. Cfr. DE CUPIS, Adriano. *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil.* Traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, ed. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1970, p. 92. Gil Botero sostiene que el daño antijurídico es *“la lesión de un derecho o de un interés legítimo que conlleva una aminoración en el patrimonio de la persona afectada”*, GIL BOTERO, Enrique y RINCON, Jorge Iván. *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia.* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 11; GIL BOTERO, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado.* Bogotá, Temis, 2011, p. 21.



perjuicio particular, cierto y concreto sobre derechos e intereses jurídicamente protegidos del demandante. En este orden de ideas se hace necesario en primer lugar, determinar la existencia de un daño cierto y concreto.

De las pruebas allegadas al plenario:

En curso de la actuación judicial se aportaron los siguientes elementos de juicio:

Certificación suscrita por el Secretario Administrativo y de Gobierno del municipio de Curití, en la que hace constar que los señores REINALDO SIERRA ALMEYDA, MARIO GACIA MANCILLA, TIBERIO MEJIA MEJIA, FERNANDO JIMENEZ RODRIGUEZ, PEDRO ALONSO MUÑOZ y PEDRO ANTONIO PEDROZA, laboraban para esa administración con funciones de recolección y manejo de basuras para los años 2004 y 2005.

Se remitieron documentos relacionados con actividades de reforestación y aislamiento en zonas aledañas al nacimiento de la quebrada Ficaleña del municipio de Curití, adelantadas por la Corporación Autónoma Regional de Santander para los años 2001 y 2002.

Resolución No. 01161 del 16 de mayo de 2000 a través de la cual, la CAS otorgó licencia ambiental al municipio de Curití para la construcción de un relleno sanitario, en un área equivalente a 3000 metros cuadrados, ubicado en el nor oriente del Casco Urbano y distante a 2 kilómetros del balneario Pescaderito.

Resolución No. 0002535 del 12 de agosto de 2003, a través de la cual, la CAS ordenó la suspensión de actividades relacionadas con la disposición de los residuos sólidos en el relleno sanitario del municipio de Curití.

Resolución No. 000333 del 28 de abril de 2004 a través de la cual, la CAS impuso sanción al Municipio de Curití por incumplimiento de actividades propias de la recolección y disposición de residuos sólidos.

Según certificación expedida por el Jefe de División y Aseo de CUASAN EICE ESP, se hace constar que el municipio de Curití suscribió contratos con la empresa ACUASAN EICE ESP, para la recepción de los residuos en el relleno sanitario durante las vigencias de agosto a noviembre de 2005, diciembre de 2005 a mayo de 2006, junio a octubre de 2006, enero a mayo de 2007, junio a octubre de 2007, abril a agosto de 2008, noviembre a diciembre de 2008, septiembre a diciembre de 2009, enero a diciembre de 2010 y febrero a diciembre de 2011. Se adjuntan documentos relacionados con la contratación de los servicios de recolección de residuos.



El Comité Departamental de Cafeteros de Santander remitió la documentación correspondiente a los contratos de Certificado de Incentivo Forestar suscritos con el señor JUAN DE JESÚS FERREIRA FERREIRA, para plantaciones establecidas en la finca Pescadero Santa Inés, Vereda Irapire, municipio de Curití, en desarrollo del programa forestal Río Magdalena Fedecafé.

Del estudio del caso en concreto – Demostración del daño:

Las pruebas allegadas al plenario, acabadas de relacionar resultan insuficientes para demostrar la existencia del daño por cuya reparación acude ante esta jurisdicción el señor JUAN DE JESÚS FERREIRA FERREIRA. En efecto, la parte actora no aportó elementos de juicio que permitan a la Sala tener certeza en que el día 13 de enero de 2005 se produjo una conflagración que afectó los predios pertenecientes a la finca denominada PESCADERITO SANTA INÉS, inmueble ubicado la Vereda IRAPIRE del municipio de Curití Santander, de propiedad del actor.

Sabido es que, el artículo 90 de la Constitución Política de 1991⁶ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

Así, el daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho⁷, que contraría el orden legal⁸ o que está desprovista de una causa que la justifique⁹, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida¹⁰, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

A su turno, la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren

⁶ “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁸ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867

¹⁰ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.



para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto¹¹.

Es decir, solo una vez verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que en el presente caso la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de donde la afectación del predio de propiedad del demandante debido a las llamas producto de una quema de basuras realizada el día 13 de enero de 2005 que se alega requiere de prueba, cuya omisión por el demandante, a quien corresponde tal *onus*, impide establecer la existencia de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin el cual, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, no es posible su declaración.

Dicho de otra manera, la carga de la prueba asiste a la parte que alega el hecho lesivo y por ello resulta determinante demostrar por los medios legalmente dispuestos para tal fin, las circunstancias fácticas sobre las cuales se fundó la demanda, de modo que su mera afirmación no resulta suficiente para ello¹².

Según lo expuesto, se DENEGARÁN las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

De conformidad con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, estas sólo proceden cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, al no evidenciarse que alguna haya procedido de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, FALTA DE

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, Exp. 59400.



JURISDICCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA y FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA propuestas por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. DENEGAR las súplicas de la demanda, acorde con lo expuesta en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero. Sin condena en costas

Cuarto. Una vez en firme esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala según Acta No. 28 de 2023

**Aprobado y firmado digitalmente
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente**

**Aprobado y firmado digitalmente
FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Magistrada**

**Aprobado y firmado digitalmente
IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS
Magistrado**

Firmado Por:

Ivan Mauricio Mendoza Saavedra
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 6 Administrativa
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Francy Del Pilar Pinilla Pedraza
Magistrada
Oral 004
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Ivan Fernando Prada Macias
Magistrado
Oral
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

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: **ca5cc200ba7baf2222894b0a85aaa6438c254b7e551ea50212b4e3170b145d65**

Documento generado en 15/11/2023 12:30:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Palacio de Justicia – Oficina 418
ventanillatriadmsan@cendoj.ramajudicial.gov.co

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE:

RADICADO: **680012331000-2010-00035-00**

PONENTE: IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNANDEZ DELGADO

DEMANDADO: NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA-, NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-

NATURALEZA: Reparación Directa

FECHA SENTENCIA: 09 DE NOVIEMBRE DE 2023

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL EN LA SECCIÓN SECRETARÍA GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DIAS, COMPRENDIDO ENTRE LAS 08:00 A.M DEL **27 DE NOVIEMBRE DE 2023** HASTA LAS 04:00 P.M DEL **29 DE NOVIEMBRE DE 2023**, HORA EN LA CUAL SE DESFIJA.

Firmado Por:

Daissy Paola Diaz Vargas

Secretario

Mixto

Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

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: **381a52ffe3c2484f89d7516d4d4e695a5b16811a69be92a72b8025e6380ce8ca**

Documento generado en 24/11/2023 10:55:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Exp. No. 680012331000-2010-00035-00

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	LUIS EDUARDO HERNANDEZ DELGADO
DEMANDADO:	<p>NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co</p> <p>NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA- notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co</p> <p>NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co</p> <p>NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co notificaciones.judiciales@scj.gov.co</p>
MINISTERIO PUBLICO:	DIANA F MILLAN SUAREZ PROCURADORA 17 JUDICIAL II dfmillan@procuraduria.gov.co

Procede la Sala a proferir decisión de fondo en el proceso que en ejercicio de la acción de **Reparación Directa** instaura el señor **LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ DELGADO** en contra de la **NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA-**, **NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA-**, **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-** y la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-** una vez verificada la inexistencia de causal que invalide lo actuado y encontrándose rituada la actuación en su totalidad.

De la Demanda

Pretensiones:

Solicita el demandante –según reforma de la demanda-:

PRIMERA: Que el Gobierno Nacional y las demás autoridades aquí demandadas. Han incurrido en una ACCION DISCRIMINATORIA Y CONSTITUTIVA DE TRATO DESIGUAL contrarios a los valores, principios y fines de la Constitución Nacional,



al cumplir parcialmente lo dispuesto en el art. 14 de la ley 4 de 1992, creando una “Bonificación por compensación”, a manera de “nivelación salarial, pero únicamente para unos cuantos cargos de la Rama Judicial; es decir, aquellos de categoría de Magistrado de Tribunal de Distrito Judicial hacia arriba, que gozan de mejores salarios, excluyendo así de ese derecho ordenado por la ley el cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, al que se asigna una remuneración inferior, en mayor medida a partir de la citada discriminación.

SEGUNDA: Que el Gobierno Nacional y las demás autoridades demandadas han incurrido en OMISION injustificada, ilegal e inconstitucional, constitutiva de daño antijurídico y, por lo mismo generadora de perjuicios y, por lo mismo, de responsabilidad patrimonial, desde el 1º de enero de 1993 al no realizar la NIVELACION DEL SALARIO asignado al cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, como lo ordena el art. 14 de la Ley 4ª de 1992, cargo que desempeñé entre el 1º. De enero de 1993 al 2 de marzo de 2008..

TERCERA: Que por LA REFERIDA ACCION DISCRIMINATORIA Y CONSTITUTIVA DE TRATO DESIGUAL contrario a los valores, principios y fines constitucionales, así como por la OMISION en que han incurrido el Gobierno Nacional y las demás autoridades demandadas, se me han causado graves perjuicios de orden MATERIAL y MORAL, por cuanto no se me cancelaron los reales y verdaderos salarios, primas de toda naturaleza, cesantías y vacaciones a que tengo derecho en el desempeño del cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito desde el 1 de enero de 1993 hasta el 2 de marzo de 2008, en los términos que dispone el art. 14 de la Ley 4ª. De 1992.

CUARTA: Que a causa de la referida ACCION DISCRIMINATORIA y CONSTITUTIVA DE TRATO DESIGUAL contrarios a los valores, principios y fines constitucionales y por la OMISION de no nivelar en los términos del art. 14 de la ley 4 de 1992 el salario asignado al cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, que desempeñé entre el 1 de enero de 1999 y el 2 de marzo de 2008, el Gobierno Nacional y las entidades demandadas, deben pagarme a 2 título de INDEMNIZACION POR LOS PERJUICIOS MATERIALES que se me han causado, la diferencia entre el sesenta por ciento (60%) para 1999 el setenta por ciento (70%) para 2000 y el ochenta por ciento (80%) en los años siguientes hasta el 2008, del salario que con aplicación del párrafo del art. 14 de la ley 4ª. De 1992 se ha asignado y pagado en el tiempo ya señalado al cargo de MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL y el salario que devengué durante el mismo tiempo, como Fiscal Seccional denominado posteriormente como Fiscal



Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, así como por la diferencia que se establezca en el mismo lapso, por concepto de primas de todo orden, bonificaciones vacaciones y cesantías.

QUINTA: Que a causa de la referida ACCION DISCRIMINATORIA y CONSTITUTIVA DE TRATO DESIGUAL contrarios a los valores, principios y fines constitucionales y por la OMISION de no nivelar en los términos del art. 14 de la ley 4 de 1992 el salario asignado al cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, se condene a pagar a la Nación, Gobierno Nacional y demás autoridades demandadas, por concepto de perjuicios materiales, las sumas que resulte probada entre el 1°. De enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1998.

SEXTA: Que a causa de la misma ACCION DISCRIMINATORIA y CONSTITUTIVA DE TRATO DESIGUAL contrarios a los principios, valores y fines constitucionales y por la OMISION consistente en no nivelar conforme al art. 14 de la ley 4 de 1992 el salario asignado al cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, El Gobierno Nacional y las demás autoridades demandadas, deben pagarme a título de PERJUICIOS MORALES el equivalente a MIL SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, originados en el sufrimiento moral que he padecido al privármese de la remuneración real y verdadera que la Ley 4ª. de 1992, párrafo del art. 14, estableció para el cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito que desempeñé entre el 1 de enero de 1999 y el 2 de marzo de 2008.

SÉPTIMA: Que el Gobierno Nacional y las demás autoridades demandadas deben pagar indexadas las sumas a las que resulten condenadas por los conceptos antes referidos.

OCTAVA: Que el Gobierno Nacional y las demás autoridades demandadas deben pagar las sumas a las que resulten condenadas, en el plazo previsto en la ley.”

Hechos.

La demanda expone como sustento fáctico, lo siguiente:

1. La Constitución Nacional de 1991 en su artículo 150, numeral 19, literales e y f, otorgaron al Congreso de la República la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del



Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y, de regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

2. En ejercicio de las mencionadas facultades, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, indicando en su artículo 14 que “...El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1º) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría del Estado Civil.

PARAGRAFO: Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de los funcionarios y empleados de la rama judicial sobre la base de nivelación y reclasificación atendiendo criterios de equidad.”

3. El 26 de marzo de 1998, el Gobierno Nacional, optó por la “nivelación” y en ejercicio del mandato contenido en el art. 14 de la Ley 4ª. De 1992, expidió el Decreto 610, mediante el cual creó “ ... para los funcionarios enunciados en el artículo segundo del presente Decreto, una bonificación por compensación con carácter permanente que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

“La bonificación por Compensación constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en las mismas condiciones de la prima especial de servicio de los magistrados de las Altas Cortes.

“ARTICULO SEGUNDO. La Bonificación por compensación de que trata el artículo anterior se aplicará a los magistrados de los Tribunales Superiores



de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo y Superior Militar a los magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, a los Auxiliares del consejo de Estado, a los fiscales y Jefes de Unidad ante Tribunal Nacional, a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante Tribunal de Distrito y los Jefes de Unidad de Fiscalía ante el Tribunal de Distrito.

4. El valor de la Bonificación por Compensación, pactada entre el Gobierno Nacional y los servidores relacionados en el Decreto 610 de 1998, permitió para el primer año, esto es, 1999, elevar su salario al 60% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las altas Cortes; para el 2000, el 70% y para el 2001 y siguientes, el 80%.
5. Mediante el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, el Gobierno Nacional revisó el sistema de remuneración de los servidores en él reseñados, sobre la base de la nivelación atendiendo criterios de equidad, como se lo ordenó el parágrafo del art. 14 de la Ley 4ª de 1992, pero sin razón válida y contrariando los criterios de equidad, excluyó de sus disposiciones, entre otros cargos, el de Fiscal Seccional o Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, a los Jueces Penales del Circuito, Penales del Circuito, cuya asignación salarial quedó con una diferencia desventajosa al devengado por los servidores favorecidos con la Bonificación por Compensación.
6. Los fundamentos que tuvo en cuenta el Gobierno Nacional para crear la Bonificación por Compensación a los servidores reseñados en el Decreto 610 de 1998, fueron los siguientes:
 - Que para el año 1998 su remuneración alcanzaba apenas el 46% de la correspondiente a los Magistrados de las Altas Cortes.
 - Que en consecuencia Gobierno Nacional y representantes de los funcionarios allí mencionados acordaron un “esquema que gradualmente permita superar la desigualdad económica entre los dos niveles mencionados”, es decir: el de las altas cortes y el de los servidores beneficiados con el acuerdo.
7. Pese a lo considerado acerca de la desigualdad salarial advirtió el Gobierno Nacional entre los dos niveles y que tomó como base para la nivelación creando la Bonificación por Compensación, se olvidó, entre otros del cargo de Fiscal Seccional o Delegado ante los juzgados Penales del Circuito,



umentando la desigualdad que ya existía entre la remuneración asignada al mismo y la del siguiente nivel.

8. A escasos tres meses y seis días de haber expedido el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, el Gobierno Nacional lo adicionó con el Decreto 1239 del 2 de julio de 1998, para hacer extensiva la Bonificación por Compensación a otros funcionarios del nivel beneficiado con ella, decisión que también fundamentó en la desigualdad salarial que existía entre estos y los Magistrados de las Altas Cortes, pues según consideró, aquellos devengaban apenas un 39.24% de la remuneración de estos últimos.
9. Dada la excesiva desigualdad salarial que a partir de los Decretos 610 y 1239 de 1998 se agudizó en relación con la remuneración devengada por los servidores de la Rama Judicial que desempeñan cargos de grado inferior al de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, entre estos el de Fiscal Seccional o Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, en forma reiterada se empezó a solicitar al Gobierno Nacional procediera conforme a lo ordenado por el art. 14 de la Ley 4 de 1992 nivelando con criterios de equidad, los sueldos de estos funcionarios y empleados judiciales, pero fueron fallidos todos los intentos y nunca se logró tal propósito, pues en el año 2005, mediante Decreto 3131 modificado por los Decretos 3382 de 2005, 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 creó una Bonificación de actividad judicial que aunque inspirada en la Ley 4 de 1992, no corresponde a la nivelación en ella ordenada, en tanto se le privó de carácter salarial para todo concepto.
10. Con ocasión del cese de actividades que desde el 3 de septiembre de 2008 decretó la Asociación de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial-ASONAL JUDICIAL-, ante la negativa del Gobierno Nacional a decretar la nivelación salarial de los demás cargos de la Rama Judicial, entre estos el de Fiscal Seccional o Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, el Ejecutivo Nacional, con fundamento en disposiciones de la ley 4ª de 1992, omitiendo cualquier motivación, expidió los Decretos Nos. 3899 a 3902 del 7 de octubre de 2008 para tratar de nivelar los salarios de Jueces, Fiscales y empleados no incluidos en los Decretos 610 y 1239 de 1998.
11. Mediante el Decreto 3901 del 7 de octubre de 2008, para los Jueces y Fiscales de Circuito Especializados, en el art. 1º. Les estableció su remuneración en un cuarenta y siete por ciento (47.7%) del valor



correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes..."; para los Jueces y Fiscales con categoría de Circuito, en el art. 2°. Les señaló como remuneración el "...cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes..." y para los Jueces Municipales y Promiscuos Municipales y los Fiscales Delegados ante estos, en el art. 3°. Les decretó como remuneración salarial el «... treinta y cuatro punto siete por ciento (34.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes...», dando precisión a estas disposiciones con los decretos 707 y 723 del 6 de marzo de 2009, pero sin cumplir de todos modos el art. 14 de la ley 4 de 1992.

12. Al expedir estos decretos, el Gobierno Nacional reconoció la obligación que le impuso la Ley 4 de 1992 en el art. 14 y la OMISION en que ha venido incurriendo respecto de su aplicación desde el año de 1993, como lo reconoció el 26 de marzo de 1998 al crear la Bonificación por Compensación mediante los decretos 610 y 1239 para con ella nivelar con criterios de equidad el salario de solo algunos de los servidores de la Rama Judicial, pues dejó por fuera a los que ahora incluye en los decretos dictados el 7 de octubre de 2008 y 6 de marzo de 2009, pretendiendo con estos nivelar sus salarios frente a los de rango superior, pero sin lograr tal propósito ni cumplir el mandato legal, dado que las sumas en ellos decretadas no corresponden a lo ordenado por la citada ley 4 de 1992, tal como se demuestra con el cuadro que sobre el particular se elaboró para establecer el real salario que de tales decreto se deriva.
13. La OMISION en que han incurrido las autoridades demandadas por no dar aplicación al art. 14 de la ley 4ª de 1992, ha causado graves perjuicios de orden material y moral al demandante, al impedirle devengar el salario real y verdadero a que tenía derecho por su desempeño como Fiscal Seccional o Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, desde el 1 de enero de 1999 al 2 de marzo de 2008.
14. La Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, tal como lo consagra la Constitución Nacional en el art. 116 y lo reitera el art. 11 de la ley 270 de 1996, modificado por el art.1 de la ley 585 de 2000.



15. La condena por perjuicios materiales que se impetra, en porcentajes frente al cargo de magistrado de tribunal Superior a partir del año 1999, se fundamenta en que fue a partir de este año que se les creó la “bonificación por compensación”.

Trámite en Primera Instancia

Una vez admitida la demanda y su reforma, se imprimió el trámite del procedimiento ordinario, y se dispuso notificar a la parte actora por anotación en estados, y a la parte demandada. Vencida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo.

De dicho trámite se destaca lo que sigue:

Contestación a la Demanda

La **NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA-**, formuló como excepciones, las siguientes:

- Falta o indebida legitimidad en la causa por pasiva: No existe relación real entre el Ministerio del Interior y de Justicia y las pretensiones incoadas por el demandante, las cuales tienen origen en una acción discriminatoria derivada de la creación de la bonificación por compensación a favor de Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial.
- Inexistencia de creación por parte del Decreto 57 de 1993 de una obligatoria relación salarial porcentual entre unos sueldos y otros: Con la expedición de la Ley 4ª de 1992 y del Decreto 57 de 1993, el Gobierno Nacional ha fijado anualmente las escalas salariales de los servidores públicos, incluyendo a los miembros de la Rama Judicial, en cuantías que atienden principios diferenciadores soportados en criterios relacionados con las funciones, obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentado que esa cartera ministerial no ha causado perjuicio alguno relacionado con las reclamaciones elevadas por el demandante. Explica que, el Gobierno Nacional, con base en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, llevó a cabo una nivelación salarial a la cual se pudieron acoger la totalidad de los funcionarios de la rama judicial



Expone la defensa que, en el presente proceso el actor se limita exponer una serie de situaciones que califica como omisiones del gobierno nacional que le causaron un daño, que no logra demostrar como atribuible a ese Ministerio, como quiera que la competencia normativa en materia salarial y prestacional de los empleados públicos miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública, es compartida entre el Congreso de la República y Gobierno Nacional, correspondiéndole a este último el desarrollo de las leyes marco expedidas por el legislador, siendo preciso tener en cuenta que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, carece de facultad constitucional y legal para ordenar y efectuar pagos a funcionarios distintos de los del mismo Ministerio, como lo es en este caso a funcionarios de la Rama Judicial, para cuyo caso la misma Ley prevé a quién le corresponde esta función. Agrega que la facultad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sólo se contrae a situar los recursos que, en este caso, la Rama Judicial le solicite.

Como excepciones propone:

AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE A LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO: No se ha causado al demandante algún daño que pueda serle indemnizado.

INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO: En el presente caso, el daño alegado por el demandante, además de inexistente tampoco es atribuible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ADUCIDO POR EL DEMANDANTE Y LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DE SU AGENTE: El hecho alegado por el demandante como generador de los perjuicios que reclama y que consiste en la omisión en dar aplicación al artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no es imputable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público puesto que, no corresponde a un acto propio de esa cartera ministerial.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de competencia para decidir por sí mismo la inclusión, o no, de un grupo de funcionarios en la nivelación salarial.



INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES: No se allega prueba idónea sobre los perjuicios causados al demandante y que motivan la presente acción.

La **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**- dio contestación a la demanda argumentando que “no le asiste razón a la actora en sus argumentos para solicitar la reliquidación de las pretensiones sociales con inclusión del 30% correspondiente a prima especial, en la medida en que los pagos realizados por dicho concepto adolecían de justa causa, en los términos de la sentencia de esta sección a la cual se hizo alusión (...)”.

La **NACIÓN – RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –** se opuso a las pretensiones al considerar que los actos generadores de los perjuicios por cuya indemnización se acude en demanda, corresponden a actuaciones propias de la Fiscalía General de la Nación y hacen parte de la autonomía conferida a dicha institución, no obstante hacer parte de la Rama Judicial.

Como excepciones propuso:

INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL: por ausencia de daño antijurídico indemnizable.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Los hechos y conductas relacionadas por la parte demandante en el libelo introductorio corresponden a actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación.

Alegatos de Conclusión

La **PARTE DEMANDANTE** guardó silencio.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** intervino en el término de alegaciones para reiterar las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, las cuales considera, resultan suficientes para desestimar las súplicas de la demanda.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**- guardó silencio.



La **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**- guardó silencio.

La **NACIÓN – RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –** guardó silencio.

El **MINISTERIO PÚBLICO** guardó silencio en curso de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Competencia

Recae en esta Corporación, en orden a lo dispuesto por el Art. 132.6 del Código Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES

Recae en esta Corporación, en orden a lo dispuesto por el Art. 132.6 del Código Contencioso Administrativo.

Aspecto Previo

De la falta de legitimación en la causa por pasiva:

La legitimación en la causa por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

La legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, en razón a que no afecta el procedimiento, más bien es la relación jurídico material que existe entre el demandante y quien debe ser demandado. Es pues, un asunto sustancial.

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material, siendo la primera aquella que surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, en virtud de lo cual, quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su turno, la legitimación material es condición necesaria para, según sea el caso, obtener decisión favorable a las pretensiones



y/o a las excepciones, aspecto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con sustento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la parte actora hace al extremo demandado y la de carácter material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio de fondo del caso en aras de establecer si se configuró la responsabilidad que se predica con la demanda.

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de causa petendi en la demanda permiten concluir que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Nación – Ministerio del Justicia y del Derecho y la Nación – Rama Judicial- se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado por la parte actora se concluye que es a estas a las que se les imputan los daños objeto de la controversia.

La legitimación material de las demandadas, por determinar el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-, no se analizará ab initio, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva en la producción del daño antijurídico alegado por los demandantes.

Las restantes excepciones propuestas se estudiarán con el fondo del asunto atendiendo a que los argumentos en los que se sustenta comportan tesis defensiva a través de la cual se pretende desestimar las súplicas de la demanda.

Problema Jurídico:

Deberá la Sala ocuparse de determinar si ¿Con la creación de la Bonificación por Compensación a favor exclusivo de los cargos descritos en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998, las entidades demandadas incurrieron en una acción discriminatoria y constitutiva de trato desigual en contra del demandante LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ DELGADO, al no incluir el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito -por él ocupado- dentro de los beneficiarios de la norma?

Del estudio de fondo:

De conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. En virtud de lo anterior, el 18 de mayo de



1992 se expidió la ley 4ª, convirtiéndose de esta manera en la ley marco para que el señor Presidente de la República fijara el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. Dispuso esta norma:

Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia, DECRETA: TÍTULO I RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO NACIONAL Y DE LA FUERZA PÚBLICA Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación. La ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración Judicial) señala: ARTICULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL DELANTE DE LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.

El Legislador en la Ley 4 de 1992 concibió una nivelación entre funcionarios y empleados de la Rama Judicial, garantizando así el principio constitucional de igualdad. Para el efecto ordenó al Gobierno Nacional realizar los reajustes correspondientes a ese año y eliminar las descompensaciones en la escala de remuneración, lo que se cumplió a través del Decreto 610 de 1998 subrogado por el Decreto 1239 de 1998 mediante el cual se creó la bonificación por compensación.

Este Decreto dispuso que el salario de los funcionarios de segundo nivel no puede ser inferior a un porcentaje de ingreso de los de primer nivel. Dicha compensación se efectuó por medio de un sistema de anclaje, que se aplicó de manera escalonada a tres años, consistente en fijar el salario base de los funcionarios beneficiarios con un porcentaje del salario de los magistrados de alta corte, de tal manera que para



el año 1999 correspondió al 60 %, para el 2000 al 70 % y para el 2001 en adelante al 80 %.

Por manera que los ingresos de sus destinatarios a partir del año 2001 serían iguales al ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con lo cual se encuentran ya ajustados y nivelados los salarios entre magistrados de altas cortes y magistrados de tribunales y similares.

Dicha “Bonificación por Compensación” se creó en favor de los siguientes funcionarios, a saber:

1. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar.
2. Los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia
3. Los Magistrados Auxiliares de la Corte Constitucional
4. Los Magistrados Auxiliares del Consejo Superior de la Judicatura
5. Los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado
6. Los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional
7. Los Fiscales del Tribunal Superior Militar
8. Los Fiscales ante el Tribunal Superior del Distrito
9. Los Jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito

Así mismo se estableció, que dicha suma solo constituiría “factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes”. De igual manera, se determinó que el pago de dicha Bonificación por Compensación” se efectuaría mensualmente, otorgándole efectos fiscales a partir del primer día del mes de enero del año de 1999.

El beneficio consiste en que los ingresos mensuales serían iguales al 60% para el año 1999, el 70% para el año 2000 y el 80% a partir del año 2001 y en delante de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de altas Cortes.

El Decreto 610 en su parte considerativa, estipuló que para el año correspondiente a la primera apropiación presupuestal, una vez que esta misma se apruebe, es decir para el año 1999, se aplicara un ajuste a los ingresos que iguale al 60% de aquello que devenguen por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes; para la



vigencia fiscal siguiente, es decir para el año 2000, el ajuste igualaría al 70% y , por último, a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, es decir el año 2001, ese porcentaje se elevaría al 80%.

En el mismo año 1998, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1239 adicionó el Decreto 610 1998, extendiendo la aplicación del mismo a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y al Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante el Decreto No 2668 de 31 de diciembre de 1998, el Gobierno Nacional derogó los Decretos 610 de 26 de marzo y 1239 de 02 de julio del mismo año, este decreto fue declarado nulo por falsa motivación, mediante Sentencia del veinticinco (25) de Septiembre de dos mil uno (2001)¹”.

Posteriormente, se expidió el decreto 664 de 1999 que creó un nuevo sistema de bonificación por compensación en un porcentaje inferior del 60%, 70% y 80% señalado en el Decreto 610 de 1998, con efectos fiscales a partir del 1º de septiembre de 1999.

Con miras a evitar acciones que se pudieran presentar por quienes fueran los beneficiarios de la Bonificación por compensación establecida en el Decreto 664 de 1999, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4040 de 2004 el cual creó una “Bonificación por Gestión Judicial” con carácter permanente y que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales igualara el 70% de lo que por todo concepto devengarán los Magistrados de la Altas Cortes.

Por consiguiente, acorde con el recuento normativo en cita, se observa que la voluntad del Gobierno Nacional en dicha época no fue otra distinta que la de crear la denominada “Bonificación por Compensación” como una prestación que, de manera progresiva, llevara en un contexto de igualdad -entre iguales-, a brindar a los servidores de la Rama Judicial un reconocimiento especial por su labor.

El demandante propone que el Gobierno Nacional le impuso un trato desigual o inequitativo al no incluir el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito - *que ocupaba en la Rama Judicial*-, dentro de los beneficiarios de la Bonificación por Compensación. No obstante, en criterio de esta Sala dicha aseveración no repara en que los funcionarios judiciales incluidos en el Decreto 610 de 1998, se encuentran en una situación de hecho distinta, derivada de las calidades del cargo,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), Rad. No. 395-99, C.P., Álvaro Lecompte Luna.



requisitos para acceso al empleo y las funciones desempeñadas, aspecto que operaría como criterio de distinción relevante para el Legislador.

A partir de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad, y del concepto de derechos que ha venido desarrollando la Corte Constitucional en diversas sentencias, la Sala evidencia que el actor no logra construir un parámetro de comparación válido con los beneficiarios de la Bonificación por Compensación que evidencie la trasgresión de sus derechos.

En efecto, no cabe duda en que, el principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho² acorde con el, se ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Tal formulación general no refleja, sin embargo, la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho y, menos aún clarifica los elementos relevantes para el derecho al momento de verificar las condiciones de hecho, ello, al considerarse que todas las personas y situaciones presentan tanto, semejanzas como diferencias.

Bajo la anterior consideración, la Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho en la medida en que, atendiendo el contenido del artículo 13 Superior, trae consigo un conjunto de mandatos independientes dentro de los que se destacan (i) *la igualdad formal o igualdad ante la ley*, referente al carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación de manera uniforme a todas las personas; (ii) *la prohibición de discriminación*, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto que contenga una diferenciación sustentada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones que resulten *irrazonables*; y (iii) el principio de *igualdad material*, que propende por la adopción de medidas afirmativas en procura de asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

En cuanto a la existencia de semejanzas y diferencias en todas las personas y situaciones fácticas, debe atenderse la escogencia de cualidades evaluando su relevancia jurídica, y ponderando, en cada caso, si las semejanzas superan a las

² La Corte Constitucional se ha referido al principio de igualdad en un amplio conjunto de fallos. Entre estos pueden consultarse las sentencias T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-671 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. AV Jaime Araújo Rentería), entre muchas otras. La exposición que se adopta en esta providencia constituye una síntesis de la efectuada en la reciente sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).



diferencias. Así, casos idénticos deberán recibir consecuencias idénticas; casos semejantes, un tratamiento igualitario; y casos disímiles uno distinto.

Bajo este contexto, la máxima Corporación de lo Constitucional ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, acorde con el cual deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio, verificando si esos grupos se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, a efecto de determinar si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba posibilitado para dar un trato distinto a ambos grupos. Finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable.

En el presente caso, el actor en su demanda no propone una comparación entre el cargo de Magistrado de Tribunal -*como beneficiario de la bonificación por Compensación*- y el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito -*que corresponde al desempeñado en la Rama Judicial*- a partir del cual se justificara iniciar el examen de igualdad; la existencia de un trato diverso, sobre un parámetro de comparación; y la inexistencia de razones válidas que justifiquen ese tratamiento distinto.

Resulta evidente que no puede afirmarse que exista una igualdad entre el cargo de Magistrado de Tribunal -al que específicamente apunta la demanda- y el de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito, pues adicional a las calidades del empleo, existen diferencias incluso en los requisitos necesarios para acceder al mismo³, diferencias que, precisamente atienden y guardan relación estrecha con la función desempeñada.

Bajo este mismo criterio, tampoco se avizora una vulneración al principio de «a trabajo igual, salario igual» que encuentra su origen en el artículo 13 de la carta, el cual, valga decir, no plantea una igualdad matemática o simplemente automática sino una igualdad real que apunta a lograr un trato igual a las personas que se encuentran **bajo unas mismas condiciones**, y que, bajo este entendido justifica un trato diverso sólo cuando se encuentran bajo distintas condiciones.

En los asuntos en los que se afirma una presunta igualdad basada en el ejercicio homogéneo de funciones que le corresponden a un empleo que tenga asignada una mejor remuneración y en el cumplimiento exacto de requisitos o perfiles para

³ Consultar, entre otros, el Acuerdo PSAA 084528-2008 del Consejo Superior de la Judicatura.



desempeñar la misma actividad, tales hechos tendrán que valorarse en conjunto con todas las condiciones particulares de cada empleo en contraste, en orden a fijar un criterio de equiparación viable en lo relativo a la nivelación salarial, debido a que un examen adecuado para hallar un trato discriminatorio únicamente puede ser predicado entre pares y **no entre similares con ciertas diferencias**.

En este sentido, la bonificación creada por el Decreto 610 de 1998 se encuentra en línea con el reconocimiento y la conservación de los derechos laborales adjudicados por la legislación en favor de los empleados públicos, el cual respeta y reconoce las escalas salariales aplicables a **distintos niveles** al interior de la Rama Judicial, en armonía con las funciones, responsabilidades y calidades exigidas para su desempeño.

En consecuencia, no se demuestra que con la expedición del Decreto 610 de 1998 que reconoció la Bonificación por Compensación en favor de determinados servidores judiciales, se hubiera impuesto al demandante un trato desigual o discriminatorio, como daño resarcible.

Bajo las anteriores consideraciones, se **DENEGARÁN** las súplicas de la demanda.

Condena en costas:

Finalmente, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en cuanto no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. **DECLARAR no probada** la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Nación – Ministerio del Justicia y del Derecho y la Nación – Rama Judicial-, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **DENEGAR** las súplicas de la demanda.



Tercero. Sin costas en esta instancia.

Cuarto. En firme esta decisión, procédase al archivo de las diligencias, dejando las constancias de rigor en el sistema Justicia Siglo XXI..

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala según Acta No. 28 de 2023.

Aprobado y firmado por medios digitales
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente

Aprobado y firmado por medios digitales
LUISA FERNANDA FLÓREZ REYES
Magistrada

Aprobado y firmado por medios digitales
IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS
Magistrado

Firmado Por:

Ivan Mauricio Mendoza Saavedra
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 6 Administrativa
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Luisa Fernanda Florez Reyes
Magistrada
Tribunal Administrativo De Santander

Ivan Fernando Prada Macias
Magistrado
Oral
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

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: **db6dd5d1c2f8b6490a3729048ce4f9827c7cc7dab053789200f065fb2ca0e383**

Documento generado en 14/11/2023 04:05:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>